



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

CICLO XXIV°

COORDINATORE Prof. Paolo Borghi

LA MOBILITA' DEI CITTADINI STRANIERI NELL'UNIONE EUROPEA

Intersezioni normative e prospettive di sviluppo sistematico

Settore Scientifico Disciplinare IUS/14

Dottorando
Lughezzani Maria

Tutore
Prof. Gian Guido Balandi

Anni 2009/2011

CAPITOLO PRIMO

BREVE STORIA DEL FUTURO: LA COMPETENZA EUROPEA IN MATERIA MIGRATORIA

1. Fonti del diritto europeo dell'immigrazione: dal Trattato di Roma agli accordi di Schengen	pag. 7
2. La cooperazione intergovernativa come metodo di governo condiviso dell'immigrazione	pag. 20
3. Le innovazioni introdotte a Maastricht	pag. 28
4. La comunitarizzazione delle politiche dell'immigrazione	pag. 39
5. L'unificazione delle politiche dell'immigrazione	pag. 50
6. Considerazioni conclusive	pag. 65

CAPITOLO SECONDO

INTERSEZIONI NORMATIVE E GIURISPRUDENZIALI:
L'ACQUIS EUROPEO IN MATERIA DI MIGRAZIONE LEGALE

Parte prima

1. Prologo: lo sviluppo dell' <i>acquis</i> europeo in materia di migrazione legale	pag. 67
2. La disciplina europea in materia di ricongiungimento familiare	pag. 79
2.1. Campo di applicazione della direttiva	pag. 82
2.2. I diritti dei familiari ricongiunti cittadini di paesi terzi	pag. 89
3. La direttiva europea sui soggiornanti di lungo periodo	pag. 92
3.1. Conferimento e revoca dello <i>status</i> di lungo soggiornante	pag. 95
3.2. I diritti dei soggiornanti di lungo periodo	pag. 102
3.3. La mobilità dei soggiornanti di lungo periodo nell'Unione	pag. 104
4. L'ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio	pag. 113
4.1. La mobilità degli studenti	pag. 117
4.2. L'accesso alle attività economiche degli studenti	pag. 119

Parte seconda

1. Premessa	pag. 123
2. L'attrazione (indiretta) dei cittadini di paesi terzi nell'ambito di applicazione della normativa europea	pag. 126
3. La tutela della vita familiare del cittadino europeo migrante	pag. 127
4. Il trattamento dei familiari cittadini di Paesi terzi nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia	pag. 133
5. Il caso <i>Metock</i> : breve ricostruzione del fatto	pag. 137
5.1 Il diritto europeo e la portata dei diritti di ingresso e di soggiorno dei familiari extracomunitari	pag. 139
5.2 La natura 'fondamentale' del diritto alla vita familiare dei cittadini Ue	pag. 146
6. Una chiave di lettura del rapporto tra condizione giuridica dei cittadini di paesi terzi e le politiche migratorie nazionali	pag. 151

Parte terza

1. L'Europa e la migrazione per motivi di lavoro	pag. 153
1.1. Il Trattato di Maastricht e la migrazione per motivi di lavoro	pag. 158
1.2. Il Trattato di Amsterdam e il nuovo approccio alla migrazione legale	pag. 162
1.3. <i>To be or not to be?</i> La politica europea sulla migrazione legale nell'ultimo decennio	pag. 168
1.4. La direttiva 2011/98/UE relativa ad una procedura di rilascio di un permesso unico di soggiorno/lavoro	pag. 172
2. La direttiva 2005/71/Ce sull'ingresso e la mobilità dei ricercatori nell'Ue	pag. 176
2.1. L'ambito di applicazione della direttiva e le procedure di ammissione dei ricercatori	pag. 178
2.2. La mobilità dei ricercatori nell'Ue	pag. 184
3. La direttiva 2009/50/Ce sui lavoratori altamente qualificati	pag. 185
3.1. L'ammissione dei lavoratori di paesi terzi altamente qualificati	pag. 188
3.2. I diritti dei lavoratori altamente qualificati	pag. 191
3.2.1. La disciplina in materia di ricongiungimento familiare	pag. 192
3.2.2. I lavoratori altamente qualificati e le regole in materia di soggiorni di lunga durata	pag. 195
3.3. La mobilità dei lavoratori altamente qualificati	pag. 197

CAPITOLO TERZO
LA MOBILITÀ DEGLI STRANIERI NELL'UE

1. Considerazioni introduttive	pag. 201
2. La mobilità delle persone	pag. 206
2.1. La mobilità nel diritto internazionale	pag. 206
2.2. Le regole sulla mobilità dei lavoratori europei	pag. 213
2.3. La circolazione dei cittadini europei nel Trattato (segue)...	pag. 219
2.3.1. ...nei discorsi della Cgue (segue)...	pag. 224
2.3.2. ... e nelle fonti di diritto derivato	pag. 235
2.4. Le tendenze evolutive	pag. 238
3. La mobilità dei cittadini di paesi terzi 'non privilegiati' nell'Unione europea	pag. 240
3.1. La base giuridica	pag. 243
3.2. La <i>ratio</i>	pag. 246
3.3. La (in)consistenza dei percorsi di mobilità degli stranieri: il versante soggettivo (segue)...	pag. 248
3.3.1 ...e quello oggettivo	pag. 251
3.4. La distonia più evidente rispetto alla circolazione dei cittadini europei: l'accesso al mercato del lavoro nello Stato membro di seconda destinazione	pag. 256
 PROFILI CONCLUSIVI: LA MOBILITÀ DEGLI STRANIERI TRA REALTÀ NORMATIVA E PROSPETTIVE FUTURE	 pag. 259
 BIBLIOGRAFIA	 pag. 265
ELENCO DELLE PRINCIPALI ABBREVIAZIONI	pag. 299

*'Sarai come una luna d'inverno
che accende per noi
tutto il cielo che gira qui intorno
sarai
sarai il respiro del giorno'
(G. Testa)*

*In memoria di mia Nonna
e delle sue mani aperte*

'Al contrario della nascita e della morte, la mobilità è un evento prevalentemente sociale. Definire un movimento richiede di tracciare una riga e convenire che essa è stata attraversata. Dove tale linea venga tracciata geograficamente e amministrativamente è solo una costruzione sociale e politica' (D.S. Massey)

'All'Europa spetta il grandioso e arduo compito di aprirsi alle nuove culture dei nuovi europei provenienti da tutto il mondo, che vengono ad arricchirla con le loro diversità. Si tratterà di mettere in discussione noi stessi e di aprirsi al massimo dialogo possibile con altri sistemi di valori, ma tracciando le frontiere di un minimo ma preciso quantum di valori non più negoziabili, da considerare acquisiti per sempre e da rispettare come assoluti che non vengono più messi in discussione. Pochi ma netti valori, come ad esempio l'uguaglianza di diritti fra tutti i cittadini a prescindere da ogni differenza di sesso, di religione o di etnia' (C. Magris)

INTRODUZIONE

Le migrazioni, è stato detto, sono un “fatto sociale totale” che contribuisce ai mutamenti sociali, istituzionali e politici dei Paesi di destinazione¹.

L’immigrazione “disturba, perché obbliga a smascherare lo Stato, a smascherare il modo in cui pensa (e) si pensa” e addirittura arriva a pensare la cittadinanza stessa “presupponendo una coincidenza tra il popolo, la nazione, la sovranità e la cittadinanza appunto – ossia quel principio di isomorfismo alla base del moderno nazionalismo – che proprio le migrazioni contribuiscono a dissolvere: i migranti, infatti, sono percepiti come stranieri rispetto a una comunità resa leale e solidale attraverso lo Stato e i diritti garantiti dallo Stato”².

Estendendo la portata di tale assunto all’esempio di integrazione regionale più sviluppato, quello europeo appunto, si potrebbe arrivare a sostenere che è lo stesso relazionarsi dell’Unione europea con i flussi migratori a svelare il modo in cui l’ente sovranazionale ha pensato - e pensa - sé stesso.

Lo studio del rapporto – neanche a dirlo, travagliato - delle istituzioni europee con la gestione dei flussi migratori provenienti da Paesi terzi rappresenta un percorso ontologicamente complesso e denso di snodi critici, che merita sicuramente di essere messo a fuoco con le 'lenti' proprie del metodo interdisciplinare.

Alcune delle chiavi di lettura più interessanti e vicine alla sensibilità giuridica che ci animano sono quelle fornite dalla letteratura sociologica³.

¹Palidda, *Mobilità umane. Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, Cortina Raffaello ed., 2008.

²Sayad, *L’immigrazione o i paradossi dell’alterità. L’illusione del provvisorio*, Ombre Corte ed., Verona, p. 92. Zanfrini, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell’immigrazione*, Laterza, Bari, 2007, p. VIII. Si v. inoltre: Guild, Gronendijk, Carrera, *Understanding the Contest of Community: Illiberal Practices in the EU?*, in *Illiberal Liberal States, Immigration, Citizenship and Integration in the Eu*, Ashgate Publishers, Hampshire, 2009 allorquando affermano criticamente che “suddenly it is the image of the immigrant that acts as a magnet for the understanding of what community is and who is entitled to belong to it. In seeking to find their own image, the EU and its member states have turned to look at the 'other' that they are not, in so doing hoping to find clarity about 'who they are’”. Per alcune riflessioni v. anche Yanasmayan, *European Citizenship: A Tool for Integration*, in Guild, Gronendijk, Carrera, *Illiberal Liberal States, Immigration, Citizenship and Integration in the Eu*, cit., p. 79 ss.

³Sayad, *L’immigrazione o i paradossi dell’alterità*, cit., sottolinea che “è l’intero itinerario dell’immigrato a essere un itinerario epistemologico, un itinerario che si presenta come situato praticamente all’incrocio delle scienze sociali, come luogo geografico di molte discipline: la storia, la geografia, la demografia, l’economia, il diritto, la sociologia, la psicologia, la sociopsicologia,

Sono numerosi gli studiosi delle scienze sociali che ravvisando nelle società odierne una progressiva destabilizzazione del tradizionale concetto di cittadinanza, hanno indagato le prospettive dischiuse dall'incidenza dei fenomeni migratori sul 'cantiere aperto' dell'integrazione europea.

A questo proposito è stato evidenziato, innanzitutto, come le tensioni inclusive/esclusive che permeano l'approccio istituzionale alle questioni migratorie siano sintomatiche di un progressivo ed inesorabile processo di messa in discussione del concetto tradizionale di cittadinanza mediante il quale gli Stati si allocano il potere di riservare un trattamento differenziale a coloro che vantano il possesso della cittadinanza nazionale.

Ancora vi è chi, in ragione della crescente porosità delle frontiere nazionali, della progressiva disgiunzione tra appartenenza e luogo di residenza e del peso sempre maggiore del diritto internazionale, ha sostenuto la superfluità dell'istituto classico della cittadinanza prospettando la possibilità, per chi cittadino non è, di esigere il riconoscimento di quei diritti che compongono la "religione civile del cosmopolitismo moderno"⁴.

Così come, per altro verso, secondo autorevoli studiosi la previsione di una cittadinanza europea strutturata in modo ancillare a quella nazionale finirebbe per riproporre la "configurazione di società territorialmente delimitate e definite in termini nazionali" e, dunque, ontologicamente escludenti.

Quel che è fuori discussione in un quadro caratterizzato da un notevole livello di fluidità è che l'avventura collettiva europea può fornire l'irripetibile occasione di interrogarsi sull'opportunità e sulle modalità attraverso cui rendere possibile l'inclusione di 'nuovi' cittadini.

A questo proposito, più di un decennio fa, esaminando l'intreccio regolativo soggiacente la disciplina del lavoro dei migranti extracomunitari un'attenta studiosa rilevava la necessità di verificare l'esistenza "di prospettive di coordinamento fra i due grandi campi nei quali il diritto colloca i lavoratori

ma anche le scienze cognitive, l'antropologia nelle sue varie forme (sociale, culturale, politica, economica, giuridica, etc.), la linguistica, la sociolinguistica, le scienze politiche, ecc." (p. 14).

⁴Zanfrini, *Cittadinanze...*, cit., p. 53.

stranieri: e cioè, il campo della libera circolazione all'interno dell'Ue e quello dell'ingresso discriminato dei lavoratori extracomunitari”⁵.

Trascorso un lasso di tempo più che ragionevole da allora, ridimensionata l'effettiva portata della 'rivoluzione copernicana' realizzata qualche anno dopo ad Amsterdam con l'attrazione, invero progressiva, nel novero delle competenze comunitarie della materia dell'immigrazione (titolo IV, artt. 61-69, Tce dedicato a “Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone”) e in attesa di vedere le istituzioni europee all'opera avvalendosi del quadro regolativo introdotto dal Trattato di Lisbona, le 'questioni di cittadinanza' dei migranti provenienti da Paesi terzi si pongono con indubitabile urgenza nell'attuale momento dell'integrazione europea.

A ben vedere, in quell'itinerario ideale che dall'immigrazione, attraverso il lavoro, porta alla cittadinanza⁶, il cittadino proveniente da Paesi terzi goda di una sorta di 'non status', di “un grado zero di tutela”⁷, di una condizione di *denizenship*, solo in parte intaccata dall'adozione a livello sovranazionale di atti normativi sul versante della migrazione legale.

Tra di essi spiccano, solo per citare i provvedimenti in tema di migrazione legale più rilevanti, la direttiva 2003/109/Ce relativa allo *status* dei soggiornanti di lungo periodo che ha cautamente e faticosamente tratteggiato i contorni dei primi circuiti di mobilità intracomunitaria a favore dei cittadini stranieri ricompresi nell'alveo di applicazione soggettiva della disciplina.

La direttiva 2003/86/Ce dedicata al ricongiungimento familiare e le direttive settoriali con cui l'Unione ha inteso disciplinare in modo unitario lo statuto degli studenti, dei ricercatori e dei lavoratori altamente qualificati che sono cittadini di paesi terzi.

⁵Divenuto, in seguito alle modifiche istituzionali che hanno seguito l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora in avanti, per brevità, Tfu). Ballestrero, *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in *DLRI*, 1994, p. 481 ss.

⁶Lo Faro, *Lavoro, immigrazione, cittadinanza*, in *DLRI*, 1997, 4, p. 535 ss.

⁷Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2007.

Ancora, il regolamento n. 1231/2010 mediante il quale sono stati attratti sotto l'ombrello regolativo della disciplina sovranazionale in materia di coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale dettata dai regolamenti nn. 883/2004 e 987/2009 anche i lavoratori cittadini di paesi terzi⁸.

Infine, la direttiva 2011/98/UE adottata in codecisione dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 13 dicembre 2011 e volta a definire una “procedura unica di domanda di rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro”⁹.

Eppure, nonostante tali indubbi passi di civiltà, le criticità che affliggono la condizione dei lavoratori migranti extracomunitari – e, più in generale, quella dei cittadini provenienti da paesi terzi legalmente residenti sul territorio di uno Stato membro – sono innumerevoli e certamente risultano esacerbate dell'approccio differenziale del legislatore europeo, della cui ragionevolezza, *in primis* sul piano del rispetto dei diritti fondamentali, la dottrina si interroga da tempo¹⁰.

A determinare le maggiori perplessità è, *in primis*, la ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri.

A dispetto delle modifiche occasionate dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, essa sembra essere strutturata in modo tale da impedire una riflessione a lungo termine sulla gestione della migrazione economica e, di riflesso, sul bagaglio di diritti da riconoscere all'interno dello 'spazio di libertà sicurezza e

⁸Regolamento Ue n. 1231/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 che estende il regolamento (Ce) n. 883/2004 e il regolamento (Ce) n. 987/2009 ai cittadini di paesi terzi cui tali regolamenti non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, in GU del 29 dicembre 2010, L 34. Condizione di applicazione del regolamento in questione, che come noto ha sostituito il reg. n. 859/2003, oltre alla residenza legale sul territorio di uno Stato membro, è che il cittadino straniero abbia circolato all'interno dell'Unione (ovvero che abbia soggiornato e lavorato regolarmente in almeno due Stati membri), dovendosi, in alternativa, parlare di “situazione puramente interna”. Cgce, 11 ottobre 2001, cause riunite da C-95/99 a C-98/99 e causa C-180/1999, *Mervet Khalil e altri*, in *Racc.*, 2001, I, p. 7413, pt. 72.

⁹ In GUUE del 23 dicembre 2011, L 343/I.

¹⁰Gioiò, *Le ragioni (non sufficienti) dell'esclusione. Un approccio teorico-generale al diritto dell'immigrazione*, in Gioiò, Pifferi (a cura di), *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, G. Giappichelli ed., Torino, 2009, p. 79 ss.

giustizia' ai cittadini di paesi terzi legalmente residenti nel territorio di uno degli Stati membri¹¹.

Come osservato dalla dottrina, le logiche intimamente pubblicistiche che sovrintendono e regolano l'ingresso dello straniero nel territorio sottoposto alla sovranità statale, ma pur sempre in Europa, si scontrano con la natura prettamente 'individuale', subordinata cioè al possesso della cittadinanza di uno degli Stati membri¹², del diritto di libera circolazione e soggiorno sul territorio dell'Unione creando una sorta di cortocircuito sistemico che preclude o, comunque, protrae ingiustificatamente nel tempo le possibilità dello straniero di accedere ad una piena cittadinanza dell'Unione che è, per definizione, anche libertà di circolazione¹³.

Nel tentativo di stabilire se, quando e finanche perché il diritto europeo ha assunto tratti 'differenziali' ed il ruolo che in questo frangente l'approntamento di circuiti di mobilità a favore di coloro che non possono fregiarsi della cittadinanza europea potrebbe avere in chiave inclusiva nello spazio europeo si darà conto, inizialmente, del tortuoso percorso di affioramento di una competenza europea in materia migratoria (*infra* § cap. 1).

¹¹Come si vedrà approfonditamente nel prosieguo del lavoro, la revisione dei testi fondativi dell'Unione perseguita attraverso il Trattato di Lisbona ha ricondotto ad unità all'interno del Titolo V del Tfe gli aspetti correlati che fondano una politica migratoria in senso lato, rivedendo le procedure di adozione degli atti normativi (ora, procedura legislativa ordinaria) e la competenza della Cgue in materia. Tuttavia, con l'occasione è stata esplicitata la riserva statale in materia di determinazione delle quote di ingresso (art. 75, pt. 5, Tfe) e al contempo è stata prevista una 'competenza declassata' dell'Unione in tema di misure volte a favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi (trattandosi, ai sensi dell'art. 79, pt. 4). Quest'ultima, sommata alla perdurante sottoposizione alla procedura legislativa speciale del potere dell'Unione di dettare le "condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi che soggiornano ai sensi dell'Unione" (art. 153 Tfe), si presta in modo particolare a minare l'effettività dell'azione europea in tale settore.

¹²L'art. 20 Tfe (*ex art* 17 Tce) sancisce la natura spiccatamente 'ancillare' o complementare della cittadinanza comunitaria rispetto a quella nazionale laddove stabilisce che "la cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima". Indispensabile rinviare sul punto a Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè ed., Milano, 2006, p. 6 ss.

¹³Da qui, l'invito di taluno a (ri)pensare all'integrazione dei cittadini comunitari e soprattutto extracomunitari nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia valorizzando "elementi diversi dal dato formale della cittadinanza quali la residenza, il lavoro e l'inserimento sociale" (Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione...*, cit., p. XVII). Sono scettici, però, sulle fattive possibilità che ciò accada nell'immediato, Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione...*, cit., p. 242.

Esso ci fornirà le chiavi di lettura imprescindibili per comprendere l'approccio, sovente tarato su obiettivi e garanzie davvero minimali, dell'Unione al fenomeno migratorio ed in particolare all'immigrazione 'di stabilimento'.

Successivamente, si analizzerà la consistenza dell'*acquis* europeo in materia di migrazione legale, ricavando uno spazio adeguato all'analisi delle diverse e talora sovrapponibili vie di accesso dei migranti al mercato del lavoro europeo (*infra* § cap. 2).

Infine, ci si soffermerà su un aspetto emergente (*rectius*, emergenziale) della regolamentazione del fenomeno migratorio ovvero la disciplina della mobilità sul territorio per i cittadini-lavoratori stranieri che sono privi della cittadinanza europea (*infra* § cap. 3).

Dopo avere tentato di rispondere preliminarmente all'interrogativo se la previsione di incipienti diritti di mobilità per i cittadini di paesi terzi possa derivare da una possibile saldatura tra diritti umani, civili, sociali scaturente dal panorama regolativo approntato dalle fonti internazionali o sovranazionali, si delineeranno l'ontologia, la *ratio*, la (in)consistenza ma anche le prospettive future delle previsioni sulla mobilità contenute nelle direttive sulla migrazione legale attualmente in vigore.

CAPITOLO PRIMO

BREVE STORIA DEL FUTURO*: LA COMPETENZA EUROPEA IN MATERIA MIGRATORIA

SOMMARIO CAPITOLO 1 1. Fonti del diritto europeo dell'immigrazione: dal Trattato di Roma agli accordi di Schengen – 2. La cooperazione intergovernativa come metodo di governo condiviso dell'immigrazione – 3. Le innovazioni introdotte a Maastricht – 4. La comunitarizzazione delle politiche dell'immigrazione – 5. L'unificazione delle politiche dell'immigrazione – 6. Considerazioni conclusive

1. FONTI DEL DIRITTO EUROPEO DELL'IMMIGRAZIONE: DAL TRATTATO DI ROMA AGLI ACCORDI DI SCHENGEN

Nella versione originaria del Trattato di Roma, la neonata Comunità economica europea non vantava alcuna competenza diretta ed esplicita in materia di politiche dell'immigrazione così come, più in generale, le erano estranee preoccupazioni sociali - strettamente connesse alle prime - considerate 'seconde' rispetto alla promozione di un grande mercato unico, fondato sulla concorrenza¹⁴.

Se la "frigidità sociale" dei Padri fondatori dell'Europa trovava la propria *raison d'être* nelle pretese capacità taumaturgiche del mercato comune, dal cui funzionamento sarebbe dovuta discendere automaticamente l'armonizzazione dei sistemi sociali¹⁵, il sostanziale disinteresse per la regolamentazione della materia migratoria veniva giustificato vuoi in ragione della scarsa incidenza sul mercato del lavoro degli Stati membri del fenomeno dell'immigrazione extracomunitaria,

*La citazione è tratta dal saggio dell'economista francese Jacques Attali, *Breve storia del futuro*, Fazi editore, Roma, 2007.

¹⁴Politiche dell'immigrazione qui da intendersi nell'accezione condivisa di "complesso di normative diretto a guidare e modulare i flussi di immigrazione secondo modalità preordinate", Livi Bacci, *Politiche migratorie: ieri e oggi*, in *Lav. dir.*, 2009, p. 505 ss., *ivi* p. 506.

¹⁵Come vividamente suggerito da taluna dottrina, "l'Europa nasce con una connotazione funzionalista, perché fa propria una tecnica incrementale, vista e vissuta come auto-propulsiva, secondo una crescita graduale che trova in sé la ragione della sua dinamica; economica, perché considera proprio la dimensione economica non solo la più abbordabile, integrabile e redditizia in termini di "ricaduta"; ma di per sé tale da condizionare quello sociale". Così, Carinci, *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di un Europa in cammino*, in *ADL*, 2010, 1, p. 41 ss., *qui* p. 48.

vuoi in virtù della constatazione, persino banale, che gli sforzi di costoro erano indirizzati, all'epoca, alla definizione del reticolo normativo deputato a governare le ipotesi di mobilità interna della forza lavoro nel quadro del mercato comune.

In relazione al primo degli aspetti succitati, la dottrina è concorde nel ritenere che agli albori della storia comunitaria il trattamento da destinare ai cittadini stranieri non rientrasse nell'orizzonte tematico del legislatore europeo prevalentemente in ragione dell'essere, la migrazione esterna, un fenomeno marginale rispetto ai movimenti intracontinentali di forza lavoro.

Tali spostamenti, determinati dalle straordinarie esigenze di ricostruzione post-bellica e da valutarsi alla stregua di un fenomeno prettamente economico legato a dinamiche endogene del mercato del lavoro, avevano visto i Paesi 'a demografia debole ed economia forte' (Germania, Francia, Inghilterra, Benelux) avvalersi della manodopera dei Paesi europei meno forti (Italia, Spagna, Portogallo, Grecia), spesso nell'ambito di programmi di immigrazione atti a consentire forme di mobilità temporanea prive dei costi dell'integrazione, al fine di incentivare la ripresa economica e la competitività degli Stati europei sul piano internazionale.

Si assistette, in quegli anni, all'affermazione di una sorta di meccanismo di compensazione per cui le migrazioni rappresentavano un "fattore di complementarità economica ed interdipendenza virtuosa" tra i Paesi europei e perfino tra questi e i Paesi del Mediterraneo orientale¹⁶.

Ben lungi all'assumere i tratti di rigidità che le avrebbero caratterizzate a partire dagli anni settanta, le politiche migratorie attuate dagli Stati membri non fecero altro che assecondare "una fase, dapprima, di ricostruzione delle economie nazionali e poi di forte espansione economica"¹⁷, tale appunto da non richiedere un coordinamento sovranazionale per la gestione della migrazione economica sul territorio.

In questo quadro generale l'ordinamento comunitario si inserì prevedendo, sulla base delle disposizioni contenute nel Trattato di Roma, un *jurisdictional*

¹⁶V. Pastore, *La rotta di Enea. Relazioni euromediterranee e migrazioni*, in *Rivista bimestrale di studi europei "Europa-Europe"*, 2001, 1, p. 165 ss.

¹⁷In chiave ricostruttiva: Livi Bacci, *In cammino. Breve Storia delle migrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 71 ss.

framework idoneo a consentire la progressiva realizzazione degli obiettivi economici comuni attraverso la garanzia del diritto alla libera circolazione in capo ai lavoratori dei Paesi membri.

La previsione di detta libertà, che interveniva a completamento dell'insieme delle "libertà fondamentali" ascritte nel patrimonio genetico del cittadino europeo¹⁸, appariva modulato in base al grado di (in)dipendenza economica del lavoratore e veniva altresì originariamente temperato dal principio della priorità del mercato del lavoro nazionale¹⁹.

Di converso, il Trattato era privo di disposizioni dirette a regolare il trattamento da accordare a chi non poteva vantare l'appartenenza ad uno degli Stati membri della Comunità ovvero un vincolo di parentela in grado di legittimare 'per vie traverse' l'ingresso e la permanenza sul territorio al di là delle ipotesi ammesse e disciplinate dal coacervo di norme nazionali.

Prima che giungesse ad essere svelato lo stretto legame tra i temi della migrazione e quelli più prettamente sociali affondanti le proprie radici nelle disposizioni di cui agli artt. 117 e 118 del Trattato²⁰, alcuni osservatori avevano allora tentato di rinvenire altrove all'interno dell'atto fondativo della Comunità una base giuridica che fosse in grado di giustificare un intervento, ancorché indiretto, degli organi istituzionali nella materia in esame.

Vi era chi, facendo riferimento a quella disposizione del Trattato che conferisce al Consiglio la facoltà di adottare, deliberando all'unanimità, "direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune" (art. 100 Trattato Cee²¹), ipotizzava la sussistenza di una facoltà di intervento del Consiglio nel campo

¹⁸Come ricordato da Federico Mancini, "nel primo regolamento che attuò gli articoli da 48 a 51 la priorità dei lavoratori comunitari lasciava tracce appena visibili; successivamente si fece prescrizione ed infine divenne oggetto di una vera e propria situazione giuridica di priorità con regolamento 1612/68".

¹⁹Regolamento del Consiglio, del 15 ottobre 1968, n. 1612 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, pubblicato in GUCE del 19 ottobre 1968, L 257.

²⁰Divenuti, oggi, gli artt. 151-153 T.fue.

²¹Ora art. 115 T.fue.

dell'immigrazione in ragione delle interferenze negative che politiche nazionali disomogenee avrebbero potuto avere rispetto all'obiettivo della libera circolazione delle persone²².

La Commissione stessa, del resto, oltre ad auspicare una concertazione delle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi, aveva avanzato una proposta di direttiva tesa all'armonizzazione delle normative nazionali in materia di immigrazione clandestina ed immigrazione illegale invocando quale base legale la norma succitata²³, con ciò avvalorando la tesi della possibile 'incidenza diretta' delle normative di regolazione dei flussi migratori sul funzionamento del mercato comune e sugli obiettivi sociali della Comunità²⁴.

A propria volta la tesi appena richiamata consente di indugiare su una questione che le è strettamente connessa, riassumibile nella portata soggettiva delle regole dedicate alla libera circolazione della forza lavoro.

Secondo un orientamento dottrinale minoritario il fatto che l'art. 48 del Trattato fosse privo di riferimenti espliciti alla nazionalità dei beneficiari delle regole sulla mobilità avrebbe consentito di considerare attratti nell'insieme di norme dedicate alla libera circolazione anche coloro i quali non possedevano la nazionalità di uno degli Stati membri²⁵.

Da parte sua, la dottrina più accreditata tendeva ad escludere i cittadini di paesi terzi dal gruppo di beneficiari *ratione personarum* delle regole sulla libera circolazione vuoi in ragione del testuale riferimento al requisito della cittadinanza nazionale contenuto nell'art. 1 del regolamento n. 1612/68 concernente l'ingresso, il soggiorno e il trattamento dei familiari di un lavoratore europeo che eserciti i diritti di mobilità riconosciuti dal legislatore comunitario, vuoi in virtù del fatto che l'accesso sul territorio di uno Stato membro degli stranieri rimaneva pur

²²Manca, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè ed., Milano, 2003, p. 14 ss.; Gaja, *Le 'due velocità' in tema di circolazione delle persone*, in *RDI*, 1989, p. 640.

²³Commissione delle Comunità Europee, Comunicazione della Commissione al Consiglio su "La consultazione relativa alle politiche di migrazione nei confronti degli Stati terzi", COM(1979) 115 def. del 27 marzo 1979, p. 7.

²⁴GU C 277 del 23 novembre 1976.

²⁵In seguito art. 39 Tce, oggi art. 45 Tfeue.

sempre soggetto alle determinazioni dei flussi di entrata e delle condizioni di ingresso rimessi alla sovranità statale²⁶.

Infine, nel tentativo di avvalorare la sussistenza di un margine di intervento della Comunità in tema di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi, altri osservatori ricorrevano all'art. 235 del Trattato²⁷.

La norma in questione prevede(va), in buona sostanza, che quando “un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso”.

Muovendo dalla considerazione che i prerequisiti di applicazione della disposizione in oggetto riposavano sull'assenza nel Trattato di disposizioni che attribuivano una competenza specifica alla Comunità in un determinato settore e, nondimeno, sulla pretesa indispensabilità dell'intervento sovranazionale, l'azione delle istituzioni europee in materia migratoria veniva giustificata richiamando le ripercussioni negative sul mercato comune che sarebbero potute scaturire da politiche di regolazione dei flussi particolarmente restrittive in alcuni Stati membri.

Resta inteso, peraltro, che al pari dell'ipotesi disciplinata *sub* art. 100 del Trattato, la piena operatività del disposto normativo era condizionata dalla previsione della regola dell'unanimità per l'adozione delle relative determinazioni in seno al Consiglio.

Il quadro giuridico-istituzionale descritto profilava, dunque, una situazione in cui i cittadini provenienti da paesi terzi si prestavano a divenire gli ipotetici “soggetti delle cure” del legislatore comunitario esclusivamente nel caso in cui la gestione nazionale dei flussi migratori avesse inciso negativamente sugli obiettivi

²⁶Condinanzi. Lang, Nascimbene, *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boson, 2008, p. 72.

²⁷Art. 352 T.fue.

economici e sociali della Comunità, fermi restando i limiti procedurali che connotavano le disposizioni contenute all'epoca nel Trattato.

Ovvero lo divenivano, sempre in modo indiretto, “nella misura e nei limiti in cui il fenomeno migratorio si intrecciasse con, o meglio fosse riconducibile (e riducibile) ai temi sociali oggetto della disciplina della libera circolazione dei lavoratori comunitari”²⁸.

Intuendo l'incidenza che lo sviluppo degli aspetti sociali ed *in primis* il ricongiungimento del lavoratore coi membri della propria famiglia avrebbe potuto avere sulla mobilità dei lavoratori europei, il legislatore si era in effetti prodigato per fare in modo che “l'area della ricomposizione degli affetti” del migrante arrivasse a comprendere infine anche i familiari extracomunitari dello stesso, con ciò ampliando considerevolmente la platea dei potenziali beneficiari delle norme contenute nel regolamento n. 1612/68 e nella direttiva 73/148/Cee sulla libera circolazione dei lavoratori autonomi²⁹.

Ancora, una ulteriore modalità di attrazione dei migranti provenienti da paesi terzi nell'orbita di competenza della Comunità era stato realizzata per via giurisprudenziale attraverso una serie di pronunce con cui la Corte di giustizia aveva riconosciuto alle istituzioni europee la facoltà di regolare le modalità di

²⁸Giubboni, *L'immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *DLRI*, 2005, 2, p. 205 ss., *ivi* p. 208.

²⁹Ciò che fin dal momento dell'adozione dei suddetti atti normativi non era stato messo in discussione era il fatto che anche i familiari del lavoratore comunitario provenienti da paesi terzi dovevano considerarsi attratti, seppur per via indiretta, nell'ambito di applicazione delle norme comunitarie sulla libera circolazione, nel senso precisato prima dagli artt. 10-12 del regolamento n. 1612/1968 e dall'art. 1 della direttiva 73/148 sulla libera circolazione dei lavoratori autonomi, poi dalla direttiva 2004/38/Ce relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare liberamente nel territorio degli stati membri, che ha modificato parzialmente il predetto regolamento e abrogato la direttiva. La portata progressiva e progressista della normativa in questione è stata chiarita dalla Corte di giustizia nel corso di una giurisprudenza pluridecennale, intessuta di rimandi alla parallela giurisprudenza Cedu in materia. Sul punto, v. Biondi, *L'unità familiare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee (in tema di ricongiungimento familiare e di espulsione degli stranieri extracomunitari)*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, ESI, 2006, p. 6 ss.; Ninatti, *Il diritto alla vita familiare all'esame della Corte di giustizia*, in Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 239 ss.; Costello, *Metock: Free Movement and “Normal family life” in the Union*, in *CMLR*, 2009, p. 587. Sul punto si v. anche le osservazioni di Veneziani, *Il “popolo” degli immigrati e il diritto al lavoro: una partitura incompiuta*, in *RGL*, 2007, 3, p. 479 ss.

ingresso e le condizioni di residenza dei cittadini di Stati terzi con cui gli Stati membri avevano concluso accordi di associazione³⁰.

L'atteggiamento di sostanziale disinteresse verso 'l'altro da sé' che ha contrassegnato la storia comunitaria più risalente da interpretare, come detto, alla luce delle dinamiche asseritamente virtuose che sorreggevano all'epoca le politiche attive di reclutamento della forza lavoro approntate dai Paesi membri e dall'assenza di una competenza comunitaria in materia mutò solo a partire dagli anni settanta, in coincidenza dello *shock* petrolifero causato dalla decisione dell'*Organization of Arab Petroleum Exporting Countries* (OAPEC) di interrompere gli approvvigionamenti di petrolio verso i Paesi occidentali, colpevoli di avere lasciato intravedere un approccio filo-israeliano al conflitto mediorientale.

Da un lato, la crisi del 1973-1974 evidenziò l'incapacità del mercato del lavoro europeo di assorbire flussi di manodopera esterna, inaugurando una stagione di progressivo ed inesorabile irrigidimento delle politiche nazionali di determinazione delle quote di ingresso dei lavoratori stranieri destinato ad incidere fortemente nel "processo di complessa interazione tra dinamiche endogene agli Stati membri ed impulsi comunitari" e a causare, altresì, un sostanziale incremento del fenomeno dell'immigrazione illegale³¹.

³⁰Cfr. Cgce sentenza 30 aprile 1974, causa 181/73 *Haegeman*, in *Racc.*, p. 449. In tale pronuncia la Corte ha affermato che un Accordo concluso dal Consiglio in conformità agli artt. 228 e 238 del Trattato Cee costituisce un atto compiuto da una delle istituzioni della Comunità ai sensi dell'art. 177, 1° co., lett. b), del Trattato e che le disposizioni di un siffatto accordo formano, dal momento della sua entrata in vigore, parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario, con conseguente competenza della Corte ha pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'Accordo stesso. Con la pronuncia relativa al caso *Demirel*, la Corte ha precisato la portata della propria competenza estendendola finanche a quelle disposizioni del Trattato con cui gli Stati membri hanno assunto impegni nei confronti di uno stato terzo (nel caso di specie, la Turchia) nell'ambito della propria competenza specifica. V. Cgce, sentenza della Corte del 30 settembre 1987, C-12/86, *Demirel*, in *Racc.*, p. 3719.

³¹Giubboni, *Immigrazione e politiche dell'Unione Europea...*, cit., p. 206. Come messo in luce dalla letteratura sociologica, la crisi petrolifera del 1973-1974 mise fine al processo migratorio dando il via "ad una fase di ristrutturazione economica con espulsione del lavoro dalle attività manifatturiere, ricerca di maggiore produttività ei fattori, tendenza alla sostituzione di attività ad alta intensità di lavoro con attività ad alta intensità di capitale. (...) Negli anni '70 i Paesi mediterranei cessarono di essere paesi di emigrazione e si avviarono ad attrarre immigrazione" (Livi Bacci, *Politiche migratorie...*, cit., p. 509). Giova rammentare che tale decisione venne tuttavia assunta "per via amministrativa e come 'in sordina', senza dibattiti parlamentari né alcuna

Dall'altro, coincide con l'emersione di un interesse delle istituzioni comunitarie verso la dimensione più propriamente sociale del fenomeno migratorio.

E, correlata ad essa, per il fenomeno dell'immigrazione extracomunitaria che nel frattempo andava assestandosi su *network* di crescita stabili, sebbene non omogenei³².

Partendo dalla constatazione per cui "il pieno e migliore impiego a livello comunitario, nazionale e regionale" era da ritenersi "condizione essenziale (di) una politica sociale efficace", il Consiglio approvò nel 1974 una Risoluzione nella quale, dopo avere ribadito l'importanza strategica di un'azione 'vigorosa' nel campo delle tematiche sociali rispetto all'obiettivo primario dell'integrazione dei mercati prefigurato nel Trattato, ricomprendeva nel novero di misure finalizzate a "realizzare un pieno e migliore impiego nella Comunità" anche azioni dirette a "garantire la parità di trattamento dei lavoratori comunitari e extracomunitari (...) in materia di condizioni di vita e di lavoro, di salari e diritti economici" e a promuovere "una concertazione delle politiche di migrazione nei confronti di paesi terzi"³³.

forma di concertazione tra i paesi riceventi e ancor meno con i paesi d'origine". Così Pastore, *La rotta di Enea. Relazioni euromediterranee e migrazioni*, cit.; Id., *Europe, migration and development, Critical remarks on an emerging policy field*, Agosto 2007, reperibile on line all'indirizzo www.cespi.it. Rileva Pastore, *La rotta di Enea. Relazioni euromediterranee e migrazioni*, cit., p. 165 ss. come "da quel momento, l'immigrazione in generale, e quella araba in particolare, viene percepita in Europa occidentale come una diseconomia e un problema politico, che si connota sempre più nettamente come questione di ordine pubblico, via via che aumentano i flussi clandestini e che si accentua la deriva "securitaria" nel dibattito politico. Anche nei paesi - come l'Italia e la Spagna, ma anche la Germania - in cui permangono una sia pur parziale funzionalità economica dell'immigrazione, questo aspetto, sebbene essenziale, viene rimosso e occultato".

³²Sul punto appare indispensabile rinviare alle elaborate considerazioni di Sassen, *Sociologia della globalizzazione*, Einaudi Ed., Torino, 2008 ed in particolare la sezione dedicata alla "Formazione delle migrazioni internazionali", p. 129 ss. Tra i documenti di stampa istituzionale, si v. la recente Comunicazione della Commissione "Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti", COM (2008) 259 def.

³³Sebbene le "ottimistiche parole" contenute nel Primo Programma d'azione in materia sociale suonassero "più come buone intenzioni che come disposizioni operative, secondo le regole proprie dei documenti comunitari" (così, Carinci, *Piano, piano dolce Carlotta...*, cit., p. 52), è pur vero che l'atto in questione inaugurò una stagione particolarmente intensa dal punto di vista della politica sociale comunitaria, che vide l'introduzione di numerose direttive: sulla parità salariale tra uomo e donna (dir. 75/117); sui licenziamenti collettivi (dir. 75/129) sulla parità di trattamento tra uomo e donna con riguardo all'accesso al lavoro, alla formazione professionale e alla promozione professionale e alle condizioni di lavoro (dir. 76/207) e alla sicurezza sociale (dir. 79/7); sul trasferimento d'azienda (dir. 77/187), sulla sicurezza dei lavoratori (dir. 80/1107); sulla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (dir. 80/987).

Qualche tempo dopo, ritornando sui temi in oggetto, il Consiglio confermò l'importanza di promuovere una concertazione delle politiche di migrazione nei confronti di Stati terzi che tenesse conto della diversa densità e differenti caratteristiche strutturali dei movimenti migratori e aggiunse un cenno alla necessità di approfondire energie anche nel campo della lotta all'immigrazione illegale³⁴.

Il grimaldello con cui il legislatore europeo tentava di dare fondamento ad una possibile competenza della Comunità in materia erano, a ben vedere, le norme sulla politica sociale di cui agli artt. 117 e 118 del Trattato Cee (oggi, come accennato, artt. 151-153 Tfu), note agli studiosi per lo scarso margine di condizionamento sulle politiche sociali decise a livello nazionale.

Come ebbe modo di chiarire nel corso di una stagione di intenso attivismo giudiziario la Corte di giustizia, autentico *deus ex machina* della sovranità comunitaria³⁵, con gli avvocati generali a fare da teste di ponte per lo sviluppo dell'anima sociale europea, "l'integrazione professionale dei lavoratori originari di paesi terzi" doveva considerarsi afferente al campo sociale "in quanto intimamente connessa all'occupazione. Lo stesso vale per l'integrazione sociale (...) tutte le volte che si tratta di progetti connessi con i problemi d'occupazione e di condizioni di lavoro"³⁶.

Naturalmente, in un clima rarefatto ed inasprito dalla congiuntura economica negativa primi anni settanta il grado di incidenza sulle politiche dei paesi di destinazione dei degli obiettivi sociali in materia di immigrazione decisi dal

³⁴Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974, relativa ad un programma di azione sociale in Guce n. C 013 del 12 febbraio 1974. Ad ulteriore dimostrazione che i tempi non erano maturi per un ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di immigrazione, si consideri che la proposta di direttiva avanzata nel 1974 dalla Commissione sulla base dell'art. 100 Tcee alla scopo di armonizzare le normative nazionali in tema di immigrazione clandestina e di occupazione illegale non venne mai approvata.

³⁵Carinci, *Piano, piano, dolce Carlotta...*, cit., p. 53.

³⁶Risoluzione del 9 febbraio 1976 relativa ad un programma d'azione a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari il Consiglio. Si v., inoltre, Cgce, cause riunite nn. 281, 282, 283 e 287/85, *Repubblica federale di Germania e a.*, in *Racc.*, 1987, p. 3203 ss.

Consiglio, la cui realizzazione richiedeva pur sempre l'avvio di "un'embrionale politica attiva del lavoro"³⁷, fu pressoché nullo.

Fin dai primi approcci degli organi di governo europei alla questione migratoria emerse, tuttavia, il nesso osmotico - fino ad allora inesplorato - sussistente tra le politiche dell'immigrazione e le politiche occupazionali, ma anche tra la politica sociale e i diritti di mobilità.

In particolare, ad essere svelati erano i potenziali condizionamenti reciproci nell'ottica delle conseguenze che una gestione rapsodica e non coordinata degli ingressi avrebbe potuto avere sul processo di integrazione avviato a livello sovranazionale³⁸.

Resta fermo che la prefigurazione di una competenza comunitaria in tale materia nei termini sopra descritti non deve essere sopravvalutata: lungi dal poter essere connotata in senso propriamente 'sociale', l'attenzione riservata dalle istituzioni europee ai cittadini stranieri era pur sempre da considerarsi funzionalmente connessa al raggiungimento degli obiettivi comunitari e, dunque, scevra da qualsivoglia declinazione sul versante della tutela delle persone che migravano.

Inoltre, nonostante dalle iniziative poc'anzi richiamate emergesse una "coerente presa d'atto del fenomeno da parte delle Istituzioni comunitarie"³⁹, le timide ambizioni politiche della Comunità tradotte nei menzionati obiettivi sociali in materia di immigrazione non giunsero mai ad un livello di implementazione significativo e non incisero affatto sulle politiche attuate dai paesi di destinazione a riprova, se si vuole, che "i sentieri, a volte, non sono più che viottoli appena tracciati"⁴⁰.

Gli Stati membri mantennero, quindi, un approccio rigorosamente unilateralistico nel campo della regolamentazione dei movimenti migratori in entrata, votato a politiche di chiusura verso i flussi legali di migrazione economica ed invero

³⁷Veneziani, *Il "popolo" degli immigrati ...*, cit., p. 503.

³⁸Giubboni, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea...*, cit., pp. 208-209.

³⁹Garofalo, *Le migrazioni di ordine economico nel diritto internazionale e comunitario*, in *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea. Profili giuridici*, Bari, Cacucci Editore, 2007, p. 19 ss.

⁴⁰Viscomi, *Giuslavoristi ed immigrazione extracomunitaria: un incontro difficile*, in *Lav dir.*, 1992, 1, p. 163 ss., *ivi*, p. 164.

foriero di (im)prevedibili ‘effetti collaterali’ quali, tra gli altri, l’incremento del fenomeno dell’immigrazione illegale, accompagnato da un uso frequentemente distorto dell’istituto dell’asilo nonché dai problemi connessi alla stabilizzazione e alla conseguente auto-perpetuazione delle comunità immigrate già presenti sul territorio⁴¹.

In questo contesto il primo concreto tentativo di dare vita ad una politica comunitaria dell’immigrazione viene convenzionalmente fatto risalire al 1985.

La Commissione, avvalendosi del potere di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati nel campo sociale *ex art. 118 del Trattato Cee*, con quello che taluno in dottrina non ha esitato a definire un vero e proprio “scatto di reni”⁴², istituì una procedura di notifica preventiva e di concertazione tra gli Stati membri in tema di politiche adottate nei confronti dei Paesi terzi⁴³.

Con la decisione in commento, la Commissione imponeva agli Stati membri l’obbligo di fornire notizie in merito ai provvedimenti e agli accordi con cui avevano perseguito o intendevano perseguire le politiche migratorie al fine di agevolare, tramite uno scambio circolare di informazioni, l’adozione di linee comuni rispettose degli accordi internazionali in materia di migrazioni e della iniziative europee ed eventualmente esaminare l’opportunità di misure comunitarie o nazionali “tese ad armonizzare le normative nazionali sugli stranieri, a promuovere l’inclusione del maggior numero di norme comuni negli accordi bilaterali e a rendere più efficace la tutela dei cittadini comunitari che risiedono o lavorino negli Stati terzi”.

Percependo l’iniziativa dell’organo esecutivo europeo come un’intollerabile minaccia ad un campo tradizionalmente rientrante nel cono d’ombra della sovranità statale, probabilmente sconcertati dall’idea di una Commissione non più

⁴¹Gorzatar, *Abolishing Border Controls: Individual Rights and Common Control of Eu External Borders*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 122.

⁴²Cfr. Veneziani, *Il “popolo” degli immigrati...*, cit., p. 504.

⁴³Si rinvia alla decisione della Commissione n. 85/381/Cee che istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi in GU n. L 217 del 14. 8. 1985, p. 25.

“ossequiosa, rinunciataria, a volte pusillanime”⁴⁴, fino ad allora restia ad azioni concrete Germania, Paesi Bassi, Francia, Danimarca e Regno Unito promossero un ricorso dinanzi i giudici europei volto ad ottenerne l’annullamento in ragione dei pretesi vizi sostanziali e procedurali affliggenti la decisione dell’organo comunitario.

Da un punto di vista sostanziale, i ricorrenti sostennero l’incompetenza della Commissione sulla scorta del duplice assunto che quest’ultima non poteva adottare, nelle materie sociali individuate dall’art. 118 del Trattato atti vincolanti e che, comunque, le politiche *lato sensu* migratorie non rientravano nella sfera di applicazione dell’art. 118 del Trattato.

Sotto il profilo formale essi invocarono l’annullamento dell’atto in virtù della mancata consultazione in via preventiva dell’organo comunitario, evidenziando a tal proposito come procedura sottesa all’adozione della decisione contestata prevedesse la consultazione obbligatoria del Comitato economico e sociale (CES) prima della formulazione dei pareri,

Con la propria pronuncia, preceduta dalle vibranti conclusioni dell’Avvocato generale Federico Mancini, la Corte ridimensionò la portata dell’iniziativa intrapresa dall’organo comunitario poiché venne effettivamente riscontrata un’indebita estensione dell’oggetto del procedimento di ratifica e concertazione introdotto dalla decisione impugnata, illegittimamente esteso all’area dell’integrazione culturale dei cittadini di Paesi terzi nonché l’esorbitanza delle finalità che l’atto si proponeva di perseguire rispetto alle caratteristiche formali e procedurali proprie della concertazione.

D’altro canto, l’organo giurisdizionale avvallò la lettura estensiva dell’art. 118 Tcee sostenuta dalla Commissione⁴⁵.

⁴⁴ Si v. le *Conclusioni* dell’avvocato generale Federico Mancini del 31 marzo 1987, in *Racc.*, 1987, p. 3203 ss.

⁴⁵ In seguito alla pronuncia di annullamento la Commissione adottò, l’8 giugno 1988, la decisione n. 88/384/Cee (in *Guce*, L 183 del 14 luglio 1988, p. 35 ss.) espungendo dal testo precedentemente adottato il riferimento all’integrazione sociale degli immigrati e l’art. 3 b). Il nuovo atto non ebbe, al pari delle iniziative precedenti, riflessi significativi sui piani istituzionali comunitario e interno.

Consapevole della potenziale influenza che le politiche migratorie statali avrebbero potuto avere sul mercato comunitario dell'occupazione e sull'obiettivo ulteriore del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro delle persone la Corte ricondusse allora la promozione dell'integrazione professionale dei lavoratori 'altri' all'interno del recinto della politica sociale sulla scorta dell'asserita interdipendenza con le questioni occupazionali (par. 17-23 della sentenza).

Sotto questo peculiare profilo, sebbene scevra di implicazioni di rilievo sul piano della ripartizione delle competenze tra Stati e Comunità in materia di immigrazione, la vicenda giudiziaria appena richiamata ha costituito un tassello importante nel percorso di riallocazione delle competenze inerenti il controllo e la gestione dei flussi migratori e correlato ad esse, il trattamento dei cittadini terzi, dal livello statale a quello comunitario, per il tramite dell'art. 118 Tcee.

Per altro verso la decisione in commento, che come visto non permise di superare la reticenza degli Stati in un campo tradizionalmente annoverato tra quelli di propria esclusiva competenza così come non convinse le istituzioni comunitarie ad operare autonomamente neppure negli stringati spazi di regolazione indirettamente attratti nella propria sfera di intervento, indusse gli Stati membri ad imboccare la strada della collaborazione intergovernativa nel settore delle politiche migratorie.

In altri termini, le resistenze statali a consentire interferenze di respiro sovranazionale nella gestione degli accessi e del trattamento degli stranieri sul proprio territorio, seppur non significativamente scalfite dalla decisione della Corte, a fronte della stessa cominciarono a lasciare intravedere dei possibili spiragli di azione condivisa al fenomeno dell'immigrazione⁴⁶.

⁴⁶Alla stregua dei principi di diritto internazionale, gli Stati non sono obbligati a consentire l'ingresso nel loro territorio di cd. migranti economici, beninteso che laddove sussistano le condizioni prescritte dalle Carte internazionali sono tenuti a concedere l'asilo. Tale istituto è a ben donde ascritto tra i diritti umani sanciti dagli standard di protezione internazionali, conformemente agli obblighi assunti nel quadro degli accordi internazionali e della convenzione di Ginevra del 1951.

2. LA COOPERAZIONE INTERGOVERNATIVA COME METODO DI GOVERNO CONDIVISO DELL'IMMIGRAZIONE

La disamina del successivo relazionarsi della Comunità alle vicende, latamente intese, degli 'altri' impone di soffermarsi brevemente sull'approccio che - giuste le premesse di cui sopra - gli Stati adottarono rispetto alle problematiche connesse al fenomeno migratorio a partire dalla seconda metà degli anni ottanta⁴⁷.

Il fiorire di numerosi fori e gruppi di lavoro tecnici che si occupavano dei fenomeni migratori all'indomani della grave recessione economica che aveva afflitto le democrazie occidentali fu affiancato dal progressivo affermarsi di forme di cooperazione statale rafforzate.

Queste ultime, non presupponendo il coinvolgimento di tutti i Paesi membri, diedero il via ad un processo di integrazione differenziato, definito dalla dottrina 'a geometria variabile'⁴⁸.

In un contesto di forte *sicuratization* della questione migratoria, da interpretare quale "forte preoccupazione in ordine al contenimento di un fenomeno percepito dall'opinione pubblica e dalle classi dirigenti di dimensioni esplosive"⁴⁹, l'obiettivo di alcuni Stati si spinse nel senso di incentivare la cooperazione intergovernativa attraverso la liberalizzazione dei movimenti nei territori di rispettiva competenza (cd. 'sistema Schengen').

Con l'Accordo di Schengen e la successiva Convenzione di applicazione, entrambi atti di respiro internazionale perfezionati nell'ambito della cooperazione interstatale, un numero via via crescente di Stati europei si posero quale finalità condivisa la piena realizzazione "in un'area interagente con la realizzazione di primari obiettivi comunitari, quali quelli relativi all'attuazione, nella forma più

⁴⁷O'Keeffe, *The Emergence of a European Immigration Policy*, in *CMLR*, 1995, p. 20 ss.

⁴⁸Tra i gruppi di lavoro più conosciuti si ricordano il Gruppo Trevi, istituito nel 1975 a Roma, composto oltre che dai ministri dell'Interno e della Giustizia dei dodici Stati membri della Comunità, anche dai rappresentanti di altri Paesi non appartenenti all'area comunitaria; il Comitato *ad hoc* per l'immigrazione, istituito con decisione del Consiglio europeo nella decisione tenutasi a Londra nel 1986 che riuniva i dodici Ministri responsabili dell'immigrazione; il Gruppo di Coordinamento creato durante il Consiglio europeo di Rodi del 1988 per consentire un approccio unitario al fenomeno dell'immigrazione. Sul punto v. Manca, *L'immigrazione nel diritto...*, cit., p. 39 ss.; O'Keeffe, *The Emergence of a European...*, cit., pp. 21-22.

⁴⁹Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Bari, 2006.

completa, dell'idea del mercato unico"⁵⁰, da perseguire abolendo i controlli alle frontiere interne⁵¹, creando un'unica frontiera esterna nonché attraverso l'introduzione di una disciplina unitaria in tema di visti di ingresso e di controlli⁵². L'intento degli Stati sottoscrittori era evidentemente quello di dare compiutezza al diritto di libera circolazione delle persone regolato a livello sovranazionale.

Il perseguimento di quella che tra le libertà fondamentale viene considerata la più visibile risultava infatti nella pratica affievolito dalla concezione fortemente restrittiva della medesima propugnata dagli Stati membri, contrari all'eliminazione dei controlli ai valichi⁵³.

Consapevoli che "l'unione sempre più stretta fra i popoli degli Stati membri delle Comunità europee deve trovare la propria espressione nella libertà di attraversamento delle frontiere interne da parte di tutti i cittadini degli Stati membri e nella libera circolazione delle merci e dei servizi" e consci, più che dei progressi, dell'*impasse* che aveva afflitto fino a quel momento la politica della libera circolazione europea, i contraenti decisero di pervenire "all'eliminazione dei controlli alle frontiere comuni in relazione alla circolazione dei cittadini degli

⁵⁰Giubboni, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea...*, cit., p. 213.

⁵¹Da intendersi, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di applicazione dell'Accordo, quali "frontiere terrestri comuni delle Parti contraenti, i loro aeroporti adibiti al traffico interno ed i porti marittimi per i collegamenti regolari di passeggeri in provenienza o a destinazione esclusiva di altri porti situati nel territorio delle Parti contraenti, senza scalo in porti situati al di fuori di tali territori".

⁵²Lo spazio Schengen, inizialmente in vigore esclusivamente tra i cinque Paesi fondatori, è stato esteso progressivamente a quasi tutti gli Stati membri dell'Unione. Gli accordi sono stati firmati dall'Italia il 27 novembre 1990, dalla Spagna e dal Portogallo il 25 giugno 1991, dalla Grecia il 6 novembre 1992, dall'Austria il 28 aprile 1995 e da Danimarca, Finlandia e Svezia il 19 dicembre 1996. Repubblica ceca, Estonia, Lettonia, Lituania, Ungheria, Malta, Polonia, Slovenia e Slovacchia vi hanno aderito il 21 dicembre 2007, mentre la Svizzera si è associata il 12 dicembre 2008. Bulgaria, Cipro e Romania non sono ancora membri a pieno titolo dello spazio Schengen. I controlli alle frontiere tra questi Paesi lo spazio Schengen persisteranno fino a quando il Consiglio europeo non deciderà che le condizioni per l'abolizione dei controlli alle frontiere esterne sono state rispettate. La partecipazione allo spazio Schengen è stata altresì ampliata ad alcuni paesi terzi che hanno relazioni specifiche con l'Ue (Islanda, Norvegia, Liechtenstein e Svizzera).

⁵³La libera circolazione delle persone contemplata dall'art. 3, lett. c), del Trattato andava interpretata, a detta della dottrina, in senso riduttivo posto che gli artt. 48 e 52 del Trattato si limitavano a riservarla ai lavoratori subordinati e autonomi degli Stati membri in ragione del proprio essere equiparati agli altri fattori di produzione. Rossi, *Le Convenzioni tra gli Stati membri dell'Unione europea*, Giuffrè ed., Milano, 2000. Tra i numerosi contributi sul tema, v. almeno O'Keeffe, *The Emergence of a European...*, cit.

Stati membri delle Comunità europee e di agevolare la circolazione delle merci e dei servizi a tali frontiere”.

Per realizzare tali obiettivi veniva allora stabilita l'adozione di una serie di misure da modulare sul breve e sul lungo periodo⁵⁴.

Limitando per ovvie ragioni sistematiche il nostro campo di indagine al Titolo II dell'Accordo dedicato alle azioni da adottare a lungo termine ed *ivi*, agli articoli più strettamente connessi alla disciplina del fenomeno migratorio, ci si limiterà a ricordare che quest'ultimo contemplava al proprio interno disposizioni programmatiche volte ad armonizzare le politiche statali sui visti e sulle condizioni di ingresso nei rispettivi territori e, laddove necessario, delle normative relative ad alcuni aspetti del diritto degli stranieri, da intendersi nell'accezione proposta dall'art. 1 ossia come cittadini extracomunitari (art. 21).

Tenuto conto dei risultati ottenuti con le misure adottate a breve termine, le Parti si impegnavano altresì a sviluppare “intese relative alla cooperazione tra le forze di polizia in materia di prevenzione della criminalità e di ricerca” e ad armonizzare le legislazioni e i regolamenti in materia di stupefacenti, di armi ed esplosivi e sulle dichiarazioni dei viaggiatori negli alberghi (art. 19).

Dal sistema appena descritto, cui venne data esecuzione per mezzo della successiva Convenzione di applicazione, affiora in modo manifesto “l'abbinamento della ‘dimensione di polizia’ e della ‘dimensione di politica migratoria’ connotato dalla distinzione tra “*good and bad kinds of movement*” destinato a caratterizzare come una sorta di *leit-motiv* non solo il cd. laboratorio Schengen, bensì “tutti i tentativi di abolizione dei controlli alla libera circolazione delle persone che saranno decisi in altre sedi dagli Stati membri dell'Unione”⁵⁵ e

⁵⁴Degli effetti dell'abolizione delle frontiere interne hanno beneficiato non solo i cittadini degli Stati contraenti, bensì, più in generale, quelli appartenenti alla Cee. Tra le misure a breve termine contemplate nel Titolo I dell'Accordo meritano di essere segnalate quelle destinate ad “allentare” i controlli alle frontiere sulle varie forme di trasporto delle persone e delle merci (art. 7). Ai sensi dell'art. 2 dell'Accordo, a decorrere dal 15 giugno 1985, le autorità di polizia e di dogana avrebbero effettuato, di norma, “nell'ambito della circolazione delle persone, una semplice sorveglianza visiva dei veicoli da turismo che attraversino la frontiera comune a velocità ridotta senza determinare l'arresto di detti veicoli”.

⁵⁵Rossi, *Le Convenzioni tra gli Stati membri...*, cit., p. 85. Sul punto anche Choelewinski, *The Criminalisation of Migration*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose Freedom, Security and*

dalla Comunità stessa a margine del processo di redistribuzione delle competenze deciso ad Amsterdam nel 1997⁵⁶.

Con la Convenzione di applicazione la logica sottesa al primo Accordo, che taluno in dottrina non aveva esitato a definire per certi versi paradossale, fu svelata dalla previsione, accanto ad un articolato sistema deputato a governare le ipotesi di mobilità interna ed esterna dei cittadini dei Paesi contraenti e di quelli comunque appartenenti ad uno degli Stati membri della Comunità, di una minuziosa serie di disposizioni atte a regolamentare l'ingresso dei cittadini provenienti da Stati terzi all'interno dell'area suddetta per un periodo di tempo non superiore ai tre mesi.

La *ratio* delle norme contenute nella Convenzione può essere riassunta nel tentativo di creare un sistema regolativo uniforme, prevedendo altresì un sistema di deroghe dettate da motivi di ordine pubblico o sicurezza nazionale giustificate da esigenze eccezionali nell'ottica, ha suggerito taluno, di attuare una "liberalizzazione compensata"⁵⁷.

Avendo riguardo ai requisiti prescritti ai fini dell'accesso dei cittadini di paesi terzi è appena il caso di rilevare che essi erano di numero e portata tale da causare una sorta di rovesciamento di prospettiva rispetto allo scopo perseguito dai Contraenti di rendere più fluida la mobilità delle persone nell'arco territoriale interessato dagli Accordi⁵⁸.

Justice? Eu Immigration and Asylum Law and Policy, Hart Publishing, Oxford - Portland - Oregon, 2007, p. 310 ss.

⁵⁶“Certain kinds of movement are “good”, others are “bad”: the whole point of “Schengenland” is to reduce the degree of control, or more accurately the ostentatious monitoring (of which passport checks are emblematic), on “good movement”, while increasing the capacity to control “bad” movement. “Good” movement involves genuine tourists, legitimate business people, economically useful migrants, and so on; “bad” movement involves drug traffickers, illegal aliens, bogus asylum seekers, pimps, Mafia “wiseguys”, and so on”. Così, Crowley, *Differential Free Movement...*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 20.

⁵⁷Nascimbene, reperibile *on line* all'indirizzo <http://www.lex.unict.it>.

⁵⁸Ai sensi dell'art. 5 della Convenzione di applicazione: “1. Per un soggiorno non superiore a tre mesi, l'ingresso nel territorio delle Parti contraenti può essere concesso allo straniero che soddisfi le condizioni seguenti: a) essere in possesso di un documento o di documenti validi che consentano di attraversare la frontiera, quali determinati dal Comitato esecutivo; b) essere in possesso di un visto valido, se richiesto; c) esibire, se necessario, i documenti che giustificano lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno, sia per il ritorno nel paese di provenienza o per il transito verso un terzo Stato nel quale la sua ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi; d) non essere segnalato ai fini della non ammissione e non essere considerato pericoloso

Gli Stati membri, insomma, non solo rivendicavano il diritto di mantenere la propria sovranità in merito alla determinazione della densità delle quote di ingresso sul proprio territorio sulla scorta di pretesi principi di matrice internazionalistica, ma allestivano all'uopo un apparato di regole sorrette da una logica difensivista che toccava in modo davvero minimale il complesso tema della libera circolazione e dell'accesso al mercato del lavoro in un eventuale Stato di seconda destinazione degli stranieri.

Oltre a ripercuotersi in modo tangibile sulle prospettive di mobilità dei soggetti privi della cittadinanza di uno Stato della Comunità, ponendo in secondo piano i benefici di cui sarebbero stati titolari in caso di valido ingresso sul territorio di uno Stato, l'inasprimento dei requisiti richiesti all'atto di attraversamento delle frontiere esterne è stato considerato dagli esperti incompatibile con le norme e i principi nazionali e internazionali sul rispetto dei diritti fondamentali della persona⁵⁹.

Sulla stessa falsariga interpretativa, gli esperti hanno rinvenuto ulteriori profili di opinabilità in relazione al *deficit* di controllo giurisdizionale sul funzionamento del sistema, limitandosi l'art. 131, par. 2, della Convenzione a riconoscere al Comitato esecutivo il mero compito di vigilare sulla corretta applicazione della medesima e alla mancanza di definizioni condivise rispetto a concetti chiave quali, per citare i più rilevanti, "ordine pubblico" e "sicurezza nazionale", "*genuine evidence*"⁶⁰, "*concrete evidence*"⁶¹.

Da par suo, in risposta alle tendenze appena illustrate, la Comunità riprese l'approccio all'immigrazione inaugurato dal manipolo di Stati firmatari degli Accordi di Schengen "aumentando le pressioni nella direzione di una più compiuta ed estesa istituzionalizzazione della cooperazione politica".

per l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o le relazioni internazionali di una delle Parti contraenti". Si rinvia sul punto alle considerazioni di Rossi, *Le Convenzioni tra gli Stati membri...*, cit. e Nascimbene, *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Giuffrè ed., Milano, 1995.

⁵⁹Per una ricognizione dei punti maggiormente controversi degli Accordi, v. O'Keeffe, *The Schengen Convention: a suitable model for European integration?*, in *YearBook of European Law*, 1992, 11, p. 185 ss.

⁶⁰Art. 96, co. 2, lett. b).

⁶¹Art. 99, co. 3.

E lo fece impegnandosi nell'Atto unico europeo firmato a Lussemburgo nel 1986 a dare vita, entro il quinquennio successivo, al mercato unico da intendersi quale "spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato" (già art. 8 A)⁶².

Se per un verso la maggiore "porosità" dei confini interni funzionale al raggiungimento del mercato interno necessitava di essere bilanciata con la previsione di un adeguato rafforzamento dei controlli su quelli esterni sulla scorta di quanto prefigurato nel laboratorio per la creazione dello spazio senza frontiere di *schengheniana* memoria, dall'altro consentiva di ipotizzare un'influenza (in)diretta del legislatore comunitario sul trattamento dei cittadini di paesi terzi legalmente residenti sul territorio.

Per rendersi conto dell'impatto davvero minimale che le modifiche occasionate dall'entrata in vigore dell'Atto unico avrebbero apportato alla tradizionale ripartizione delle competenze tra i due livelli, nazionale e sovranazionale, era sufficiente scorrere l'insieme delle disposizioni che ad una lettura superficiale parevano prestarsi ad influire, peraltro in modo indiretto, sulle determinazioni nazionali in materia.

La portata di quelle disposizioni che pur potevano far supporre l'esistenza di un primigenio nucleo di competenze in capo alla Comunità nel campo del trattamento dei cittadini di paesi terzi, ancorché collegate "alla fisionomia dello straniero normotipo"⁶³, risultava affievolita dalla perdurante sottoposizione alla regola dell'unanimità decisionale delle misure afferenti il settore della libera circolazione.

E, nondimeno, dalla specificazione che le medesime non avrebbero dovuto intaccare il diritto degli Stati di adottare le misure ritenute necessarie in materia di controllo dell'immigrazione proveniente da paesi terzi e in materia di lotta contro il terrorismo⁶⁴.

⁶²Atto unico europeo in GU L 169 del 20.06.1987.

⁶³Veneziani, *Il "popolo" degli immigrati...*, cit., p. 507.

⁶⁴Dichiarazione generale riguardante gli articoli da 13 a 19 dell'Atto unico europeo.

Quest'ultima previsione risultava a propria volta corroborata dalla specificazione nella 'Dichiarazione sulla libera circolazione' allegata all'Atto Unico che gli Stati, senza pregiudizio delle competenze della Comunità, si sarebbero limitati a cooperare per quanto riguardava l'ingresso, la circolazione e il soggiorno dei cittadini di paesi terzi⁶⁵.

A riprova della difficoltà di attrarre il migrante extracomunitario nel cono d'ombra delle competenze comunitarie è d'obbligo un riferimento alle dispute dottrinali sorte all'indomani dell'approvazione della Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori approvata nel corso del Consiglio europeo di Strasburgo dell'8-9 dicembre 1989.

In particolare, non era chiaro se siffatto strumento, paragonato da un attento studioso delle dinamiche sociali ad "un'ancora non giuridica ma culturale" destinata a sorreggere, "ma restandone sullo sfondo, l'ispirazione della legislazione sociale derivata"⁶⁶, ricompredesse i lavoratori stranieri nel novero dei beneficiari del nucleo minimo di tutele stabilite nella Carta.

Il tenore letterale delle norme in esame si prestava, invero, ad interpretazioni differenti.

Fatta eccezione per un accenno alla necessità di combattere le discriminazioni e di assicurare ai lavoratori di Paesi terzi un trattamento "comparabile a quello concesso ai lavoratori dello Stato membro interessato" contenuto nei *considerando* 8 e 9 della Carta, nel documento era agevole rintracciare le tracce dell'impostazione marcatamente restrittiva che aveva orientato fino ad allora l'atteggiamento delle istituzioni nei confronti della popolazione immigrata⁶⁷.

Con la conseguenza che l'individuazione di uno 'zoccolo sociale' comune a tutti i lavoratori impiegati sul territorio della Comunità comprensivo di una garanzia di mobilità sul mercato comune nonché di tutti i principali aspetti afferenti il

⁶⁵Dichiarazione politica dei governi degli Stati membri relativa alla libera circolazione delle persone. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione...*, cit., pp. 19-20; Veneziani, *Il popolo degli immigrati...*, cit., pp. 506-508.

⁶⁶Veneziani, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RGL*, 2000, p. 779 ss. ed *ivi* p. 793.

⁶⁷Veneziani, *Il popolo degli immigrati...*, cit., p. 508.

rapporto di lavoro, già appiattito attorno “ad un minimo comune denominatore di diritti già riconosciuti nei sistemi nazionali”, si sarebbe inesorabilmente arrestato alle soglie della cittadinanza comunitaria, escludendo dal linguaggio dei diritti, ancor prima che dai discorsi istituzionali, coloro che (pur) risiedevano legalmente sul territorio⁶⁸.

Al contrario parte della dottrina, adducendo l’aspirazione ‘universalistica’, strutturalmente connaturata alla qualità dei diritti contenuti in queste ‘tavole della legge’, modellava attorno “all’ontologia della figura umana” privata dalla connotazione nazionale i diritti individuati nella Carta di Strasburgo, salvo poi dare atto dell’effettiva inconsistenza dei Piani d’azione sociale varati dalla Commissione negli anni successivi con riferimento ai cittadini stranieri.

Nello stesso senso è stato fatto notare come all’interno del Protocollo sulla politica sociale allegato al Trattato di Maastricht nel 1992 nell’intento “di mettere in atto, in base all’*acquis communautaire*, la Carta sociale del 1989” e avendo come “obiettivi la promozione dell’occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo la lotta contro le esclusioni”, fosse stato previsto in capo al Consiglio il potere di deliberare all’unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, l’adozione di misure inerenti “le condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio della Comunità”⁶⁹.

In entrambi i casi ad essere fuori discussione era che la relazione, sempre più complessa, della Comunità col fenomeno dell’immigrazione extracomunitaria si accingeva a percorrere l’ultimo scorcio del secolo scorso avvolta dalle nebbie dell’incertezza.

⁶⁸Roccella, Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2007, pp. 14-15.

⁶⁹Cfr. art. 2, punto 3, dell’Accordo sulla politica sociale concluso tra gli Stati membri della Comunità europea ad eccezione del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

3. LE INNOVAZIONI INTRODOTTE A MAASTRICHT

La storia europea successiva all'Atto Unico conferma le difficoltà sottese al tentativo di mettere in discussione la ripartizione delle competenze concernenti la regolazione dei flussi migratori, consentendo agli organi comunitari di assumere determinazioni incisive sulle politiche dell'immigrazione decise in sede nazionale. Nel tentativo di inaugurare una "nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini" (art. 1), i rappresentanti dei dodici Stati membri riuniti a Maastricht decisero di istituzionalizzare all'interno del cd. terzo pilastro dedicato al settore "Giustizia e affari interni" (cd. GAI) il metodo intergovernativo nel campo delle politiche migratorie, sottraendolo alla logica esclusivamente 'nazionale' che lo aveva connotato fino ad allora.

Lasciando per ora da parte le implicazioni correlate all'introduzione in tale sede della cittadinanza europea, sui cui possibili riflessi nell'ambito delle dinamiche di inclusione/esclusione degli stranieri si indugerà nel prosieguo (e nell'ottica) del presente lavoro⁷⁰, vale la pena soffermarsi sulle novità di maggior rilievo afferenti le questioni migratorie.

Trattasi, per l'appunto, oltre che delle "disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune" contenute nel cd. "secondo pilastro" del Trattato Ue (Titolo V, artt. 11-21 TUE), della riconduzione delle diverse materie atte a fondare una politica migratoria latamente intesa all'interno nel "terzo pilastro" dell'Unione,

⁷⁰Secondo taluno, il fatto che nei termini del Trattato di Maastricht la cittadinanza europea sia stata definita come semplice addizione delle cittadinanze nazionali dei Paesi membri dell'Unione "implica una trasformazione dello status giuridico dello straniero o mette in luce la discriminazione latente che vi è contenuta. In ciascun paese particolare, lo straniero è (teoricamente) un soggetto proveniente da un altro stato sovrano, che gode di un'"appartenenza" equivalente, la quale è tanto oggetto di riconoscimento, quanto un dispositivo di protezione. Ma, al livello dell'Unione esso diviene, in quanto immigrato "extra-comunitario" un escluso dall'interno (...). Le esclusioni "nazionali", *totalizzandosi* su scala europea, mutano il proprio significato oggettivo: la "cittadinanza europea" si presenta, ormai, come un meccanismo che include determinate popolazioni storicamente presenti nello spazio europeo e ne rifiuta altre che, per la maggior parte, contribuiscono da molto tempo allo sviluppo della "società civile" e del nuovo spazio politico. Gli stranieri, in particolare i lavoratori immigrati e i richiedenti asilo, sono diventati dei *second class citizens*, stigmatizzati per le loro origini etniche e per la loro cultura, il cui ingresso e la cui uscita, il cui soggiorno e la cui attività sono oggetto di una sorveglianza speciale" [corsivo nell'originale]. Balibar, *Noi cittadini d'Europa? Le frontiere, lo stato, il popolo*, Manifestolibri, Roma, 2004, p. 138.

disciplinato nel successivo Titolo VI relativo alla “Cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni”⁷¹.

Simbolicamente, la collocazione dell’immigrazione all’interno del terzo pilastro rimandava ancora una volta all’idea dell’esistenza di un nesso inestricabile tra la regolazione delle presenze all’interno dello Stato e le questioni inerenti la difesa della sicurezza e dell’ordine pubblico nazionale. Nesso che peraltro ha assunto contorni più nitidi e densi di implicazioni critiche in relazione alle politiche securitarie che hanno scandito l’agenda del legislatore europeo nell’ultimo decennio.

Tra le “questioni di interesse comune” oggetto del peculiare meccanismo di cooperazione delineato nel Titolo VI del Trattato Ue al fine di consentire la realizzazione degli obiettivi dell’Unione (art. K1) figuravano la politica di asilo, le norme disciplinanti l’attraversamento delle frontiere interne degli Stati membri da parte delle persone e l’espletamento dei relativi controlli, la politica di immigrazione e la politica da perseguire nei confronti dei cittadini di Paesi terzi nonché la lotta contro l’immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri.

Particolarmente significativo era il richiamo nel successivo art. K2 alla necessità di rispettare i principi stabiliti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e dalla Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951⁷².

Nei settori contemplati dalla norma veniva previsto in capo agli Stati un obbligo di informazione e consultazione reciproca da svolgersi – ed è questa l’innovazione più rilevante – in seno al Consiglio GAI.

Il quadro regolativo tratteggiato nel Titolo VI del Trattato proseguiva prevedendo che il Consiglio, su iniziativa degli Stati membri ovvero della Commissione – ma

⁷¹Sul terzo pilastro dell’Unione europea appare indispensabile rinviare alle osservazioni di Guild, Peers, *The Court of Justice’s Jurisdiction over Immigration and Asylum*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 267 ss., *ivi*, pp. 271-274; Guild, *Immigration Law in the European Community*, Kluwer International, The Hague, London, Boston, 2001, p. 256 ss.; Manca, *L’immigrazione nell’Unione Europea*, cit., p. 55 ss.

⁷²Manca, *ibidem*, p. 62.

in quest'ultimo caso solo nei settori additati tra quelli di sua competenza dall'art. K1 - potesse adottare atti di diversa natura.

Da parte sua il Parlamento si vedeva riconosciuto un mero diritto di informazione sulle iniziative intraprese dal Consiglio⁷³.

Nello specifico, gli strumenti giuridici a disposizione del Consiglio si concretavano nella facoltà di adottare "posizioni e azioni comuni" e di raccomandare agli Stati membri le "convenzioni" da stipulare (art. K3, par. 2).

Atteso che le 'posizioni comuni' sono mere dichiarazioni politiche prive di effetti giuridici vincolanti, 'le azioni comuni' possiedono un'efficacia obbligatoria in ambiti circoscritti di attività per lo più materiale e le 'convenzioni' sono atti tipici di diritto internazionale vincolanti *se e nella misura* in cui gli Stati decidono di assumere i relativi obblighi mediante lo strumento della ratifica, la dottrina si è a lungo interrogata sulla portata giuridica di tali atti.

L'orizzonte di 'giuridicità duttile', da misurare in base all'effettività, delineato dalla griglia di atti *soft* adottati dal Consiglio all'indomani delle modifiche introdotte a Maastricht, ha indotto la maggioranza degli studiosi a convenire in merito alla sostanziale inadeguatezza degli strumenti regolativi demandati al Consiglio a regolare i settori indicati⁷⁴.

⁷³Sottolineano l'atipicità della procedura individuata dalla norma del Trattato: Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Citizenship of the Union...*, cit., p. 210.

⁷⁴Sul punto Pastore, *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 5, afferma che il "soft law svolge un ruolo nella formazione delle norme generali e, più in generale, nell'elaborazione di *standard* uniformi (si pensi alla tutela dei diritti umani e alla protezione dell'ambiente) che riflettono l'interesse generale della comunità mondiale, nella sua lenta e faticosa ma progressiva, evoluzione verso una fase di cooperazione istituzionale attiva. Distefano, *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 18, secondo cui affrontare il tema stesso del *soft law* significa "illustrare un paradosso" (p. 17), perché il diritto è per sua stessa natura considerato *hard*. La studiosa indica come esempi di atti *soft*, le risoluzioni delle organizzazioni internazionali; i programmi d'azione; i testi dei trattati non ancora in vigore delle organizzazioni internazionali; gli accordi non vincolanti (cd. *gentlemen's agreement*), i codici di condotta ed i rapporti adottati da agenzie internazionali. Per un approfondimento sulla nozione di atti "quasi giuridici" nel diritto internazionale: Tanzi, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Cedam, Padova, 2006. Il concetto di 'norme leggere', ampiamente trattato dalla letteratura internazionalista, non è del tutto estraneo al diritto comunitario: l'art. 249 Ce (*ex art.* 189 del Trattato), nel tipizzare il sistema di fonti del diritto europeo, prevede che Commissione e Consiglio possano indirizzare raccomandazioni e pareri, atti per loro natura non vincolanti, agli Stati membri. Ai sensi della norma citata, "nell'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal presente trattato il Parlamento europeo congiuntamente con il Consiglio, il Consiglio e la Commissione adottano regolamenti e direttive, prendono decisioni formulano

Altra dottrina ancora, pur convenendo sul fatto che l'inserimento della politica dell'immigrazione all'interno delle 'questioni di interesse comune' confermasse la perdurante reticenza statale a cedere alla Comunità porzioni della propria sovranità in materia, ha osservato come con la predetta modifica regolativa fosse stato comunque segnato un deciso passo in avanti rispetto alla cooperazione politica 'pura' preesistente al Trattato regolata all'interno del laboratorio Schengen⁷⁵.

Nelle intenzioni dei partecipanti alla Conferenza intergovernativa organizzata nella cittadina olandese il fatto di prevedere un coinvolgimento, peraltro limitato, delle istituzioni comunitarie avrebbe dovuto consentire di superare la problematica del *lack* giurisdizionale e democratico che affliggeva gli Accordi di Schengen.

In realtà, le aspirazioni dei rappresentanti degli Stati membri riuniti a Maastricht erano offuscate dalla presenza in chiave minore delle medesime problematiche che avevano connotato il metodo della collaborazione intergovernativa ed in ispecie nelle conseguenze connesse alla previsione di un ruolo marginale per entrambi, Corte di giustizia e Parlamento europeo, in settori particolarmente sensibili alle esigenze di tutela della libertà dell'individuo e di tutela dei diritti fondamentali.

Ai sensi dell'art. L del Trattato, la competenza dell'organo giurisdizionale comunitario era da considerarsi limitata all'interpretazione delle disposizioni e alla composizione delle controversie connesse all'applicazione delle convenzioni

raccomandazioni o pareri. Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati. Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti.” Oltre alle fonti espressamente tipizzate nel Trattato la dottrina riconduce nella categoria dei cd. atti *soft* anche risoluzioni e comunicazioni. Cfr. Bano, *Diritto del lavoro e nuove tecniche normative: il soft law*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 49 ss., *ivi* p. 55.

⁷⁵Guild, *Primary Immigration* (.), in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam..*, cit., p. 67, nt. 9; Guild, Peers, *The Court of Justice's*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam*, cit., p. 273-274 sostengono che “the golden apple of the Maastricht Treaty to them was the power and duty to co-ordinate action the field themselves. It was not just their failure to achieve results between 1993 and 1997 which ended the Third Pillar experiment in immigration and asylum, but their inability to contain their own disagreements over the meaning and intent of their action”.

nell'ambito delle quali le Parti contraenti le avessero esplicitamente riconosciuto tale ruolo⁷⁶.

Le perplessità avanzate da taluna parte della dottrina in merito alle possibili conseguenze negative scaturenti dalla mancata sottoposizione degli atti del Consiglio a qualsivoglia forma di *jurisdictional control* da parte della Corte vennero peraltro parzialmente temperate dai giudici di stanza a Lussemburgo. Questi ultimi riconobbero, infatti, la sussistenza di un (astratto) potere di controllo giurisdizionale sull'attività svolta in seno al terzo pilastro.

Nell'interpretazione fornita dalla Corte la competenza in questione, lungi dal poter essere considerata in termini assoluti, doveva ritenersi circoscritta ad un controllo di compatibilità degli atti adottati nel Titolo VI con le disposizioni comunitarie, sicché solo nel caso di accertata prevaricazione delle competenze attribuite dal Trattato alla Comunità la Corte avrebbe potuto decidere per l'annullamento dell'atto eventualmente discusso⁷⁷.

In capo al Parlamento europeo, privato *in toto* di qualsiasi possibilità di interferire nell'*iter* decisionale prefigurato dall'art. K1 relativamente alle "questioni di interesse comune", era stato invece previsto un mero diritto di informazione e consultazione nei confronti del Consiglio sui "lavori svolti nei settori che rientrano nel presente titolo" (art. K6).

Nonostante dall'architettura complessiva del sistema non potesse desumersi una competenza europea in senso proprio nel settore dell'immigrazione fatta salva, se si vuole, una circoscritta competenza in materia di visti di ingresso (art. 100C del Trattato Ce)⁷⁸ e in materia di misure minime in materia di condizioni di impiego

⁷⁶Guild, Peers, *The Court of Justice's...*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 273 affermano che "The reluctance of the Member State was undoubtedly influenced by the increasingly seductive intergovernmentalism of the Schengen arrangements which permitted interior minister to settle arrangements with only vestigial national democracy and judicial control".

⁷⁷Cgce, sentenza del 12 maggio 1998, causa C-170/9, *Commissione c. Consiglio Ue*, in *Racc.*, I, 1998 p. 276. Oggetto dell'istanza d'annullamento proposta dalla Commissione ex art. 173 Tce era un'azione comune del 4 marzo 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, sul regime di transito aeroportuale (96/197/GAI) (GU L 63, pag. 8)

⁷⁸La previsione in capo al Consiglio di una competenza a determinare, secondo la procedura indicata dall'art. 100C "quali siano i Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri" fu puntualmente esercitata

dei cittadini terzi legalmente soggiornanti alla stregua dell'art. 2 dell'Accordo sulla politica sociale allegato al Trattato, il metodo della cooperazione intergovernativa da svolgersi al di fuori della Comunità trovava, almeno astrattamente, un limite nell'art. K9 del Trattato.

Quest'ultima disposizione, assurgendo al ruolo di 'norma passerella', prevedeva in buona sostanza che il Consiglio, deliberando all'unanimità su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro potesse decidere di rendere applicabile l'art. 100 C del Trattato Ce "ad azioni pertinenti ai settori contemplati dall'art. K1 punti da 1) a 6), decidendo nel contempo le relative condizioni di voto".

Benché ritenuto necessario per superare i limiti imposti da un approccio intergovernativo alla materia in esame e nonostante il giudizio positivo espresso dal Consiglio stesso nelle Conclusioni del giugno 1994 sulla Comunicazione della Commissione in materia di immigrazione e asilo, lo strumento giuridico anzidetto non ha mai trovato applicazione, blindato com'era dietro un meccanismo decisionale, la regola dell'unanimità, farraginoso e d'altro verso, dalla perdurante ritrosia statale a cedere porzioni di sovranità in un settore di preteso esclusivo interesse.

Di conseguenza, l'intervento del Consiglio ha finito per risolversi nell'adozione di atti programmatici, presentati sotto la veste formale di *Risoluzioni* o *Raccomandazioni* ovvero strumenti per comune opinione inidonei a determinare l'insorgenza di obblighi giuridici in capo agli Stati membri ed in grado, al contrario, di imporre 'sacrifici minimi' in capo a questi ultimi⁷⁹.

attraverso l'adozione del Regolamento 1638/95 relativo ad un modello di visto uniforme e poi il regolamento n. 2317/95 concernente la determinazione dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri (di seguito annullato dalla Corte di giustizia per vizio procedurale con sentenza del 10 giugno 1997 in causa C-392/95, *Parlamento c. Consiglio*. Stante l'inclusione della disciplina delle condizioni di ingresso anche tra quelle oggetto di cooperazione, la dottrina ha rilevato la possibile confusione generata da una sovrapposizione tra le due diverse competenze previste nei settori in parola. Sul punto, Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione..*, cit., p. 25; Giubboni, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea..*, cit., p. 218.

⁷⁹Tra le altre, v. Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 concernente la limitazione all'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri ai fini dell'esercizio di un'attività professionale autonoma in GU n. C 274 del 19/09/1996, p. 7; Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 sull'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri a fini di studio, in GU n. C 274 del 19/09/1996 p. 10. Per alcune annotazioni a riguardo, Manca,

La scarsa portata giuridica degli atti adottati sulla base del *framework* regolativo implementato a Maastricht è stata invero duramente criticata dalla dottrina, che ha più volte sottolineato tanto l'incongruenza delle azioni adottate dal Consiglio che gli scarsi margini di incidenza sulle politiche di stampo nazionale⁸⁰.

Talaltro, interrogandosi su quale ipotetico modello di diritto dell'immigrazione sarebbe auspicabile venisse adottato dalla Comunità, ha ricondotto la fase della collaborazione intergovernativa istituzionalizzata a Maastricht al cd. "*alien model*", considerato lacunoso sotto entrambi i profili, istituzionale e sostanziale⁸¹.

Riguardo al primo aspetto, si è già avuto modo di osservare come il metodo della collaborazione intergovernativa, ancorché istituzionalizzato a livello comunitario, mancasse nella prassi di effettività.

Di converso, indulgiando sui riflessi prettamente sostanziali delle politiche inaugurate a Maastricht, è stato rilevato come il mancato perseguimento di un obiettivo, ancorché minimo, di uguaglianza da garantire alle minoranze straniere presenti sul territorio potesse infine ripercuotersi negativamente sull'integrazione sociale e sull'accesso al mercato del lavoro dei cittadini stranieri, rendendoli particolarmente vulnerabili ai mutamenti sociali.

Scorrendo le misure *soft* adottate dall'organo comunitario in forza degli scarni poteri attribuitigli dall'art. K1 del Trattato – articolate su tre filoni principali di intervento: ammissione sul territorio, lotta all'immigrazione illegale ed

Diritto dell'immigrazione..., cit. p. 90. Sulla natura e gli effetti giuridici degli atti in questione si rinvia a Tesauo Diritto comunitario, Cedam, Padova, 2010, p. 155 ss.

⁸⁰Vale la pena ricordare a riguardo che a mente dell'art. K3 del Trattato Ue il Consiglio poteva adottare azioni e posizioni comuni, senza che fosse fatta menzione della facoltà di adottare i succitati atti. Era tuttavia implicito che il Consiglio potesse regolare la materia anche attraverso risoluzioni e raccomandazioni, stante la natura non vincolante loro riconosciuta dall'art. 189, par. 1 e 5 del Tce.

⁸¹Peers, *Models for Community Immigration Law*, in E. Guild, C. Harlow (eds.), *Implementing Amsterdam*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2001, p. 306 ss. L'Autore individua quattro possibili approcci alle politiche migratorie da parte della Comunità: "(i) the alien model, which treats all nationals of third party countries as aliens, whose permission to stay inside the EU borders is a privilege regulated by discretion and soft law; (ii) the "workers model", theorised by Michelle Everson as a legacy of the EU's origins in the Common Market; (iii) the "citizen model", related to the Article 18 EC right for all Union citizen to "move and reside freely within the territory of the Member States"; (iv) the "human model" (...) deriving ultimately from the duties of common humanity imposed by international law" così come riassunto da Guild, *Endpiece*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam*, cit., pp. 310-311.

ammissione per motivi umanitari – emerge in effetti un approccio rigido, appiattito su di una logica governata dalla mera preminenza della salvaguardia del mercato comunitario da interferenze esterne.

Modellato sulla falsariga delle indicazioni fornite dalla Commissione nella propria comunicazione del 1994 sulle politiche di immigrazione e di asilo, con cui aveva individuato quali pilastri di una strategia migratoria comune ‘a futura memoria’, la riduzione delle pressioni migratorie, il controllo dei flussi migratori e il consolidamento delle politiche di integrazione a favore degli immigrati regolari.

In relazione ai flussi di immigrazione legale per motivi economici, nonostante il riconoscimento dell’indubbio “contributo allo sviluppo economico dei rispettivi paesi ospitanti” della manodopera straniera, il Consiglio invitava gli Stati a “continuare ad applicare e, se necessario, rafforzare le attuali misure restrittive sull’ammissione di cittadini extracomunitari a fini di occupazione” attraverso una politica di sbarramento degli ingressi e di incentivo delle corsie (preferenziali) di accesso al mercato del lavoro riservate ai cittadini comunitari⁸².

Salvo prevedere, poi, nel prosieguo del documento ampie opportunità di deroga con riferimento a soggetti accomunati dal fatto di poter vantare una permanenza temporanea sul territorio e conseguentemente meno dispendiosi sul piano della ripartizione costi-benefici⁸³.

⁸²Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione, in GU n. C 274 del 19/09/1996 p. 3. Cfr. Ryan, *The EU and Labour Migration*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose freedom, security and Justice?...*, cit., pp. 496-498.

⁸³Ai sensi del punto C, lett. i), della Risoluzione: “i cittadini extracomunitari possono, se necessario, essere ammessi su base temporanea e per una durata determinata nel territorio di uno Stato membro per fini di occupazione qualora: l'offerta di lavoro riguardi un determinato lavoratore o lavoratore dipendente di un prestatore di servizi e presenti un carattere particolare basato su ragioni relative alla specializzazione richiesta per il posto di lavoro (qualifiche professionali, esperienza, ecc.); - un datore di lavoro offra a lavoratori extracomunitari nominativamente designati posti di lavoro vacanti solo se le autorità competenti ritengono all'occorrenza che i motivi esposti dal datore di lavoro, compresa la natura delle qualifiche richieste, siano giustificati dall'indisponibilità a breve termine di un'offerta di manodopera sul mercato nazionale o comunitario del lavoro e che pregiudichi seriamente il funzionamento dell'impresa o lo stesso datore di lavoro; - posti vacanti siano offerti a: lavoratori stagionali, il cui numero è rigorosamente controllato al momento dell'ammissione nel territorio degli Stati membri e che svolgono attività ben determinate, soddisfacendo normalmente una tradizionale situazione di necessità dello Stato membro in questione. Gli Stati membri limitano l'ammissione di questi lavoratori ai casi in cui non vi sia motivo di ritenere che le persone in questione cerchino di

Aldilà della pretesa volontà di frenare la cd. fuga di cervelli dai paesi terzi, la logica che sorregge politiche migratorie 'circolari' ovverosia limitate nel tempo e cadenzate dal ritorno del migrante nel proprio paese di origine risiede in un abbinamento tra la volontà di arrecare impatto minimale ai sistemi di *welfare* statali e il tentativo di evitare che persone con bassi livelli di istruzione e professionalità – ritenute sulla carta meno capaci o disposte ad integrarsi - divengano residenti permanenti⁸⁴.

Sull'altro versante, l'azione comunitaria si è concretata nell'adozione di una serie di atti finalizzati ad orientare la cooperazione statale in materia di immigrazione illegale e lotta al lavoro nero nonché nella previsione di misure finalizzate all'espulsione⁸⁵, a propria volta penalizzati sotto il profilo dell'efficacia dalla natura *non-binding* degli strumenti fatti propri dal Consiglio.

In merito al trattamento da assicurare ai *cives* stranieri legalmente residenti sul territorio degli Stati membri, le influenze comunitarie sono state se possibile ancora inferiori.

Fatta eccezione per il progetto di Carta dei diritti e dei doveri dei cittadini di Paesi terzi elaborato dal Parlamento europeo nel 1994 nel tentativo di disciplinare in modo compiuto lo statuto dei soggetti stranieri residenti di lungo periodo sul territorio della Comunità e mai approvato dal Consiglio⁸⁶, l'unico atto degno di

rimanere nel territorio degli Stati membri su base permanente; apprendisti; lavoratori frontaliere persone che siano temporaneamente trasferite dalla loro società in quanto componenti essenziali dell'organico”.

⁸⁴Groenendijk, Hampsink, *Temporary Employment in Europe*, Reeks Recht Samenleving, Nijmegen, 1995; Livi Bacci, *Politiche migratorie...*, cit., pp. 513-515..

⁸⁵Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 concernente l'adozione di un documento di viaggio standard (lasciapassare) per l'allontanamento di cittadini di paesi terzi, in GU C 274 del 19 settembre 1996, p. 18; Raccomandazione del Consiglio del 22 dicembre 1995 sull'armonizzazione dei mezzi di lotta contro l'immigrazione clandestina e il lavoro illegale e il miglioramento dei mezzi di controllo previsti a tale scopo, in GU C 5 del 10 gennaio 1996, p. 1; Raccomandazione del Consiglio del 22 dicembre 1995 relativa alla concertazione e alla cooperazione nell'attuazione delle misure di espulsione, in GU C 5 del 10 gennaio 1996, p. 3; Raccomandazione del Consiglio del 27 settembre 1996 relativa alla lotta contro il lavoro illegale di cittadini di Stati terzi, in GU C 304 del 14 ottobre 1996, p. 1; Decisione del Consiglio del 26 maggio 1997 concernente lo scambio di informazioni riguardanti gli aiuti per il ritorno volontario nel paese di origine di cittadini di paesi terzi, in GU 147 del 5 giugno 1997, p. 3.

⁸⁶L'ambizioso progetto approntato dal Parlamento si componeva di quindici articoli volti a disciplinare la condizione giuridica degli stranieri che fossero residenti di lungo periodo sul territorio di uno degli Stati membri.

nota è una Risoluzione concernente lo “*status* dei cittadini di Paesi terzi che soggiornano in maniera prolungata sul territorio degli Stati membri” adottata dal Consiglio nel 4 marzo 1996⁸⁷.

Con l’atto in questione il Consiglio si limitava ad invitare gli Stati membri a prevedere in capo ai cittadini terzi lungosoggiornanti e ai loro familiari un trattamento “non meno favorevole” di quello garantito ai nazionali in materia di condizioni di lavoro, appartenenza a organizzazioni sindacali, politica pubblica nel settore degli alloggi, previdenza sociale, assistenza medica d’urgenza ed istruzione e ciò al fine di favorirne l’integrazione degli stranieri e, di conseguenza, la pace sociale.

Tuttavia, per svelare la scarsa lungimiranza e l’afflato compromissorio che sorreggeva l’adozione delle misure ritenute più appropriate nel settore in esame era sufficiente considerare che nell’accezione fornita dal Consiglio poteva essere considerato “*long term resident*” unicamente il cittadino di paese terzo in grado di vantare un soggiorno regolare e ininterrotto sul territorio del Paese ospitante per un arco di tempo determinato dai singoli decisori nazionali, ma in ogni caso non inferiore a dieci anni.

Solo soddisfacendo tali requisiti lo straniero avrebbe potuto avanzare un’istanza tesa al rilascio di un’autorizzazione al soggiorno a tempo indeterminato o comunque per un periodo di tempo non inferiore a dieci anni.

Restava ferma, peraltro, la facoltà degli Stati membri di rifiutare la concessione del permesso per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Unitamente ai mutamenti intervenuti nel frattempo nella sfera giuridica dello straniero, tali motivi si prestavano a legittimare la revoca dell’autorizzazione precedentemente concessa.

⁸⁷Risoluzione del Consiglio del 4 marzo 1996 “sullo status dei cittadini di Paesi terzi che soggiornano in maniera prolungata nel territorio degli Stati membri”, in GUCE C 80 del 18 marzo 1996. L’atto è stato considerato un esempio di un approccio comunitario in cui “the relevant national immigration rules of the Member States are taken as a starting point”. Così, Groenendijk, *Security of Residence and Access to Free Movement*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 225 ss., *ivi* p. 230 [corsivo nell’originale].

Da un punto di vista sostanziale, la risoluzione analizzata ometteva di prendere in considerazione alcune problematiche di importanza cruciale in un'ottica di sviluppo di una politica europea sull'immigrazione europea che ambisse ad essere intimamente coerente.

Spiccava, su tutto, la mancata previsione in capo ai cittadini stranieri lungoresidenti di incipienti diritti di mobilità tra gli Stati membri.

A questo punto del percorso, volendo provare a tirare le fila dello statuto attribuito agli stranieri nell'arena sovranazionale non ci si può esimere dal rilevare come, lungi dall'essere giunto a maturazione un compiuto sistema di diritto dell'immigrazione atto a regolare in maniera uniforme la condizione dei cittadini terzi sul territorio comune, la disciplina dell'ingresso, del soggiorno finanche della circolazione degli stranieri sul territorio comune rimanessero materie riservate alla regolamentazione statale.

E, in quanto tali, potenzialmente configgenti con il complesso costruito comunitario in materia di libera circolazione delle persone e con gli obiettivi economici cui l'azione della Comunità era, ed è, funzionalmente diretta.

La scarsa incidenza sul piano interno delle determinazioni assunte nell'ambito della cooperazione intergovernativa *ibrida* attuata a Maastricht⁸⁸, accompagnata ad una progressiva, diffusa consapevolezza della necessità di dare un senso e una coerenza agli orientamenti sull'immigrazione concertati a livello europeo, subiva una deroga solo con riferimento ad alcune categorie di migranti 'privilegiati' che per una ragione o per un'altra venivano attratti nel raggio di influenza del legislatore sovranazionale.

A questo riguardo è sufficiente pensare alla condizione giuridica dei familiari di paesi terzi di cittadini europei migranti. O a quella di coloro che, pur privi di un legame con un membro della Comunità, appartengono a Stati con cui la Comunità o gli Stati membri hanno concluso Accordi di associazione o di cooperazione.

⁸⁸Pastore, *Verso una politica europea dell'immigrazione. Le prospettive di applicazione del nuovo Titolo IV TCE tra interessi nazionali ed interesse comune europeo*, reperibile on line all'indirizzo www.cespi.it, p. 7.

Entrambe le fattispecie considerate, grazie ad una lettura giurisprudenziale particolarmente lungimirante tesa, a seconda dei casi, a valorizzarne la collocazione strategica nel perseguimento degli obiettivi comunitari ovvero le implicazioni sul piano del rispetto dei diritti fondamentali, si sono rivelate gravide di conseguenze sul piano degli ordinamenti interni e hanno comportato una progressiva erosione del margine di autonomia decisionale tradizionalmente riconosciuto in capo degli Stati membri, dando il via ad un temuto ‘effetto moltiplicatore’ delle presenze straniere sul territorio e sul mercato del lavoro interno⁸⁹.

Da un altro punto di vista, l’attrazione nella sfera regolativa del legislatore europeo di determinate categorie di migranti, combinandosi con gli effetti connessi alla progressiva espansione del concetto di cittadinanza europea ha contribuito alla creazione e all’accentuazione di un ‘regime differenziale’ non solo tra chi può vantare la cittadinanza comunitaria e chi ne è privo, ma anche tra i migranti stessi⁹⁰.

4. LA COMUNITARIZZAZIONE DELLE POLITICHE DELL’IMMIGRAZIONE

E’ affermazione condivisa che il Trattato di Amsterdam adottato dal Consiglio nel giugno del 1997 ed entrato in vigore il successivo 1° maggio 1999 abbia segnato una tappa fondamentale nel processo di riallocazione delle competenze in materia migratoria tra Stati membri e Comunità, tanto che gli osservatori sono soliti farvi riferimento parlando di “rivoluzione copernicana”, di “opportunità unica”⁹¹, di “*fundamental change*”⁹².

La novità più rilevante contenuta nel Trattato atteneva alla creazione di un Titolo IV (artt. da 61 a 69) dedicato alla disciplina di “Visti, asilo ed altre politiche

⁸⁹Si v. Zanfrini, *Cittadinanze...*, cit.

⁹⁰Giolo, *Le ragioni (non sufficienti) dell’esclusione...*, in Giolo, Pifferi (a cura di), *Diritto Contro...*, cit., p. 100 ss.; Crowley, *Differential Free Movement and the Sociology of the “Internal Border”*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 13 ss., *ivi* pp. 19-20.

⁹¹Così COM(98) 459 def.

⁹²Hailbronner, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, cit.; Giubboni, *Immigrazione e politiche dell’Unione europea...*, cit., p. 219 ss.

connesse con la libera circolazione delle persone”, con cui la materia dell’immigrazione è stata ‘comunitarizzata’ per consentire la progressiva istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 61)⁹³, da non confondere col mercato unico nel quale devono potere circolare le merci, le persone, i servizi e i capitali disciplinato nel precedente Titolo III.

Come chiarito successivamente dalla Commissione e dal Consiglio il concetto in parola, oltre a costituire uno degli obiettivi chiave dell’Unione *ex art. 2 TUE*, ambiva a riassumere, collocandolo a livello dell’Unione europea, il portato delle tradizioni democratiche e delle concezioni dello Stato di diritto dei Paesi membri dell’Unione e lo sublimava nel momento in cui si proponeva di estenderne il godimento a tutti i cittadini⁹⁴.

Il complemento indispensabile della sfida imposta dal Trattato di Amsterdam risiedeva, peraltro, nella progressiva integrazione economica e sociale dei cittadini dei paesi terzi legalmente residenti nell’Ue – secondo le stime ufficiali dell’epoca, pari a dieci milioni - e nell’implementazione del principio di non discriminazione cristallizzato nell’art. 13 dello stesso⁹⁵.

Resta inteso che al raggiungimento del medesimo obiettivo avrebbe concorso l’insieme di disposizioni “sulla cooperazione di polizia e in materia penale” che nonostante le accennate modifiche continuavano ad essere disciplinate nell’ambito e con le modalità proprie della cooperazione intergovernativa prevista nel terzo pilastro.

A fronte delle novità introdotte ad Amsterdam, la ripartizione delle competenze tra Stati e Comunità in materia di immigrazione e di circolazione e soggiorno dei cittadini di paesi terzi nel territorio europeo si snoda quindi su due componenti

⁹³Per un’analisi in merito al significato da attribuire alle espressioni appena richiamate v. Boeles, *Introduction: Freedom, Security and Justice for All*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam*, cit., 2007, p. 1 ss.

⁹⁴Comunicazione della Commissione del 14 luglio 1998, Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, COM(98) 459 def.

⁹⁵Ai sensi dell’art. 13 del Trattato CE (*ex art. 6A*): “Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell’ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali”.

fondamentali, l'una tesa a regolare la mobilità nello spazio senza frontiere interno, l'altra ad uniformare le politiche di controllo alle frontiere esterne .

Se, da un lato, l'art. 3, n. 1, lett. c), Tce prevede l'instaurazione di un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, dall'altro, l'art. 3, n. 1, lett. d), Tce concerne le misure riguardanti l'ingresso e la circolazione delle persone, come previsto dal titolo IV del Trattato, relativo a "Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone" nell'ottica della creazione di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia".

L'aspetto interno, giocoforza regolato esclusivamente dal diritto comunitario, gravitava attorno al principio della libera circolazione dei cittadini dell'Unione, così come risulta delineato dell'effetto combinato degli artt. 18, 39, 43 e 49 del Trattato Ce e dalla normativa derivata di attuazione⁹⁶.

Viceversa la componente esterna, dopo l'attrazione della materia dell'immigrazione nel novero delle competenze comunitarie realizzata ad Amsterdam, fornisce alla Comunità le basi giuridiche per un programma legislativo finalizzato all'armonizzazione delle normative statali sull'immigrazione e i controlli alle frontiere⁹⁷.

A dispetto della collocazione in settori distinti questi percorsi normativi sono in realtà profondamente intrecciati.

⁹⁶Oggi rispettivamente artt. 21, 45, 49 e 46 T.fue. Regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, p. 2); direttiva 68/360, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (GU L 257, p. 13); direttiva 73/148, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (GU L 172 p. 14). direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/364/CEE, relativa al diritto di soggiorno (GU L 180, p. 26), direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/365/CEE, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale (GU L 180, p. 28) e direttiva del Consiglio 29 ottobre 1993, 93/96/CEE, relativa al diritto di soggiorno degli studenti (GU L 317, p. 59).

⁹⁷Tra le disposizioni adottate in tema di immigrazione all'indomani della 'comunitarizzazione' della materia dell'immigrazione avvenuta ad Amsterdam non possono non essere menzionate la direttiva 2003/86/Ce in tema di ricongiungimento familiare e la direttiva 2003/109/CE sullo *status* dei cittadini terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Sul punto, ampiamente Giubboni, cit., p. 205 ss.

Non solo gli sviluppi (e le deficienze) che si registrano nell'un settore sono in grado di riflettersi negativamente sull'altro, ma entrambi si inseriscono a pieno titolo all'interno della riflessione giuridica relativa alle interferenze tra immigrazione, cittadinanza (nazionale ed europea) e diritti di cittadinanza.

Nondimeno, può anticiparsi sin d'ora che aldilà dell'inegabile significato da attribuire alla comunitarizzazione del settore dell'immigrazione avvenuta in coincidenza delle modifiche ai Trattati realizzata ad Amsterdam, lo spostamento del perno della politica dell'immigrazione dalla cooperazione intergovernativa al procedimento comunitario ha risentito fortemente dei compromessi istituzionali soggiacenti il governo delle problematiche migratorie.

Il primo e più evidente limite all'operatività dell'impianto normativo in esame ha coinciso con l'allegazione al Trattato di Protocolli addizionali volti a regolare separatamente la posizione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca.

Con riferimento ai primi due Paesi, giusta la premessa che nessuna delle "disposizioni, misure o decisioni" adottate dalla Comunità in forza dei nuovi poteri attribuitele "pregiudica in alcun modo le competenze, i diritti e gli obblighi di tali Stati" nonché "l'*acquis* comunitario né costituisce parte del diritto comunitario, quali applicabili al Regno Unito o all'Irlanda" è stato previsto un meccanismo di adesione eventuale alle misure adottate ai sensi del Titolo IV, denominato di *opting in*⁹⁸.

Da parte sua anche la Danimarca, per prevalenti ragioni di politica interna⁹⁹, è stata esclusa dal raggio di operatività del nuovo Titolo IV, senza che sia stato previsto nei suoi confronti un meccanismo di adesione successiva alle misure adottate dal Consiglio avvalendosi della base giuridica in questione¹⁰⁰.

⁹⁸Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda. Per alcune annotazioni critiche si rinvia a Garofalo, *Le migrazioni di ordine economico nel diritto internazionale e comunitario*, cit., p. 38 ss.; Manca, *Diritto dell'immigrazione...*, cit., pp. 168-170; Hailbronner, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, cit., p. 1057 ss.

⁹⁹Si veda la Dichiarazione sulla cooperazione nei settori Giustizia e Affari interni annessa all'atto di ratifica del Trattato sull'Unione Europea (Consiglio europeo di Edimburgo, 11-12 dicembre 1992).

¹⁰⁰Cfr. artt. 1, 2 e 7 del Protocollo sulla posizione della Danimarca. Ai sensi della disposizione da ultimo richiamata, la "Danimarca può in qualunque momento, secondo le proprie norme costituzionali, informare gli altri Stati membri che non intende più avvalersi, in tutto o in parte, del

Per altro verso, a risentire di un'analogia logica compromissoria è stato l'intero reticolo normativo intessuto dal legislatore europeo che risulta *prima facie* modellato su criteri di flessibilità temporale e procedurale – si pensi alla previsione di regole 'transitorie' tese a sovrintendere i meccanismi di assunzione degli atti in sede consiliare vincolandoli per un periodo di transitorio di cinque anni alla regola dell'unanimità (art. 67) ovvero al ruolo limitato riservato alla Corte di giustizia (art. 68) - in grado di sminuire l'effettiva portata delle determinazioni assunte dagli organi comunitari.

Non deve stupire, allora, che la dottrina più accorta, preso atto della complessità e frammentarietà del quadro istituzionale prefigurato ad Amsterdam, abbia osservato come la mancanza di coerenza ed organicità dell'insieme di norme contenute nel Trattato confermasse oltremodo la perdurante reticenza di molti Stati a condividere con la Comunità la gestione della disciplina dell'immigrazione così come, avendo riguardo al profilo dell'applicazione *ratione persone* della norme, rischiasse di risolversi nell'avvio di una cooperazione rafforzata tra alcuni Paesi membri atta a consentire un'integrazione solo parziale delle politiche decise a livello nazionale con riferimento ai settori che ci occupano¹⁰¹.

Sulla stessa falsariga vi è addirittura chi, tra gli studiosi, ha ventilato l'ipotesi che ad essere comunitarizzati fossero, in definitiva, “gli egoismi nazionali” attraverso la costruzione di “un'Europa fortezza, più inaccessibile di quella oggi esistente”¹⁰².

presente protocollo. In tal caso la Danimarca applicherà pienamente tutte le misure pertinenti in vigore a quel momento nell'ambito dell'Unione europea”. Per tale Paese la clausola di *opting in* era destinata ad operare con riferimento alle decisioni comunitarie riconducibili allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen, a propria volta incorporato “se e in quanto compatibile con l'Unione e il diritto comunitario” nel quadro dell'Unione europea. Si vedano inoltre l'art. 5 del Protocollo sulla posizione della Danimarca nonché il Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, per mezzo del quale Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica portoghese, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia, firmatari degli accordi di Schengen, venivano autorizzati a instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione di tali accordi e delle disposizioni collegate nell'ambito giuridico dell'Unione europea.

¹⁰¹Manca, *L'immigrazione nel diritto...*, cit., p. 166.

¹⁰²Nascimbene, Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 1, p. 14.

Rinviando ad altra parte dell'indagine le opportune considerazioni in merito alla fondatezza o meno delle affermazioni appena riportate, non resta che soffermarsi sul reticolo normativo soggiacente al regime europeo dell'immigrazione, consapevoli delle ipoteche 'istituzionali' su di esso gravanti.

Prendendo il via da una considerazione di carattere formale, può dirsi che alla stregua delle modifiche introdotte ad Amsterdam il Titolo IV del Trattato rubricato "Visti asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone" risultava costituito da otto articoli (da 61 a 69 del Trattato¹⁰³), che oltre a farsi carico di definire la portata delle competenze spettanti alla Comunità in siffatti settori regolamentavano in modo compiuto le modalità di esercizio delle stesse votandole, come detto, ad un principio di attuazione graduale.

Il programma d'azione "vasto e flessibile" tratteggiato nel Titolo in commento riconduceva nell'alveo di competenza della Comunità, sebbene con le limitazioni che si vedranno in seguito, la disciplina della circolazione dei cittadini di Paesi terzi sul territorio, il controllo delle frontiere interne e la cooperazione giudiziaria in materia civile¹⁰⁴.

Nello specifico, l'art. 61 del Trattato investiva il Consiglio del potere-dovere di adottare nel termine di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato (cd. periodo transitorio, destinato a cessare nel 2004) "misure volte ad assicurare la libera circolazione delle persone a norma dell'art. 14, insieme a misure di accompagnamento direttamente collegate in materia di controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione" nonché "altre misure nei settori dell'asilo, dell'immigrazione e della salvaguardia dei diritti dei cittadini dei paesi terzi, a norma dell'articolo 63", svincolata in quest'ultimo caso dal necessario rispetto del suddetto termine quinquennale.

Come chiarito nelle disposizioni seguenti, le prime attengono all'adozione di misure volte a garantire che non vi fossero "controlli sulle persone, sia cittadini

¹⁰³Gli articoli in questione sono confluiti nel Titolo V del Tfuè all'indomani dell'entrata in vigore il 1° dicembre 2009 del Trattato di Lisbona.

¹⁰⁴Pastore, *Verso una politica migratoria comune?...*, cit.

dell'Unione sia cittadini di paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne” (art. 62, par. 1), di “misure relative all’attraversamento delle frontiere esterne” (art. 62, par. 2) ed inoltre, di misure volte a specificare “a quali condizioni i cittadini dei paesi terzi hanno libertà di spostarsi all’interno del territorio degli Stati membri per un periodo non superiore a tre mesi”.

Viceversa, le seconde attribuiscono al Consiglio il potere di emanare un nucleo essenziale di disposizioni in materia asilo conformi alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativo allo *status* dei rifugiati e degli altri trattati pertinenti (art. 63, pt. 1) nonché un pacchetto di ulteriori misure da applicare ai rifugiati e agli sfollati (art. 63, pt. 2).

Sempre al medesimo organo spetta, giusta la previsione di cui all’art. 63, pt. 3, lett. a), del Trattato la facoltà di adottare provvedimenti atti a stabilire le condizioni di ingresso e di soggiorno degli stranieri, le procedure di rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare nonché le misure idonee a definire in quali casi e quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri (art. 63, punto 4).

Resta inteso che la previsione in esame necessita di essere letta congiuntamente alla previsione di cui all’art. 137, punto 3, del Trattato (divenuta, art. 153 Tfu) secondo cui il Consiglio è competente ad adottare “prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro”, anche in materia “di condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità”, sebbene ciò possa avvenire solo allorquando sia raggiunta l'unanimità in sede decisoria.

Ancora, sono stati conferiti all’organo comunitario ulteriori poteri nel campo della disciplina dell’immigrazione e del soggiorno irregolari, comprensivi della facoltà

per la Comunità di disciplinare le procedure di rimpatrio delle persone prive dei requisiti legittimanti la permanenza sul territorio di uno degli Stati membri¹⁰⁵.

Fatte salve le misure in materia di soggiorno irregolare, le altre fattispecie inerenti la gestione della politica migratoria disciplinate dall'art. 63 Tce non sarebbero state soggette alla previsione che limitava ai cinque anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del Trattato l'applicazione della regola dell'unanimità e il riconoscimento agli Stati membri di un potere di iniziativa legislativa condiviso con la Commissione.

Detto limite temporale torna(va), peraltro, prepotentemente alla ribalta con riferimento alla procedura decisionale deputata a sorreggere l'assunzione degli atti da parte del Consiglio: ai sensi dell'art. 67, definito dagli studiosi la "passerella interna al pilastro comunitario"¹⁰⁶, era stato previsto un periodo transitorio della durata di cinque anni e decorrente dall'entrata in vigore del Trattato durante il quale il Consiglio avrebbe dovuto assumere le proprie delibere "all'unanimità, su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato e previa consultazione del Parlamento europeo".

A ciò si andava ad aggiungere la previsione di una griglia procedurale complessa, modellata cioè in relazione al singolo settore preso in considerazione.

Nonostante la durata temporalmente limitata del termine anzidetto, trascorso il quale il Consiglio avrebbe (ri)preso a deliberare su proposta esclusiva della Commissione e sarebbe stato altresì investito della facoltà di disporre con votazione unanime il passaggio di alcuni dei settori contemplati dal Titolo IV sotto l'ombrello procedurale della codecisione di cui all'art. 251 del Trattato, i

¹⁰⁵Nonostante la norma sia silente, parte della dottrina ritiene che dalla lettura della stessa sia possibile desumere implicitamente una competenza della Comunità anche in materia di espulsione. Si v. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione...*, cit., pp. 50-51. Si discosta, però, dalla suddetta interpretazione Hailbronner, *European Immigration and Asylum Law...*, cit., p. 1049. Il tenore letterale della norma in esame a fronte delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona – cfr. l'attuale art. 79 pt. 2, lett. c), Tdue - induce a propendere per la tesi sostenuta dal primo Autore.

¹⁰⁶Giubboni, *Immigrazione e politiche nell'Unione europea...*, cit., p. 223.

meccanismi decisionali delineati dall'art. 67 sono stati ampiamente criticati dalla dottrina¹⁰⁷.

Quest'ultima ha rilevato, per un verso, l'irrazionalità di fondo di un sistema che prevedeva procedure differenziate in ambiti materiali così contigui. Dall'altro, che la sottoposizione alla regola dell'unanimità delle decisioni assunte dal Consiglio in materia migratoria rischiava di ripercuotersi, come in effetti è stato, sulla possibilità stessa di attuare modifiche incisive nel campo dell'immigrazione.

Rende, di guisa, l'idea del 'compromesso aperto' soggiacente alla comunitarizzazione delle questioni migratorie la previsione, per il medesimo lasso di tempo (1999-2004), di un potere di iniziativa legislativa condiviso tra Commissione e Stati membri derogatorio rispetto alla tradizionale ripartizione delle competenze tra centro e periferia.

Se ciò non bastasse, a ridurre l'impatto - ancorché potenziale - del reticolo normativo in commento sul piano degli ordinamenti interni giungeva la puntualizzazione contenuta nel penultimo comma dell'art. 63 a proposito del fatto che "le misure adottate dal Consiglio a norma dei punti 3 e 4 non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali".

La natura concorrente della competenza in discorso, esacerbata dalla rigidità dei procedimenti decisionali minuziosamente descritti dall'art. 67 - al contempo sintomo ed effetto della strenua volontà degli Stati di mantenere una riserva di

¹⁰⁷L'estrema flessibilità procedurale e materiale delle disposizioni in esame emerge *ictu oculi* dalla previsione, ai sensi dell'art. 67, punto 3, del Trattato, che "le misure di cui all'articolo 62, punto 2, lettera b), punti i) e iii), successivamente all'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, sono adottate dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo". Inoltre, a mente del punto successivo "le misure di cui all'articolo 62, punto 2, lettera b), punti ii) e iv), trascorso un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, sono adottate dal Consiglio, che delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251". Con la decisione del Consiglio del 22 dicembre 2004 (2004/927/Ce) è stato garantito il passaggio dall'unanimità alla codecisione per le materie regolate dall'art. 62, punto 1, punto 2, lettera a) e punto 3 del Trattato nonché per quelle regolate dall'art. 63, punto 2, lettera b) e punto 3, lettera b) del trattato a far data dal 1° gennaio 2005. Di converso, il Consiglio ritenne di dover "continuare a deliberare all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, allorché adotta misure nel settore dell'immigrazione regolare dei cittadini di paesi terzi verso e tra gli Stati membri di cui all'articolo 63, punto 3), lettera a) e punto 4 del trattato".

competenza nella determinazione dei flussi di ingresso e di sicurezza nazionale – ha contribuito a consolidare negli anni seguenti l'accennata condizione di 'asimmetria regolativa' nel campo della migrazione, rendendola marcatamente evidente in relazione alle determinazioni (minimali) assunte nel settore della migrazione legale per motivi economici rispetto a quelle, decisamente più numerose, finalizzate all'approntamento di strategie efficaci contro i flussi di immigrazione illegale.

Per altro verso, il carattere parallelo (*rectius*, concorrente) della competenza in questione ha comportato l'operatività del principio di sussidiarietà ai sensi dell'art. 5, co. 2, del Trattato.

Alla stregua di siffatto principio l'azione della Comunità in settori di competenza non esclusiva può dirsi legittima solo nei limiti in cui gli obiettivi che la medesima intende perseguire non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri, ma in ragione delle dimensioni o degli effetti dell'azione possono essere meglio perseguiti a livello comunitario¹⁰⁸.

Anche in questo caso, a fronte della portata strutturale e socialmente complessa dei movimenti migratori contemporanei, che pure abbisognerebbero di strategie diversificate e modulate sul lungo periodo, gli esperti hanno fin da subito evidenziato come l'applicazione del principio di sussidiarietà, fungendo da limite ad un approccio strategico ed integrato ai settori in oggetto, avrebbe potuto infine costituire un freno al processo di comunitarizzazione delle politiche in esame¹⁰⁹.

Il quadro istituzionale sopra descritto non potrebbe dirsi completo senza un richiamo alla disposizione di cui all'art. 68 del Trattato Ce con cui gli estensori

¹⁰⁸Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità allegato al Trattato di Amsterdam individua tre principi-guida per verificare la giustificata azione comunitaria in un settore di competenza condiviso: “- il problema in esame presenta aspetti transnazionali che non possono essere disciplinati in maniera soddisfacente mediante l'azione degli Stati membri; - le azioni dei soli Stati membri o la mancanza di un'azione comunitaria sarebbero in conflitto con le prescrizioni del trattato (come la necessità di correggere distorsioni di concorrenza o evitare restrizioni commerciali dissimulate o rafforzare la coesione economica e sociale) o comunque pregiudicherebbero in modo rilevante gli interessi degli Stati membri; - l'azione a livello comunitario produrrebbe evidenti vantaggi per la sua dimensione o i suoi effetti rispetto all'azione a livello di Stati membri”.

¹⁰⁹Per alcuni rilievi sul punto, Pastore, *Verso una politica migratoria comune?...*, cit., p. 6 ss.

del Trattato hanno inteso colmare il *deficit* giurisdizionale che affliggeva gli atti adottati nell'ambito della procedura intergovernativa istituzionalizzata nel terzo pilastro del Trattato sull'Ue.

Disposizione, quest'ultima, davvero *sui generis* che si inserisce a ragione nel percorso di "attrazione graduale, flessibile, compromissoria" della materie precedentemente oggetto della collaborazione interstatale all'interno del primo pilastro¹¹⁰.

Pur prevedendo in capo ai giudici nazionali la facoltà di adire la Corte in via pregiudiziale per sottoporle questioni attinenti "l'interpretazione del presente titolo oppure la validità o l'interpretazione degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente titolo", l'art. 68 del Trattato ne ha limitato l'accesso alle giurisdizioni di ultima istanza.

Ad essere espunti dal novero dei potenziali 'rimettenti' sono stati pertanto i giudici ordinari, noti per essere i principali fautori dei dialoghi tra le Corti: ciò, con prevedibili, concreti risvolti sulle possibilità di assicurare ai fecondi processi in atto nelle stanze lussemburghesi il giudizio di compatibilità tra regole comunitarie e diritto interno¹¹¹.

¹¹⁰ L'art. 68 così recita: "L'articolo 234 si applica al presente titolo nelle seguenti circostanze e alle seguenti condizioni: quando è sollevata, in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, una questione concernente l'interpretazione del presente titolo oppure la validità o l'interpretazione degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente titolo, tale giurisdizione, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su tale punto, domanda alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione.

2. La Corte di giustizia non è comunque competente a pronunciarsi sulle misure o decisioni adottate a norma dell'articolo 62, punto 1, del Trattato in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna.

3. Il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione del presente titolo o degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente titolo. La decisione adottata dalla Corte di giustizia in risposta a siffatta richiesta non si applica alle sentenze degli organi giurisdizionali degli Stati membri passate in giudicato". Sul punto: Giubboni, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea...*, cit., p. 224; Manca, *L'immigrazione nell'Unione Europea*, cit., p. 174 ss.; Guild, Peers, *Defence or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 267 ss.; Brouwer, *Effective Remedies for Third Country Nationals in EU Law: Justice Accessible to All?*, in *EJML*, 2005, p. 219 ss.

¹¹¹ Secondo Weiler, *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999 "although the pattern of usage differs from Member States to Member States and even within Member States, it would be a reasonable generalization to suggest that on the whole since the early 1960s, cases which established the utility of the preliminary procedure in this context, national

Come è stato osservato, la previsione in commento esprime la volontà dei ministri dell'interno e della giustizia nazionali di circoscrivere il potere di legittimazione attiva al livello giurisdizionale maggiormente sensibile alle istanze (e al mantenimento degli interessi) nazionali e comunque meno avvezzo ad interpretazioni 'di frontiera' del diritto.

Altra dottrina ha evidenziato come il maggior coinvolgimento delle *lower courts* nell'ambito degli '*human affairs*', espressione preponderante della loro maggiore propensione al dialogo con la Corte di giustizia, potesse alterare il compromesso istituzionale che sorreggeva l'intero Titolo IV¹¹².

Sotto un altro profilo è stata messa in luce l'irragionevolezza della diarchia regolativa delineata in seno ai Titoli III e IV del Trattato – giustificata alla luce della pretesa specificità del Titolo dedicato all'immigrazione – con riguardo a discipline afferenti la regolamentazione della mobilità sul territorio entrambe considerate prodromiche al raggiungimento dell'obiettivo del mercato interno.

5. L'UNIONIZZAZIONE DELLE POLITICHE DELL'IMMIGRAZIONE

Prima di inoltrarsi nella disamina delle fonti normative secondarie e nella ricostruzione dell'impianto regolativo sotteso alla (im)mobilità intracomunitaria degli stranieri è indispensabile prendere in considerazione le innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona all'archetipo istituzionale su cui poggia (parte della) disciplina dell'immigrazione dei cittadini di paesi terzi nell'Ue¹¹³.

La cornice normativa primaria afferente la disciplina della migrazione non potrebbe, a ben donde, dirsi completa senza dare conto delle principali novità occasionate dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che “modifica il trattato

courts, typically lower courts, typically lower courts, have been willing partners in this use of Article (234) 'against' national public authorities” (p. 193).

¹¹²Per una disamina critica approfondita: Peers, *The ECJ's Jurisdiction: Time for a Change?*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose freedom, security and Justice?...*, cit., p. 85 ss.

¹¹³Come condivisibilmente osservato “perhaps the biggest changes that the Treaty of Lisbon would make as compared to the current Treaties affect Justice and Home Affairs (JHA) law, which concerns issues of great significance for national sovereignty and identity”. Così Peers, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *EJML*, 10, 2008, p. 219 ss.

sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea” sottoscritto il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009 dopo un sofferto iter di ratifica da parte dei ventisette Stati membri¹¹⁴.

Il Trattato di Lisbona riprende, nella sostanza, tutte le novità che erano state pensate con riferimento al settore in esame dai redattori del progetto del Trattato costituzionale sulla scorta delle osservazioni provenienti dal gruppo di esperti incaricati di esaminare le questioni strategiche afferenti lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹¹⁵.

In particolare, nel corso del dibattito che aveva preceduto la stesura della bozza di progetto finale, il Gruppo di lavoro X della Convenzione sul futuro dell'Europa aveva richiamato l'attenzione degli estensori del Trattato sulla necessità di superare “la struttura a pilastri e i suoi noti effetti negativi (incertezza sulle basi giuridiche, necessità di due strumenti o di accordi internazionali distinti per una serie di iniziative riguardanti il medesimo problema)” attraverso la riunificazione in un unico titolo del Trattato delle disposizioni relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹¹⁶.

Preso atto del mancato raggiungimento degli obiettivi ad ampio spettro fissati nel corso del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 – dei quali si darà debito conto nel prosieguo della trattazione - il Gruppo aveva raccomandato, innanzitutto, l'estensione dell'applicazione del voto a maggioranza qualificata e della codecisione alla normativa in tema di asilo, rifugiati e sfollati.

¹¹⁴In GUUE n. C 306 del 17 dicembre 2007; le rettifiche sono in GUUE n. C 54 del 27 febbraio 2008, n. C 111 del 6 maggio 2008, n. C. 290 del 3 novembre 2009.

¹¹⁵Come noto, il processo di definizione del Trattato costituzionale ha preso il via nel 2001, all'indomani della sottoscrizione del Trattato di Nizza. Nella Dichiarazione n. 23 allegata al Trattato il Consiglio europeo era stato difatti invitato ad intraprendere un dibattito sulle prospettive di riforma (e semplificazione) dei Trattati, sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'architettura europea, sulle modalità per stabilire una più chiara delimitazione delle competenze e sullo status della Carta europea dei diritti fondamentali all'interno dell'Ue. Il Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 Dicembre 2001 ha fatto proprie le conclusioni adottata a Nizza e ha convocato una Convenzione sul futuro dell'Europa cui ha affidato il compito di esaminare le questioni essenziali imposte dall'avvio del processo “costituzionale”. Per una ricostruzione: Wiesbrock, *Legal Migration to the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010 ed *ivi* p. 139 e ss.

¹¹⁶Relazione *Finale del Gruppo X (Spazio di Libertà, sicurezza, giustizia)*, CONV 426/02, del 2 dicembre 2002.

Di seguito aveva suggerito la contestuale riformulazione dell'art. 63, pt. 1 e 2, del Tce al fine di creare una base giuridica generale che fosse in grado di consentire l'adozione delle misure necessarie per l'istituzione di un regime comune in materia di asilo e una politica comune sui rifugiati e sugli sfollati.

Con riferimento alle politiche europee dell'immigrazione, da intendersi in questo caso in un'accezione limitata, preso atto che le basi giuridiche esistenti (art. 63, ptt. 3 e 4) si prestavano già allora a coprire, almeno in potenza, l'intero campo dell'immigrazione, il Gruppo aveva raccomandato di inserire tra gli obiettivi del Trattato la realizzazione di una politica comune in materia di immigrazione e di prevedere, altresì, la creazione di una base giuridica che permettesse "all'Unione di adottare misure di incentivazione e sostegno a favore degli sforzi compiuti dagli Stati membri per promuovere l'integrazione dei cittadini di paesi terzi" legalmente soggiornanti.

A proposito delle procedure legislative sottese all'adozione degli atti veniva ribadito anche in relazione a siffatto settore quanto già evidenziato con riferimento all'area dell'asilo e degli sfollati in merito alla necessità di passare dall'unanimità al voto a maggioranza qualificata e alla condivisione dell'intero iter legislativo con il Parlamento.

Peraltro con la dovuta specificazione che le questioni relative alle condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi legalmente soggiornanti – che pur si è detto essere intrinsecamente connesse con tutte quelle afferenti la mobilità degli stessi sul territorio dell'Ue - avrebbero continuato ad essere governate dal criterio dell'unanimità, alla stregua di quanto previsto nel Titolo XI del Trattato in materia di politica sociale¹¹⁷.

Dopo la battuta d'arresto del processo di ratifica del Trattato costituzionale che aveva recepito e trasfuso al proprio interno tali raccomandazioni per le difficoltà incontrate da molti Stati nel corso dei rispettivi procedimenti di ratifica¹¹⁸, è stato perfino naturale che le stesse siano confluite senza significative variazioni

¹¹⁷Art. 137, par. 1, lett. g), Tce.

¹¹⁸In GUUE, C 310 del 16 dicembre 2004 ed *ivi*, in particolare, il Capo IV del Titolo III del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa.

all'interno del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea sottoscritto a Roma il 13 dicembre 2007¹¹⁹, vuoi perché “dietro innocue modifiche di ordine terminologico – scompaiono, tra gli altri, i termini “costituzione”, “Comunità” (...), “legge” e “legge quadro” (a favore degli originari “direttive”, “regolamenti” e “decisioni”) - si cela, in realtà, un disegno affatto diverso” rispetto a quello 'costituzionale'¹²⁰.

Vuoi perché, nel corso degli incontri di vertice succedutisi all'indomani della mancata entrata in vigore del progetto di Trattato costituzionale, era andata gradualmente affermandosi l'idea che le questioni migratorie avessero bisogno di un approccio “equilibrato, globale e coerente che comprenda le politiche di lotta all'immigrazione clandestina e, in cooperazione coi paesi terzi, sfrutti i vantaggi della migrazione legale”¹²¹.

Alla luce di tali premesse, le modificazioni apportate all'impianto generale del settore delle politiche migratorie si sono sviluppate lungo tre direttrici fondamentali: in primo luogo è stato previsto l'innesto nella fisionomia dell'area senza frontiere interne del richiamo al rispetto dei diritti fondamentali quali risultanti dal portato delle tradizioni costituzionali degli Stati membri, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - cui nell'occasione è stata garantita pari dignità rispetto ai Trattati - e dall'adesione dell'Unione, allo stato solo prospettata, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sulla falsariga di quanto previsto dagli artt. 2 e 6 del TUE.

In secondo luogo, è stata disposta la riunificazione e la riorganizzazione del quadro giuridico dell'Unione attraverso l'accorpamento nel Titolo V del TUE di norme in precedenza suddivise tra il Titolo IV del TCE (Visti, asilo, immigrazione

¹¹⁹In GUUE n. C 306 del 17 dicembre 2007; rettifiche in GUUE n. C 54 del 27 febbraio 2008, n. C 111 del 6 maggio 2008, n. C 290 del 30 novembre 2009. Il Trattato di Lisbona costituisce il frutto della ripresa del dialogo intergovernativo che ha seguito il periodo di riflessione sul futuro dell'Europa deciso nel corso del Consiglio europeo del 16 e 17 giugno 2005 (SN 117/05, p. 2).

¹²⁰Saporito, *Per un diritto europeo dell'immigrazione*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2008, p. 45.

¹²¹Consiglio europeo, Conclusioni della Presidenza - Bruxelles 15-16 dicembre 2005, 15914/1/05 REV.1, p. 2 e ss. Si vedano inoltre le Conclusioni del Consiglio europeo di Hampton Court del 27 ottobre 2005, a seguire COM(2005) 621 def., *Priorità d'azione per rispondere alle sfide dell'immigrazione. Prima iniziativa presa dopo la riunione di Hampton Court* nonché Consiglio europeo – Conclusioni della Presidenza - Bruxelles 14-15 dicembre 2006, 16879/1/06, p. 6 ss.

ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone) e il terzo pilastro dell'Unione (Cooperazione giudiziaria in materia penale), con la conseguente soppressione della struttura a pilastri prefigurata a Maastricht.

Infine, è stata attuata una redistribuzione, non priva di ambivalenze, dei poteri tra centro (Ue) e periferia (Stati membri), seguita dalla revisione delle procedure decisionali e dall'estensione della competenza della Corte di giustizia, in precedenza sottoposta agli stringenti limiti di cui all'art. 68 Tce (ora abrogato).

Prendendo le mosse da un dato di carattere formale, può notarsi come con il Trattato di Lisbona il Titolo IV del Tce rubricato 'Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone' sia divenuto il Titolo V del Tfu intitolato 'Spazio di libertà, sicurezza e giustizia'.

Sebbene vi fosse chi, già all'epoca della riforma ventilata nel progetto di Trattato costituzionale, ravvisasse una sorta di *continuum* della nuova disciplina con il *framework* politico-istituzionale delineato dal Trattato di Amsterdam¹²², è innegabile che la decisione del legislatore di espungere dalla rubrica del nuovo Titolo V il riferimento alla connessione delle politiche *ivi* regolate con quelle attinenti la libera circolazione delle persone si presti ad interpretazioni differenti.

Certa dottrina ritiene che esso enfatizzi il versante securitario delle stesse¹²³, laddove era invece lecito sperare nella riconduzione della mobilità extracomunitaria all'interno dei discorsi riguardanti gli spostamenti sul territorio di coloro i quali possiedono la cittadinanza comunitaria (artt. 20 e ss. Tfu)¹²⁴.

¹²²Condinanzi, Lang, Nascimbene, *La libera circolazione...*, cit., p. 299.

¹²³Osserva Calafà, *Stranieri tra politiche e diritti dopo Lisbona*, in *Lav. dir.*, 2011, p. 527 ss. che "è" indubbio, innanzitutto, e in larga misura è anche comprensibile, che i tragici eventi dell'11 settembre 2001 e i nuovi scenari internazionali da questi indotti abbiano imposto un drastico mutamento, o forse meglio, un deciso riorientamento dell'agenda politica europea attorno alle questioni sicuritarie legate alla lotta al terrorismo ed alla criminalità internazionale, *ivi* comprese le tradizionali *issues* del contrasto dell'immigrazione clandestina e del soggiorno illegale dei cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri".

¹²⁴Coglie nel segno Wiesbrock, *Legal Migration...*, cit., allorché osserva "It has become apparent that the Community acquis on legal migration of third-country nationals in the European Union has undergone a significant transformation in recent years. It has moved from being considered a side-aspect of the internal market policies to constitute an autonomous area of Community Law with a growing body of secondary legislation" (p. 161). Quel che l'Autrice omette di indagare sono le ragioni dell'accentuata separazione tra i settori in commento, a ben donde difficilmente giustificabile alla luce del nesso osmotico esistente tra movimenti interni e

Per altro verso, la reticenza degli estensori del Trattato ad attrarre le politiche dell'immigrazione all'interno del Titolo IV del Tfu è stata spiegata in relazione alle tendenze inclusive immanenti al diritto di circolazione riconosciuto ai cittadini europei dall'art. 45 del Tfu.

Accanto alla considerazione, persino banale, che tale norma che ha dato avvio a quella “dinamica evolutiva del diritto comunitario culminata con il riconoscimento a Maastricht della cittadinanza dell'Unione”¹²⁵, si sta progressivamente affermando l'idea che il riconoscimento, seppur graduato, del diritto di circolare e soggiornare liberamente sul territorio dell'Ue possa costituire un formidabile strumento di integrazione nell'Ue per i cittadini di paesi terzi, rappresentando la chiave di volta per lo sviluppo di un'idea di cittadinanza europea autenticamente inclusiva¹²⁶.

Secondo altra dottrina ancora, la lettura da preferire non sarebbe affatto 'recessiva'.

La nuova denominazione del titolo dedicato all'immigrazione fungerebbe, infatti, da “premessa ad una disciplina ove la creazione di tale spazio non è più 'servente' e funzionale alla realizzazione della libera circolazione delle persone quale libertà preordinata al mercato interno, ma diventa un obiettivo in sé volto ad assicurare l'eliminazione dei controlli sulle persone alle frontiere interne ed a sviluppare una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere interne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi”¹²⁷.

esterni nell'Ue. Sul punto si vedano inoltre le considerazioni di Boeles, Den Heijer, Lodder, Wouters, *European Migration Law*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland, 2009, p. 115 e ss.

¹²⁵Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione...*, cit., p. 12.

¹²⁶Sono scettici sulle possibilità di allentamento del legame tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale a favore di un criterio inclusivo che valorizzi la “residenza”, Giubboni, Orlandini, *ibidem*. In tema, si vedano altresì le *Conclusioni* dell'avvocato generale Poiares Maduro nella sentenza del 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottman*, pt. 23 e 24 e il commento alla sentenza curato da Coppola, *Cittadinanza europea e prestazioni sociali: commento alla recente sentenza Rottmann*, reperibile *on line* all'indirizzo <http://www.europeanrights>.

¹²⁷Carta, *Immigrazione e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia della Ue*, in M. Carta (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Teseo ed., Roma, 2009, p. 178.

Da un punto di vista teorico-sistematico, invece, l'innovazione più significativa attiene all'accennata riconduzione sotto un unico cappello regolativo delle norme dedicate all'immigrazione, alle frontiere e all'asilo, da un lato e di quelle in materia di cooperazione in materia giudiziaria penale, dall'altro.

A questo riguardo non si è mancato di sottolineare come unionizzando la parte residua del terzo pilastro, che scompare consentendo la normalizzazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia, il Trattato di Lisbona abbia chiuso un cerchio inaugurato all'epoca dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht nel 1993 che ha visto le politiche migratorie oscillare per quasi un ventennio tra coordinamento intergovernativo e metodo comunitario¹²⁸

Quel che è certo è che la pretesa riconduzione ad unità delle azioni – dopo Lisbona assunte al rango di 'politiche', seppure ancora condivise con gli Stati membri, europee - da assumere in materia migratoria non elimina molte delle criticità che hanno connotato tale area sin dal principio e che potrebbero ipotecare seriamente i potenziali benefici discendenti dal *restyling* del Trattato.

Ma procediamo con ordine.

Dei cinque capi che compongono il Titolo V del Tfu due capi interessano direttamente il *core issue* di questo lavoro: il Capo I dedicato alle Disposizioni generali (artt. 67-76) e il Capo 2 dedicato alle Politiche relative ai controlli, alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione (artt. 77-80).

I restanti capi si occupano, rispettivamente, della Cooperazione giudiziaria in materia civile (capo 3), della Cooperazione in materia penale (capo 4) e della Cooperazione di polizia (capo 5) e non saranno oggetto delle presente indagine.

Più nello specifico, l'articolo di apertura del Titolo V afferma che l'Unione si prefigge l'obiettivo di realizzare “uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia” nel rispetto “dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri” (art. 67 Tfu).

Siffatta affermazione, se si vuole ultronea rispetto a quanto stabilito nel Tfu a proposito dei valori fondativi (e fondanti) dell'Unione (art. 2 Tfu), rappresenta

¹²⁸Savino, *La Pesc e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *GDA*, 3, p. 229.

ben più di una mera dichiarazione di principio denotando, al contrario, una scelta di campo protesa ad innestare nella struttura per così dire normale delle politiche migratorie il rispetto del fascio di diritti portato delle tradizioni interne dei paesi membri e della storia recente dell'Unione europea.

Nondimeno, il ruolo potenzialmente correttivo dei diritti fondamentali rispetto all'evanescenza valoriale riscontrata da più parti in relazione all'*'acquis* europeo in materia di immigrazione, ha indotto taluno ad ipotizzare che gli stessi possano spiegare “importanti conseguenze vuoi sul piano interpretativo (si pensi solo ai possibili risvolti in ordine alla lettura della controversa direttiva sul diritto al ricongiungimento per motivi familiari), vuoi su quello dell'effettivo orientamento delle politiche, non soltanto legislative”.

Il richiamo effettuato dal legislatore europeo potrebbe, cioè, “fungere da veicolo di unionizzazione delle politiche dell'immigrazione aspirando ad assurgere al ruolo di criterio orientatore delle politiche relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in forza del richiamo contenuto nell'art. 67 del Tfu¹²⁹”.

Senonché, dell'effettiva portata di tale opzione valoriale è lecito dubitare se non altro alla luce dell'affermazione immediatamente successiva secondo la quale la politica europea in materia di asilo, immigrazione e controllo sia “equa”, atteso che il concetto di equità, in mancanza di termini di paragone, è oltremodo sfuggente.

Proseguendo nella disamina delle innovazioni introdotte nel quadro regolativo preesistente e tralasciando di soffermarsi sulle modifiche strutturali non direttamente afferenti il settore della migrazione legale (artt. 69, 73, 75 e 76 Tfu), in quelle risoltesi in una mera cristallizzazione di prassi invalse nella storia europea più recente (si pensi all'art. 68 Tfu che formalizza il ruolo propulsore del Consiglio europeo nella definizione degli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia), ci si imbatte nel capo II dedicato alle “politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione”.

¹²⁹Entrambe le citazioni sono tratte da Giubboni, *Immigrazione e politiche...*, cit., p. 236.

Il capo in esame, cui va riconosciuto l'indubbio merito di aver razionalizzato la disciplina in precedenza affastellata negli artt. 62 e 63 del Trattato, risulta composto da quattro norme: tre delle quali – in specie, gli artt. 77, 78 e 79 Tdue – dedicate alla regolamentazione dei controlli alla frontiera, dell'asilo e dell'immigrazione e una, l'art. 80 Tdue, di chiusura che si fa carico di ribadire come tutte le politiche dell'Unione in tali settori debbano essere irrinunciabilmente governate “dal principio di solidarietà ed equa responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario”.

Scorrendo brevemente la norma dedicata alla mobilità di *citizens* e *non citizens* nel breve periodo¹³⁰, può notarsi come sotto il profilo prettamente sostanziale la competenza europea in tale ambito, fatta eccezione per il riconoscimento in capo alle istituzioni del più ampio potere di stabilire le “condizioni alle quali i cittadini di Paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo” e per l'attribuzione di una nuova competenza che le consente di adottare, deliberando secondo una procedura legislativa speciale, disposizioni relative “ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato”, non abbia subito variazioni di rilievo rispetto a quanto già previsto in seno all'art. 62 Tce¹³¹.

Con riferimento alle procedure decisionali deputate a sorreggere l'azione di matrice europea in tale settore, ci si limita a rammentare come con la più volte citata decisione n. 2004/927/Ce¹³², in vigore dal 1° gennaio del 2005, il Consiglio avesse già provveduto ad attenuare l'asimmetria regolativa che caratterizzava il titolo in questione estendendo la procedura decisionale di cui all'art. 294 Tdue (*ex* art. 251 Tce) a larga parte delle materie elencate nell'art. 77 Tdue (*ex* art. 62 Tce).

¹³⁰Peers, *Legislative Update...*, cit., osserva come la decisione di espungere dal tessuto regolativo la specificazione della durata del termine di circolazione breve da garantire ai cittadini di paesi terzi (da leggersi, nel precedente testo: “periodi non superiori a tre mesi”) possa ingenerare problemi di coordinamento con i precedenti Trattati, laddove la specificazione di detto lasso temporale aveva la funzione di prevenire iniziative legislative della Commissione “which combined together rules on the freedom to travel for up to three months and a 'specific travel authorisation' to stay in a successive Member State for a longer period” (pp. 73-74).

¹³¹Per una disamina critica si rinvia a Peers, *Legislative Update...*, cit., p.

¹³²V. *supra* nota 105.

Si trattava, segnatamente, delle misure volte a garantire l'abolizione dei controlli all'atto di attraversamento delle frontiere interne (*ex art. 62, pt.1, Tce*); delle misure finalizzate all'adozione di norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per l'effettuazione di controlli alle suddette frontiere (*ex art. 62, pt. 2, lett. a) Tce*); delle misure che stabiliscono a quali condizioni i cittadini di Paesi terzi hanno libertà di spostarsi all'interno dell'Ue per un periodo non superiore a tre mesi (*ex art. 62, co. 3, Tce*) nonché delle misure in tema di trattamento degli sfollati e lotta all'immigrazione irregolare (rispettivamente, 63, punto 2, lettera b) e punto 3, lettera b) del trattato).

I redattori del Trattato di Lisbona si sono di guisa limitati a completare l'opera di unionizzazione estendendo l'ambito di applicazione della procedura legislativa ordinaria all'intero insieme delle politiche elencate nell'art. 77, eccezion fatta come detto per le misure di cui all'art. 77, pt. 3, del Tfeue, tuttora soggette ad una procedura legislativa speciale.

Di ben altra portata, se solo si pensa alle ipoteche istituzionali che hanno impedito la piena realizzazione di una fattiva politica sovranazionale in materia di immigrazione regolare - prima fra tutte il perdurante assoggettamento di tali politiche al procedimento legislativo speciale e alla codecisione - paiono le innovazioni che hanno coinvolto la politica europea dell'immigrazione in senso stretto.

A quest'ultima, che si ribadisce essere oggetto di una competenza concorrente tra Stati ed Unione, è ora dedicato l'intero articolo 79 del Trattato.

Nonostante, come anticipato poc'anzi, non si possano ritenere del tutto superate alcune delle criticità che hanno afflitto tale settore¹³³, la norma in questione merita di essere segnalata per l'estensione della procedura di voto contemplata dall'art. 294 Tfeue (ossia, votazione a maggioranza qualificata e procedura di codecisione)

¹³³Parafasando le parole di Saskia Sassen, forse la più nota sociologa studiosa dei fenomeni migratori, Giubboni, *Le politiche dell'immigrazione...*, cit., ricorda come “la graduale affermazione di una competenza propriamente comunitaria e quindi anche di una embrionale politica europea comune in questo campo si accompagna, in realtà, sia pure in forme mutate nel tempo, ad una energica difesa delle prerogative e della sfera di autonomia degli Stati membri in un ambito di azione tradizionalmente pensato come tipico e proprio della sovranità nazionale” (p. 206).

ai settori di competenza europea relativi all'immigrazione, corroborata dal formale ampliamento del raggio di intervento comunitario.

Rispetto all'assetto normativo precedente l'art. 79 Tfu si apre con una dichiarazione di principio volta ad esplicitare obiettivi e contenuto dell'azione europea in *subiecta materia* e ad orientare l'intervento del legislatore europeo.

Sulla falsariga dell'esperienza maturata nel decennio successivo alla parziale attrazione dell'immigrazione sotto l'egida comunitaria, l'azione europea deve essere un'azione ad ampio raggio “intesa ad assicurare, in ogni sua fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani” (art. 79, pt. 1) nel rispetto, si intende, dei diritti fondamentali custoditi nelle costituzioni nazionali e nelle carte internazionali.

Ad essere confermata è dunque, almeno in linea di principio, la declinazione necessariamente complessa dell'approccio comunitario alla migrazione: per un verso, l'Unione deve occuparsi dell'immigrazione sotto il profilo della gestione dei flussi migratori e dell'adozione delle misure atte a garantire, sulla falsariga della norma di apertura del Titolo V, il *fair treatment* dei migranti di paesi terzi regolarmente presenti sul territorio, secondo quanto meglio specificato nel comma seguente.

Dall'altro, l'attenzione delle istituzioni europee deve focalizzarsi sul versante della (in)sicurezza, con conseguente riconoscimento alle medesime del potere di intraprendere tutte le azioni ritenute più idonee nei settori “dell'immigrazione clandestina e del soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare” (art. 79, pt. 2, lett. c), Tfu) e in quello della “lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori” (art. 79, pt. 2, lett. d), Tfu).

Tuttavia, è sufficiente scorrere il testo della norma per svelare l'intrinseca debolezza della presa di coscienza del fatto che “un'equilibrata gestione dell'immigrazione legale e una lotta efficace contro quella illegale sono aspetti

fortemente interconnessi, che richiederebbero un costante accoppiamento”¹³⁴ e prevedere, di conseguenza, per l'immediato futuro uno sbilanciamento dell'azione europea nella trattazione del profilo patologico ed emergenziale del fenomeno migratorio, sino a Lisbona agevolato dalle maggiori possibilità di addivenire ad un accordo in sede decisionale conseguenti alla citata decisione del Consiglio del 22 novembre 2004.

Allorquando viene precisato che l'Unione può “concludere con i Paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri”, l'art. 79, pt. 3, Tfuè pare confermare la logica emergenziale soggiacente alla regolazione del fenomeno migratorio.

Laddove, invece, è evidente che per gestire efficacemente i flussi migratori l'Unione dovrebbe poter sviluppare soprattutto “politiche di partenariato dirette ad aumentare le opportunità di mobilità legale e le capacità di gestione della migrazione al fine di individuare i fattori di spinta migratoria, proteggere i diritti fondamentali e ampliare le possibilità di avvalersi dell'immigrazione a beneficio dello sviluppo”¹³⁵.

Proseguendo nel nostro esercizio di esegesi del testo normativo, va detto che con riferimento all'area della migrazione legale la disposizione in commento prevede che l'azione europea possa spingersi fino ad abbracciare il settore relativo alle “condizioni di ingresso e norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e soggiorni di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare” (art. 79, pt. 2, lett. a), Tfuè) nonché a determinare “i diritti dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri” (art. 79, pt. 2, lett. b), Tfuè).

¹³⁴Gottardi, *La normativa e le politiche europee recenti sull'immigrazione. Due volti o solo uno?*, in *Lav. dir.*, 2009, p. 517 ss., ivi p. 518.

¹³⁵Così efficacemente sempre Gottardi, *La normativa e le politiche europee...*, cit., p. 522.

Delle due disposizioni appena richiamate, la seconda è senza dubbio quella di cui è più difficile stabilire la reale portata.

Secondo parte della dottrina, la prefigurazione di un incisivo potere europeo di regolamentazione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel territorio di uno degli Stati membri sarebbe inficiata dal rapporto di genere a specie che sussisterebbe tra la disposizione racchiusa nel Titolo V e l'art. 153 del Tfeue.

Quest'ultima norma, che ha natura speciale, continua a richiedere che le determinazioni delle istituzioni europee in materia di “condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi” vengano assunte nelle competenti sedi mediante una procedura legislativa speciale¹³⁶.

Di conseguenza, “il confronto tra Tit. V e Tit. XI (...) avvalorava l'idea della Politica sociale non solo strutturata come speciale rispetto a quella generale contenuta nel Titolo V, ma altresì perdente o recessiva rispetto a quella di sicurezza: essendo quest'ultima praticabile con molti meno ostacoli giuridici appare come fagocitante nel complessivo equilibrio del sistema istituzionale modificato a Lisbona”¹³⁷.

Del resto, una lettura minimalista dell'assetto normativo in oggetto appare preferibile in considerazione del fatto che l'espungimento dal tessuto regolativo della previsione di cui all'art. 63, pt. 2, Tce - che come noto costituiva una sorta di salvacondotto attraverso il quale veniva previsto che le misure adottate dal Consiglio nel settore dell'immigrazione non precludevano agli Stati membri la possibilità di mantenere o adottare disposizioni nazionali compatibili col diritto comunitario e gli accordi internazionali - è stata accompagnata dall'inserimento di una nuova clausola di salvaguardia che stabilisce espressamente che il “diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo” (art. 79, pt. 5, Tfeue).

¹³⁶Sul rapporto di genere a specie sussistente tra le due norme succitate Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione...*, cit.

¹³⁷Calafà, *Stranieri tra politiche e diritti dopo Lisbona...*, cit., p. 535.

Di converso, altra parte della dottrina ha evidenziato come il rapporto tra la norma contenuta nel Titolo V e quella gemella declinata però nell'ambito della politica sociale vada decifrato in modo tale da salvaguardare l'effettività dell'azione europea nel campo della migrazione.

L'art. 79 Tfe dovrebbe, cioè, essere interpretato quale norma che conferisce all'Unione una competenza regolativa in materia di condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi nel quadro più generale di eventuali azioni intraprese per disciplinare i diritti dei cittadini di paesi terzi, mentre l'art. 153 Tfe fungerebbe da base giuridica per le azioni assunte esclusivamente nel campo dell'impiego¹³⁸.

Con riferimento alla seconda parte dell'art. 79, co. 2, di estremo interesse appare il riconoscimento di una competenza europea relativamente alla definizione “delle condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri”.

Sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 45, co. 2, della Carta europea dei diritti fondamentali la norma citata prevede che il diritto di circolazione e soggiorno, seppur depauperato della connotazione di diritto fondamentale che lo caratterizza all'interno dei discorsi sulla cittadinanza, possa essere accordato ai cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro.

Siffatta disposizione, che pur necessita di essere coordinata con la limitazione di cui all'art. 79, pt. 5, Tfe, conferma l'esistenza di un potere sovranazionale di regolamentazione della migrazione economica soggiacente alla procedura decisionale ordinaria. Potere che, del resto, ha trovato recente esplicitazione con l'adozione della direttiva 2011/98/UE relativa ad una procedura per il rilascio di un permesso unico di soggiorno e lavoro.

Ci si limita ad evidenziare, per il momento, come con tale atto le istituzioni europee abbiano finalmente superato l'*impasse* che per lungo tempo aveva impedito di raggiungere in sede decisoria il numero di voti necessario a consentire

¹³⁸Peers, *Legislative Update...*, cit., pp. 241-242.

l'adozione delle proposte regolative presentate dalla Commissione in tema di migrazione economica¹³⁹.

Quanto alle misure da adottare per consentire una piena integrazione dei cittadini di paesi terzi, il Trattato di Lisbona ha sì previsto che “il Parlamento e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure volta a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio” (art. 79, co. 4, Tfu).

Ma nel farlo ha perentoriamente escluso che ciò possa avvenire attraverso l'armonizzazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, legittimando con ciò l'esclusivo ricorso a forme di integrazione flessibili di dubbia efficacia, tanto che vi è chi nel farvi riferimento sostiene trattarsi di una mera competenza ‘declassata’¹⁴⁰.

Da ultimo, è opportuno segnalare che il Trattato di Lisbona non ha eliminato la frammentazione del quadro giuridico preesistente anche sotto il profilo dello speciale *status* accordato a Regno Unito, Irlanda e Danimarca.

Tali Paesi, con le opportune distinzioni, continuano a rimanere esclusi in linea di principio dagli effetti delle misure adottate sulla base delle disposizioni del Titolo V¹⁴¹.

¹³⁹COM(2001) 386 def., *Proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato* e COM(2005) 669 def., *Piano sull'immigrazione legale*.

¹⁴⁰Savino, *La Pesc e lo spazio di libertà, sicurezza...*, cit., p. 229.

¹⁴¹Il quadro giuridico che prevedeva l'esclusione dal raggio di applicazione del Titolo IV del Tce è rimasto immutato anche in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, al quale sono allegati analoghi protocolli: il n. 21 per Regno Unito e Irlanda ed il n. 22 per la Danimarca. Il Protocollo n. 21, riguardante la posizione di Regno Unito e Irlanda, consente a questi Stati di sottrarsi alle norme del Trattato e agli atti di diritto derivato adottati sulla base del capo III, Titolo V del Trattato, riservandosi, tuttavia, il diritto di partecipare alle misure proposte (cd. *opting in*). Il Protocollo n. 22, riguardante la Danimarca, prevede invece un diritto di *opting out* generale, senza che questo Stato possa partecipare a singoli atti. L'art. 7 consente alla Danimarca di ripensare alla sua posizione, comunicando agli altri Stati membri la volontà di rinunciare a tutte o parte delle riserve contenute nel Protocollo.

7. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La ricostruzione dell'arcipelago normativo sotteso alla regolamentazione del fenomeno migratorio consente di individuare alcuni punti fermi che sarà utile tenere a mente nel prosieguo del viaggio a ridosso dello statuto del cittadino-lavoratore proveniente da paesi terzi.

Si è visto, in particolare, come la difficoltà di affermazione di un diritto europeo dell'immigrazione suoni perfino paradossale se solo si pensa che la storia dell'integrazione europea è la storia della (in)compiuta realizzazione di un itinerario ideale che proprio a partire dall'immigrazione dei cittadini degli Stati membri attraverso il lavoro (*rectius*, l'accesso al mercato del lavoro garantito a coloro i quali si fossero avvalsi delle prerogative riconosciute dall'art. 48 Tcee, ora art. 55 Tdue), ha portato all'affermazione della cittadinanza europea quale *status*, in parte depauperato da una connotazione esclusivamente funzionale, che accomuna tutti coloro che possiedono la cittadinanza di uno degli Stati membri.

Per altro verso si è dato conto di come all'epoca della nascita dell'esempio di integrazione sovregionale europeo, le problematiche afferenti la regolamentazione dell'immigrazione extracomunitaria non avessero ricevuto le dovute attenzioni da parte dei Padri fondatori della Comunità, *in primis* in considerazione del fatto che l'immigrazione di cittadini di paesi terzi non era un fenomeno di tangibile evidenza.

E, nondimeno, in ragione della reticenza statale ad accettare interferenze in settori ritenuti di importanza cruciale per l'affermazione e la gestione della propria sovranità, quale ad esempio quello della determinazione della densità delle quote di ingresso sul territorio.

A margine di siffatte considerazioni si è sottolineato, inoltre, come in attesa della graduale affermazione di una competenza europea nel settore della migrazione, la prefigurazione di un embrionale regolamentazione dei diritti di mobilità interna (e per tale via, anche dei diritti sociali) degli 'altri' fosse vieppiù stata resa possibile sul presupposto della pretesa incidenza che la regolamentazione degli aspetti sociali avrebbe avuto sul raggiungimento degli obiettivi condivisi dapprima dal

manipolo di Stati fondatori ed oggi dall'Europa a 27 (*infra*, § cap. 2, par. 5) ovvero disciplinando le modalità e le condizioni di residenza dei cittadini di paesi terzi con cui sono stati conclusi accordi di associazione o, ancora, attraverso la regolamentazione del nocciolo di diritti da garantire ai lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi sovranazionale.

L'immagine restituita all'osservatore all'esito dell'indagine ha rivelato, altresì, come le possibili vie di accesso dei migranti al mercato del lavoro comune, lungi dal seguire percorsi omogenei, si dipanino su percorsi differenziati, potenzialmente sovrapponibili, che si prestano ad alterare la fisionomia 'normale' della ripartizione di competenze tra centro e periferia.

Infine, si è visto come il riconoscimento dapprima appena accennato e poi via via sempre più marcato di una competenza europea in materia migratoria sia oscillato a lungo tra la reticenza statale a che la regolamentazione di tale fenomeno entrasse nei discorsi sovranazionali, l'inaugurazione di forme di cooperazione intergovernativa sino ad approdare alle modifiche apportate dai Trattati di Amsterdam, Nizza e Lisbona all'esaminando archetipo regolativo.

E' proprio prendendo le mosse dall'*acquis européen* in materia di migrazione legale realizzato nel decennio successivo alla comunitarizzazione dell'immigrazione - che verrà ricostruito prestando peculiare attenzione ai percorsi di mobilità immaginate dal legislatore europeo - che si inizieranno a gettare le fondamenta teoriche utili alla ricostruzione del modello di mobilità intracomunitaria degli stranieri pensato nell'ultimo decennio dal legislatore sovranazionale.

CAPITOLO SECONDO

INTERSEZIONI NORMATIVE E GIURISPRUDENZIALI: L'ACQUIS EUROPEO IN MATERIA DI MIGRAZIONE LEGALE

SOMMARIO PRIMA PARTE: 1. Prologo: lo sviluppo dell'*acquis* europeo in materia di migrazione legale – 2. La disciplina europea in materia di ricongiungimento familiare – 2.1. Il campo di applicazione della direttiva - 2.2. I diritti dei familiari ricongiunti cittadini di paesi terzi – 3. La direttiva europea sui soggiomanti di lungo periodo – 3.1. Conferimento e revoca dello *status* di lungosoggiomante - 3.2. I diritti dei soggiomanti di lungo periodo – 3.3. La mobilità dei soggiomanti di lungo periodo nell'Unione – 4. L'ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio – 4.1. La mobilità degli studenti - 4.2. L'accesso alle attività economiche degli studenti

1. PROLOGO: LO SVILUPPO DELL'ACQUIS EUROPEO IN MATERIA DI MIGRAZIONE LEGALE

All'indomani delle modifiche apportate ai Trattati ad Amsterdam, la politica europea dell'immigrazione è stata sviluppata all'ombra dei programmi quinquennali adottati dalle istituzioni nei quali erano (e sono) indicati gli obiettivi prioritari da raggiungere, affinati in successivi Piani d'azione specifici e in tabelle di marcia contenenti il cronogramma dell'azione comunitaria¹⁴².

Le fondamenta per la creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia evocato nel titolo IV del Trattato sono state gettate a Tampere il 15-16 ottobre 1999 nel corso di una sessione straordinaria del Consiglio europeo in occasione della quale vennero individuati gli obiettivi strategici deputati a governare l'azione europea nel quinquennio successivo (1999-2004)¹⁴³.

Le conclusioni attorno a cui si coagulò il consenso dei capi di stato e di governo riuniti nella cittadina finlandese rappresentano, per opinione comune, il punto più

¹⁴²Favilli, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, p. 13 ss.

¹⁴³Consiglio europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza.

alto delle ambizioni manifestate dalle istituzioni europee in relazione ai temi della migrazione e dell'asilo.

Sulla scia dell'afflato riformatore che aveva consentito l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, in tale documento il Consiglio sottolineava l'importanza di allargare la cerchia dei beneficiari dell'insieme di libertà, *ivi* compresa quella di libera circolazione, ancorate ai diritti dell'uomo, alle istituzioni democratiche e allo stato di diritto oltre la rete della cittadinanza europea, estendendo l'accesso alle medesime anche a coloro i quali, pur privi della nazionalità di uno degli Stati membri, soggiornassero legalmente nel territorio degli Stati membri.

A tal fine, la politica comune dell'immigrazione e dell'asilo delineata a livello sovranazionale avrebbe dovuto essere sviluppata attraverso un approccio olistico ricomprendente lo sviluppo di partneriati con i paesi di origine, la creazione di un regime d'asilo comune, la gestione condivisa degli aspetti fisiologici e patologici soggiacenti i flussi di ingresso degli stranieri in Europa e, soprattutto, attraverso la garanzia di un trattamento 'equo' – equiparabile, cioè, a quello riservato ai cittadini europei - nei confronti dei cittadini di paesi terzi¹⁴⁴.

Quest'ultimo obiettivo richiedeva, per un verso, l'inaugurazione di politiche di integrazione più incisive miranti ad assicurare agli stranieri diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini europei, un rafforzamento delle politiche antidiscriminatorie, l'elaborazione di misure specifiche contro il razzismo e la xenofobia e un ravvicinamento progressivo delle legislazioni nazionali relative alle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini dei paesi terzi in base a una valutazione congiunta degli sviluppi economici e demografici all'interno dell'Unione e della situazione nei paesi di origine.

¹⁴⁴In relazione all'immigrazione illegale il Consiglio invitava l'Unione ad adottare sanzioni severe contro coloro che si dedicassero alla tratta degli esseri umani e allo sfruttamento economico dei migranti e a sviluppare l'assistenza ai paesi di origine e transito, al fine di promuovere il rientro volontario e di aiutare le autorità di tali paesi a rafforzare la loro capacità di combattere efficacemente la tratta degli esseri umani e di adempiere i loro obblighi di riammissione nei confronti dell'Unione e degli Stati membri. A propria volta, gli Stati membri venivano invitati ad adoperarsi per individuare e smantellare congiuntamente ad Europol le organizzazioni criminali coinvolte in traffici criminali (par. 23-26).

Per altro verso, esso comportava il ravvicinamento progressivo dello statuto giuridico dei cittadini di paesi terzi in grado di vantare un soggiorno prolungato nel territorio degli Stati membri con quello dei cittadini europei attraverso una progressiva uniformazione del corredo di diritti riconosciuti agli uni e agli altri.

Scorrendo le conclusioni cui era Consiglio emergeva, peraltro, una progressiva presa di coscienza del fatto che “un’equilibrata gestione dell’immigrazione legale ed una lotta efficace contro quella illegale sono aspetti fortemente interconnessi, che richiederebbero un costante accoppiamento”: tanto sarebbe bastato, secondo le previsioni più ottimistiche, ad impedire il perpetuarsi di asimmetrie regolative di sorta.

Quanto agli strumenti con cui perseguire detti obiettivi, in una comunicazione di poco successiva la Commissione proponeva di concentrare gli sforzi sullo sviluppo di un quadro regolativo integrato.

Esso avrebbe dovuto contemplare, innanzitutto, proposte legislative *hard* in materia di condizioni di ammissione e soggiorno di cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro, *standard* e procedure per il rilascio di visti di lunga durata e permessi di soggiorno accompagnate dalla definizione di un insieme di diritti uniformi per i cittadini di paesi terzi e i criteri e le condizioni alle quali può essere loro consentito di stabilirsi e lavorare in uno Stato membro diverso da quello di prima destinazione.

In secondo luogo, la trasposizione nell’ambito delle politiche di integrazione degli stranieri definite dai singoli Stati membri del metodo di coordinamento aperto già sperimentato con alterna fortuna nell’ambito del distinto settore delle politiche occupazionali¹⁴⁵.

La storia immediatamente successiva ha rivelato che la risposta delle istituzioni europee chiamate ad attuare l’agenda di Tampere non è stata all’altezza del programma ambizioso varato dal Consiglio europeo vuoi per le ipoteche connesse al processo decisionale e al contesto istituzionale delineati nel Titolo IV Tce

¹⁴⁵COM(200) 757 def. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione.

(oggi, Titolo V Tfu)¹⁴⁶, vuoi per il deciso riorientamento della politica europea dell'immigrazione sul versante securitario che ha seguito gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti e dell'11 marzo 2004 in Spagna¹⁴⁷.

Con riferimento alla politica europea dell'immigrazione legale si è assistito, in quegli anni, all'adozione di un ristretto gruppo di provvedimenti riguardanti i permessi di soggiorno dei cittadini di paesi terzi, nei cui confronti ci si è dedicati a uniformare il modello di visto nonché alla stesura della prima proposta di direttiva sulla migrazione legale tesa ad uniformare i criteri e la procedura di ingresso e di soggiorno dei migranti per motivi economici, che verrà analizzata nella parte conclusiva del secondo capitolo relativa alla migrazione per motivi economici¹⁴⁸.

Nel 2003 è stata adottata, dopo estenuanti trattative, la direttiva 2003/86/Ce in materia di ricongiungimento familiare dei cittadini di paesi terzi con cui si è inteso dettare l'insieme di regole deputate a governare il ricongiungimento dei cittadini di paesi terzi con i propri familiari¹⁴⁹.

Mentre il passaggio successivo ha riguardato i soggiornanti di lungo periodo, la cui direttiva risale al 2003 ed è volta a garantire uno *status* specifico per coloro che abbiano risieduto regolarmente e continuativamente in uno Stato membro¹⁵⁰.

Alla fine del 2004 è stato raggiunto, altresì, il consenso necessario a garantire l'approvazione in seno al Consiglio della direttiva 2004/114/Ce che disciplina le condizioni di ammissione nel territorio degli stati membri degli studenti e di altre categorie di migranti non lavoratori¹⁵¹.

¹⁴⁶Baldaccini, Toner, *From Amsterdam and Tampere to the Hague: an Overview of Five Years of EC Immigration and Asylum Law*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Which Freedom, Security...*, cit., p. 1.

¹⁴⁷Boswell, Geddes, *Migration and Mobility in the European Union*, Palgrave Macmillan, 2011.

¹⁴⁸Trattasi, rispettivamente, del Regolamento del Consiglio n. 1030 del 13 giugno 2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi, modificato dal Regolamento n. 380 del 18 aprile 2008 e della proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere un'attività di lavoro subordinato o autonomo, COM(2001) 386 def. Per un riepilogo dell'azione europea sul versante dell'immigrazione illegale si v. almeno: Baldaccini, Toner, già citate alla nt. 146 ed *ivi* a p. 11 ss.

¹⁴⁹Direttiva 2003/86/Ce del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

¹⁵⁰Direttiva 2003/109/Ce del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

¹⁵¹Direttiva 2004/114/Ce del 13 dicembre 2004 relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato.

Di questi atti normativi si fornirà un ampio resoconto nella prima parte del presente capitolo, indagando in modo particolare la portata dei diritti di mobilità riconosciuti dal legislatore europeo agli stranieri e, di guisa, l'esistenza e la consistenza di margini di alterazione della densità del mercato del lavoro dei singoli Stati membri provenienti dall'esterno.

Sempre nel 2004 è entrata in vigore la direttiva 2004/38/Ce relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

Recependo le indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia tale atto ha ricondotto ad unità la disciplina della libera circolazione nell'Unione europea. Esso ha sostituito, inoltre, le disposizioni contenute negli artt. 10-12 del reg. n. 1612/1968 dedicate al ricongiungimento dei cittadini europei 'mobili' con i propri familiari fornendo ai soggetti interessati ampi strumenti di tutela del proprio nucleo familiare.

Si valuterà con particolare accuratezza nella seconda parte del capitolo se e con quali modalità la disciplina di ampio respiro realizzata dai decisori europei sulla falsariga delle spinte propulsive provenienti dalle aule di giustizia lussemburghesi si presti a consentire l'ingresso 'per vie traverse' nel mercato del lavoro dei cittadini di paesi terzi legati ai cittadini europei che (non) abbiano fruito dei diritti di mobilità loro riconosciuti dal Trattato.

Successivamente, il Consiglio europeo del 4-5 novembre 2004 è intervenuto a gettare le basi del nuovo programma pluriennale inteso a rafforzare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia attraverso un rinnovato richiamo al perseguimento di un approccio globale al fenomeno migratorio fondato “sulla solidarietà e su una ripartizione equa delle responsabilità, comprese le implicazioni finanziarie e su una più stretta cooperazione pratica fra gli Stati membri”.

Il programma dell'Aja e il Piano d'azione del Consiglio e della Commissione che lo accompagnava riassumono l'insieme di priorità che l'Unione si è data per il quinquennio successivo alla scadenza del programma di Tampere (2004-2009).

Entrambi si proponevano di “rappresentare il *trait d'union* fra il diritto vigente e le prospettive future” che si apprestavano a venire condensate nel progetto Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa¹⁵².

Da un punto di vista formale, rispetto al programma precedente, la trama ordita dal Consiglio prevedeva una sezione dedicata agli orientamenti generali, cui seguivano tre sezioni specificatamente dedicate a ciascuno degli attributi connotanti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia delineato a livello sovranazionale¹⁵³.

Le azioni da intraprendere sul versante della migrazione legale e della lotta contro quella illegale risultavano ambedue ricomprese nell'area, articolata in sette punti, concernente lo sviluppo dello spazio comune europeo.

Limitandoci ad indagare le questioni afferenti il primo degli aspetti succitati, seppure consci del fatto che il trattamento degli aspetti fisiologici e patologici dell'immigrazione costituiscono due facce della stessa medaglia funzionalmente dirette a garantire la migliore sinergia tra migrazione e sviluppo, merita senz'altro di essere ricordato l'ammonimento del Consiglio europeo relativamente al fatto che “la migrazione legale svolgerà un ruolo importante nel rafforzamento dell'economia basata sulla conoscenza e dello sviluppo economico in Europa, contribuendo così all'attuazione della strategia di Lisbona”.

Esso è stato invero accompagnato dal contestuale invito alla Commissione a presentare entro il 2005 un programma politico in materia di migrazione legale che includesse procedure di ammissione in grado di accorciare i tempi di adeguamento alla domanda fluttuante di manodopera straniera nel mercato del lavoro senza intaccare, però, le prerogative statali in tema di determinazione del volume di ingresso degli stranieri sul proprio territorio.

¹⁵²Il programma prendeva le mosse dalla valutazione della Commissione Nascimbene, Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria...*, cit., p. 435; Peers, Rogers, *Annex 6 Excerpts. The Hague Programme*, in *EU Immigration Law...*, cit., p. 1009.

¹⁵³Su cui ampiamente: Boeles, *Introduction: Freedom, Security and Justice for All*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 1 ss.

La regolamentazione del versante legale della migrazione rappresenta(va), a ben vedere, una delle questioni maggiormente delicate affrontate dal consesso di capi di stati e di governo.

Non solo la disciplina dello stesso era ancora riservata interamente agli Stati membri, essendo stato escluso dalla decisione del Consiglio datata 22 dicembre 2004 il suo transito nell'alveo della codecisione¹⁵⁴, ma la proposta di direttiva sulla migrazione economica era stata abbandonata dal Consiglio dopo una sola lettura in ragione delle divisioni, persistenti ed insuperabili, che erano emerse in sede di discussione.

Recependo le indicazioni del Consiglio, la Commissione adottava un Piano d'azione sull'immigrazione legale che sulla scorta delle indicazioni provenienti dalla consultazione pubblica lanciata con il Libro verde sull'immigrazione per motivi economici individua il percorso da seguire fino alla scadenza del Programma dell'Aja.

Il pacchetto di misure 'complementari e flessibili' proposte dalla Commissione comprendeva, in primo luogo l'adozione di una direttiva quadro generale volta a riconoscere un nocciolo duro di diritti a tutti gli immigrati provenienti da paesi terzi legalmente soggiornanti in uno Stato membro e ciò a prescindere dal titolo di soggiorno e di accesso al mercato del lavoro vantato dal singolo, con esclusione della disciplina delle condizioni di ingresso sul territorio¹⁵⁵.

A seguire, veniva prevista l'adozione di quattro direttive specifiche tese ad uniformare le legislazioni nazionali in materia di condizioni di ingresso e di soggiorno dei lavoratori altamente qualificati, dei lavoratori stagionali, dei lavoratori che si trasferiscono all'interno di società multinazionale, dei tirocinanti retribuiti.

¹⁵⁴Decisione del Consiglio 2004/927/Ce, *infra* nt. 105.

¹⁵⁵Direttiva 2011/98/UE relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro., in GUUE L 343/1 del 23 dicembre 2011.

Allo stato, fatta eccezione per la proposta di direttiva sui cd. *high skilled workers* che è confluita nella direttiva 2009/50/Ce, le altre proposte regolative avanzate nei settori anzidetti si trovano in fasi diverse dei rispettivi iter decisionali.

Ciò conferma, se si vuole, l'esistenza di un'atavica reticenza degli attori nazionali a condividere a livello sovranazionale la regolazione di un settore considerato cruciale per il mantenimento della propria sovranità, a cui fa da contraltare un innato dinamismo ad intervenire legislativamente nei settori afferenti gli aspetti 'patologici' del fenomeno migratorio¹⁵⁶.

Per altro verso, il Consiglio europeo ha colto l'occasione per invitare le istituzioni europee e gli stati membri a coordinare le politiche nazionali di integrazione e le iniziative dell'Unione in materia, sottolineando la natura bidirezionale delle stesse. Nel tratto di strada che separa le determinazioni assunte all'Aja dall'adozione del primo programma pluriennale successivo all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, la Commissione ha seguito da vicino la realizzazione dell'agenda politico-sociale europea nel settore della migrazione, prestando peculiare attenzione al settore della migrazione per motivi economici alla luce delle pretese interferenze tra quest'area e il raggiungimento degli obiettivi economico-occupazionali decisi nell'ambito della strategia di Lisbona.

Senza volere entrare nel merito delle iniziative assunte nel campo della migrazione economica, su cui si indugerà ampiamente nella terza ed ultima parte del capitolo, merita senz'altro di essere ricordata la Comunicazione del giugno 2008 con cui la Commissione, nell'atto di individuare i dieci principi da porre a fondamento della politica d'immigrazione comune raggruppati intorno ai tre assi della prosperità, della sicurezza e della solidarietà e successivamente tradotti dal

¹⁵⁶Ben meno problematica si è rivelata, in effetti, l'adozione della direttiva 2008/115/CE recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e la direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009 che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, sulla base della proposta della Commissione, COM(2007) 249 def. Sul punto si v. il recente contributo di Cellamare, *Diritto dell'Unione europea e lavoro degli extracomunitari irregolari*, in *RGL*, 2011, 4, p. 873 ss.

Consiglio europeo nel Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo¹⁵⁷, sembrava prendere atto delle interferenze tra l'ingresso di manodopera straniera e il raggiungimento degli obiettivi economico-occupazionali delineati nell'ambito della strategia di Lisbona.

Subito dopo avere precisato che l'obiettivo di dettare regole condivise sull'immigrazione per lavoro andava perseguito nel pieno rispetto del principio della preferenza comunitaria, del diritto degli Stati membri di determinare le quote di ammissione e dei diritti degli immigrati nonché coinvolgendo attivamente le parti sociali e le autorità regionali e locali, la Commissione suggeriva all'Unione e agli Stati membri di iniziare a sviluppare 'profili migratori condivisi' atti a rendere l'idea della consistenza quanti-qualitativa della manodopera immigrata e a continuare con l'implementazione delle misure di integrazione a favore degli stranieri legalmente residenti sul territorio

Arrivati a questo punto, il panorama non potrebbe dirsi completo senza dare conto degli obiettivi strategici individuati dal Consiglio europeo il 4 maggio 2010, allorquando è stato pubblicato il programma di Stoccolma che dà forma e contenuto politico al nuovo Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹⁵⁸, che come di consueto è stato seguito a distanza ravvicinata da un piano di attuazione predisposto all'uopo dalla Commissione.

Il programma, rubricato “un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”, si apre con un breve *excursus* dei risultati conseguiti nell'ambito dei programmi di Tampere e dell'Aja e prosegue con l'individuazione delle azioni

¹⁵⁷COM(2008) 359 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una politica comune per l'Europa. Principi, azioni e strumenti* e Consiglio europeo, Patto europeo sulla migrazione e l'asilo del 24 settembre 2008.

¹⁵⁸Il ruolo di impulso del Consiglio europeo in relazione alle materie disciplinate nel Titolo V T fue risulta ora formalizzato nell'art. 68 T fue laddove viene espressamente previsto che “il Consiglio europeo definisce gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia”.

incentrate “sui cittadini dell'Unione e su coloro nei confronti dei quali l'Unione ha una responsabilità” da perseguire nel quinquennio 2010-2014¹⁵⁹.

In prima battuta, esso illustra in modo analitico le azioni già in corso e quelle che l'Europa dovrà intraprendere nell'immediato futuro per attuare ciascuna delle priorità politiche elencate dalla Commissione nell'ambito dell'architettura politico-istituzionale ideata dai redattori del Trattato di Lisbona¹⁶⁰.

Scorrendo il corposo documento scopriamo, peraltro, che la sfida principale con cui l'Europa deve misurarsi nell'immediato futuro è quella di garantire il rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali e dell'integrità delle persone, garantendo allo stesso tempo la sicurezza.

Le sei priorità politiche individuate dai rappresentanti statali per raggiungere tale obiettivo consistono, rispettivamente, nella promozione della cittadinanza e dei diritti fondamentali; nella realizzazione di uno spazio europeo di giustizia; nell'implementazione di una strategia di sicurezza interna; nella garanzia di un migliore accesso all'Europa; nella realizzazione di un'Europa all'insegna della responsabilità, solidarietà e del partenariato in materia di migrazione e, infine, nella previsione di una maggiore integrazione delle politiche esterne nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Spostando lo sguardo sul versante delle sfide legate alla maggiore mobilità delle persone e al trattamento da assicurare ai cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti disciplinate nel capo 6 del programma, può notarsi come accanto all'invito a concentrare gli sforzi sul versante esterno della politica migratoria dell'Unione implementando politiche di partenariato con i paesi terzi, emerga ancora una volta il richiamo “all'elaborazione di un quadro politico dell'Unione esauriente e sostenibile in materia di migrazione e asilo che, in uno spirito di solidarietà, consenta di gestire in modo adeguato e intraprendente l'oscillazione

¹⁵⁹Secondo Wiesbrock, *Legal Migration...*, cit., “the Stockholm programme remains a rather vague policy document. With a size of 82 pages, it tends to divert the attention of reader, rather than setting out clear policy guidelines for the years to come”..

¹⁶⁰COM(2010) 171 def., Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato della regioni, *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma*

dei flussi migratori e di affrontare situazioni analoghe a quella attuale alle frontiere esterne meridionali”¹⁶¹.

Occorre cioè, sempre prendendo a prestito le parole della Commissione, “preservare l'equilibrio tra i tre settori, ossia promozione della mobilità e della migrazione legale, ottimizzazione del nesso migrazione-sviluppo, prevenzione e contrasto dell'immigrazione clandestina”.

Solo così, infatti, potrà essere elaborata una politica che possa dirsi autenticamente comune in materia di immigrazione.

Con riferimento alla disciplina della migrazione economica, che si è ribadito essere una delle aree cruciali dell'intervento sovranazionale in relazione alle ipotizzate conseguenze economico-sociali che si produrrebbero negli Stati membri ma al contempo maggiormente controverse perché astrattamente in grado di incidere sulle decisioni assunte a livello nazionale relativamente agli ingressi per motivi di lavoro¹⁶², il Consiglio ha ribadito l'osmosi esistente tra gli ingressi per motivi di lavoro e l'aumento della competitività e della vitalità dell'economia europea.

Tanto è bastato per indurlo ad invitare le istituzioni europee a promuovere la creazione di sistemi di ammissione flessibili condivisi a livello sovranazionale che tengano conto, però, delle priorità, delle esigenze, del numero e del volume di ingresso stabiliti da ciascuno Stato membro e che consentano ai migranti di sviluppare appieno le proprie abilità e competenze.

In tale contesto appare particolarmente apprezzabile il richiamo alla garanzia di un trattamento 'equo' nei confronti dei cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti nel territorio degli Stati membri, da perseguire attraverso una politica di

¹⁶¹ Al tempo dell'incontro di Stoccolma non poteva probabilmente essere immaginata l'influenza che la 'primavera araba' avrebbe avuto sulle rotte migratorie. Il 24 maggio 2011 la Commissione ha proposto un pacchetto di misure per una gestione migliore dei flussi migratori dal Sud del Mediterraneo nonché una serie di modifiche del regolamento sui visti onde evitare abusi del sistema di esenzione dal visto, sottolineando la perdurante centralità della solidarietà con gli Stati membri più esposti a pressioni migratorie e l'intensificazione della cooperazione con i paesi terzi. Si v. anche *The European Commission's response to the migratory flows from North Africa* dell'8 aprile 2011, MEMO/11/226.

¹⁶² Conviene ricordare, però, che il Trattato fa salvo il “diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo” (art. 79, pt. 5, Tfu)

integrazione che miri a garantire loro diritti e obblighi analoghi a quelli riconosciuti ai cittadini dell'Unione¹⁶³.

Siffatto obiettivo, che all'indomani del sostanziale appiattimento delle priorità politiche individuate a Tampere sul versante della sicurezza pareva avere perso di valore all'interno dei discorsi sull'immigrazione e nondimeno, a dispetto del suo inserimento nel nerbo della politica migratoria comune disciplinata dal Titolo V Tfu, aveva assunto contorni invero sfumati accentuati dall'assenza di un essenziale termine di paragone¹⁶⁴, chiarisce meglio il senso e la portata dell'attività europea in *subiecta materia*, mettendola al riparo da possibili derive detrimenti.

A tal fine, il Consiglio europeo ha invitato la Commissione – che ha prontamente colto la sfida - ad avanzare proposte di consolidazione della normativa in materia di immigrazione, a cominciare da quella legale e ad intraprendere un percorso di revisione della direttiva 2003/86/Ce relativa al diritto al ricongiungimento familiare¹⁶⁵.

¹⁶³Nel piano d'azione COM(2010) 171 def., la Commissione chiarisce che “l'UE deve puntare a raggiungere un livello uniforme di diritti e obblighi per gli immigrati paragonabile a quello dei cittadini europei. Tali diritti, consolidati in un codice dell'immigrazione e integrati da regole comuni per la gestione efficace del ricongiungimento, risultano essenziali per massimizzare gli effetti positivi dell'immigrazione legale a beneficio di tutti gli interessati e potenzieranno di conseguenza la competitività dell'Unione” (p. 7).

¹⁶⁴L'art. 67, pt. 2, Tfu afferma che l'Unione “garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi” e l'art. 79, pt. 1, che “l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'*equo* trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani” [corsivo di scrive]. *Contra* Wiesbrock, la quale afferma che “the vague concept of 'comparable' rights and obligations, however, renders this statement into a hollow commitment”.

¹⁶⁵Su invito del Consiglio europeo nel citato piano d'azione COM(2010) 171 def., pp. 50-56 la Commissione ha presentato specifiche proposte di consolidazione (e il relativo calendario) della normativa in materia di immigrazione legale (previste per il 2013) e ha fissato per il 2012 il termine di revisione della direttiva 2003/86/Ce relativa al diritto al ricongiungimento familiare. Con riferimento all'area della migrazione per motivi economici il cronogramma predisposto dall'organo propulsivo prevede l'adozione delle direttive settoriali sulle condizioni di ammissione (e soggiorno) dei lavoratori stagionali e dei lavoratori nell'ambito di trasferimento intrasocietari nonché la presentazione di relazioni approfondite sull'applicazione delle direttive già adottate in materia di migrazione economica (2005/71/Ce e 2009/50/Ce) e legale (2003/109/Ce e 2004/114/Ce).

Nondimeno, vi è in dottrina chi ha colto i nessi tra l'equità e il contiguo termine 'solidarietà' suggerendo una lettura complementare di due termini apparentemente antitetici, felicemente condensata nella locuzione "sicurezza solidale"¹⁶⁶.

Ciò comporterebbe, nello specifico, un'interpretazione del termine 'solidarietà' non solo nella sua accezione tradizionale evocante la condivisione del peso degli accessi dai Paesi extra Ue tra i 27 Stati aderenti (cd. solidarietà positiva), ma da ampliare coniugandolo con il successivo termine 'equità' nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi, riassunta per l'appunto nella definizione appena richiamata.

Proseguono i tentativi del Consiglio di promuovere l'integrazione effettiva dei cittadini di paesi terzi soggiornanti legalmente sul territorio degli Stati membri.

L'altro versante dell'integrazione, che coincide con gli effetti benefici che gli Stati membri possono trarre da una gestione condivisa del fenomeno migratorio, dovrebbe essere sostenuta da una migliore circolazione e scambio delle prassi implementate a livello nazionale sviluppata nel quadro di un coordinamento che coinvolga la Commissione e gli Stati membri partendo da un quadro di riferimento comune.

Infine, va segnalato che tra le misure ritenute essenziali dal Consiglio per la lotta all'immigrazione clandestina spicca l'implementazione di una politica di rimpatrio "efficace e sostenibile" comprensiva dell'adozione di nuove sanzioni contro i datori di lavoro nonché il varo di misure appositamente concepite per il trattamento dei minori non accompagnati vittime di traffici clandestini.

2. LA DISCIPLINA EUROPEA IN MATERIA DI RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

Può apparire sorprendente l'idea di inaugurare l'analisi dedicata agli strumenti pensati dal legislatore comunitario in materia di migrazione legale e, in particolare, ai circuiti di mobilità (e di cittadinanza) che coinvolgono in modo più o meno diretto coloro che sono privi della cittadinanza di uno dei paesi membri

¹⁶⁶Calafà, *Stranieri tra politiche e diritti...*, cit., p. 528.

dell'Unione soffermandosi sulla disciplina contenuta direttiva 2003/86/Ce in materia di ricongiungimento familiare¹⁶⁷.

Al di là dell'evidenza temporale che vuole che la direttiva in questione sia stata la prima della serie di misure adottate dalla Comunità sulla base dell'articolo 63, pt. 3, lett. a), Tce in tema di condizioni di ingresso e di soggiorno di cittadini di paesi terzi, è lecito domandarsi quali nessi, interferenze o sovrapposizioni possano ravvisarsi tra la disciplina che tratta della ricomposizione del quadro degli affetti del migrante extracomunitario e la (libera) circolazione dello stesso sul territorio quale disciplinata nell'ambito, ma non solo, delle direttive specificamente dedicate ai cittadini-lavoratori dei paesi terzi.

Senza spingerci troppo in là con considerazioni che al momento sarebbero senz'altro premature ci si limita a fare propria l'arguta affermazione di chi, ripercorrendo la storia della progressiva affermazione di una competenza sovranazionale in materia di riunificazione familiare, ha osservato come “la Corte di giustizia e il legislatore comunitario hanno (...) trovato il modo di lambire questa isola di sovranità nazionale – il diritto alla vita familiare - poggiandosi inizialmente su una pietra angolare della costruzione comunitaria, cioè la libera circolazione”.

Del resto, è la stessa storia dell'integrazione comunitaria ad insegnare che il ricongiungimento, oltre ad essere un formidabile strumento di integrazione all'interno dello Stato di destinazione, funge ancor prima da potente incentivo (od ostacolo, in caso di normative minimali) all'esercizio dei diritti di mobilità.

Il nesso osmotico esistente tra la fruizione dei diritti di circolazione e una adeguata tutela della vita familiare, comprensivo della graduale attribuzione ai familiari di uno statuto autonomo rispetto a quello del soggetto con cui si sono

¹⁶⁷Direttiva del Consiglio 2003/86/Ce del 22 settembre 2003 in materia di ricongiungimento familiare. Si v. anche la relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2003/86/Ce dell'8 ottobre 2008 (COM(2008) 610 def.) che assolve l'obbligo della Commissione di cui all'articolo 19 della direttiva stessa e fa seguito alla comunicazione "Una politica di immigrazione comune per l'Europa" del 17 giugno 2008, nella quale la Commissione aveva preannunciato la valutazione del recepimento della direttiva. Esula peraltro dalla logica del presente lavoro, sicché non verrà preso in diretta considerazione, la disciplina dettata dal legislatore europeo con riferimento al ricongiungimento dei rifugiati nel capo V della direttiva (artt. 9-12).

ricongiunti, è particolarmente evidente nell'interpretazione ampia, talora persino sovversiva, delle logiche intimamente nazionaliste che governano gli ingressi sul territorio e nel mercato del lavoro degli Stati membri che i giudici europei hanno dato delle regole contenute nel regolamento n. 1612/68 e nella direttiva 2004/38/Ce, intervenuta a modificare il regolamento predetto.

Probabilmente è stato proprio il timore delle possibili interferenze con le politiche dell'immigrazione nazionali o forse, spostando lo sguardo appena più in là, dei possibili effetti 'a cascata' sulla permanenza sul territorio, sull'alterazione della consistenza della forza lavoro interna finanche sull'esercizio dei diritti di mobilità all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia che iniziavano a permeare sempre più spesso i discorsi istituzionali relativi al '*noyau dur*' di diritti da garantire ai cittadini di paesi terzi legalmente presenti in Europa, a convincere gli Stati ad abbandonare il proposito del trattamento 'equo' evocato a Tampere, tarando il testo dell'accordo su garanzie di tutela della vita familiare davvero minimali¹⁶⁸.

Muovendo dalla pretesa natura 'non fondamentale' dei diritti di circolazione riconosciuti ai cittadini di paesi terzi - peraltro con sfumature sensibilmente diverse legate alla durata del soggiorno sul territorio e alla tipologia di impiego svolto - è lecito supporre che i rappresentanti nazionali riuniti al tavolo delle trattative si siano sentiti legittimati ad effettuare un'operazione di degradamento del diritto alla riunificazione familiare dei cittadini di paesi terzi.

Ciò, probabilmente, nel tentativo di attutire gli effetti del cd. regime di '*embedded liberalism*' ovvero un contesto istituzionale in grado di vincolare il potere decisionale dei singoli Stati¹⁶⁹, riducendo drasticamente la loro capacità di determinare il volume e la composizione dell'immigrazione.

¹⁶⁸Sul punto, Toner, *Partnership Rights, Free Movement and EU Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004, p. 249.

¹⁶⁹Zanfrini, *Sociologia delle migrazioni*, Edizioni Laterza, 2004, pp. 122-123.

Un diritto affievolito di tutela della vita familiare caratterizza, pertanto, in modo peculiare il quadro regolativo delle migrazioni familiari consentendo agli Stati di mantenere, in definitiva, un controllo ad ampio spettro sugli ingressi¹⁷⁰.

2.1. IL CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA

Il travagliato iter di adozione della direttiva 2003/86/Ce ha visto succedersi in un arco temporale ristretto due proposte della Commissione, prima che venisse raggiunto il consenso necessario a garantire l'entrata in vigore della direttiva sul testo di una terza proposta, modificato in sede decidente e dal contenuto affatto compromissorio¹⁷¹.

Non solo rispetto all'impegno di garantire ai cittadini di paesi terzi legalmente residenti sul territorio dell'Unione un trattamento equiparabile a quello dei cittadini comunitari riecheggiante nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere ma addirittura, secondo più di un esperto, in relazione all'osservanza stessa dei diritti fondamentali.

¹⁷⁰Secondo Wiesbrock, *Legal Migration to the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010 “it is mainly in cases where family members of EU citizens are involved that Member States have had to sacrifice large parts of their sovereignty in the field of immigration law. This is due to the fact that as opposed to the special rights of Union citizens and their family members, EC immigration law is not based on directly fundamental freedoms in the Treaty” (pp. 722-723).

¹⁷¹Si v. la Proposta di direttiva del Consiglio relativa al diritto al raggruppamento familiare del 1° dicembre 1999, COM(1999) 638 def., modificata da COM(2000) 624 def, nonché la proposta modificata di direttiva del Consiglio relativa al diritto al raggruppamento familiare del 27 agosto 2002, COM(2002) 225 def. E' opportuno rammentare che un primo tentativo di regolamentazione *soft* della materia in esame risale al 1993, allorquando il consesso di Ministri degli stati membri riunito a Copenaghen approvò una Risoluzione sull'armonizzazione delle politiche di ricongiungimento nazionali per mezzo della quale venne individuata una piattaforma di principi comuni che avrebbero dovuto governare le politiche nazionali in della medesima si rinviene in: Guild, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 251 ss. Per una minuziosa ricostruzione del percorso di adozione della direttiva sul ricongiungimento familiare: Hailbronner, *EU Immigration and Asylum Law*, Beck-Hart-Nomos, 2010, p. 162 ss.; Osterom-Staples, *The Family Reunification Directive. A Tool Preserving Member State Interest or Conductive to Family Unity*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds) *Whose Freedom, Security and Justice?*, cit., p. 451 ss.; Peers, Rogers, *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006, p. 576 ss.; Urbano de Sousa, *Le regroupement familial au regard des standards internationaux*, in Juliene-Lafferriere, Labayle, Edstrom (eds), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique des cinq ans après le traité d'Amsterdam. The European Immigration and Asylum Policy: Critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Bruylant, 2005, p.127 ss.

Ciò, come si vedrà, è stato reso possibile mediante l'inserimento nel corpo della direttiva di un articolato insieme di clausole di opzione che consentono in buona sostanza agli Stati membri di derogare la portata dei principi in essa contenuti affievolendo il diritto del cittadino migrante extracomunitario di godere del ricongiungimento col proprio nucleo familiare.

Il diritto al ricongiungimento familiare preso in esame dalla direttiva è definito come “l'ingresso e il soggiorno in uno stato membro dei familiari di un cittadino di un paese terzo che soggiorna in tale stato membro, al fine di conservare l'unità familiare, indipendentemente dal fatto che il legame familiare sia anteriore”.

Affinché i cittadini di paesi terzi presenti sul territorio di un Paese membro dell'Unione possano invocare il diritto al ricongiungimento familiare è necessario che soggiornino legalmente in uno Stato membro, possiedano un permesso di soggiorno valido per almeno un anno (indipendentemente dal motivo del soggiorno) e abbiano una *fondata* prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in maniera *stabile* nello stato ospitante (art. 3, pt. 1)¹⁷².

In relazione al primo requisito, l'art. 8 della direttiva consente agli stati membri di potere esigere che prima di farsi raggiungere dal proprio nucleo l'istante abbia soggiornato nel proprio territorio per un lasso di tempo *congruo*, che non potrà comunque essere superiore ai due anni.

¹⁷²La direttiva non si applica, invece, allorché il soggiornante chiede il riconoscimento dello *status* di rifugiato e la sua domanda non è stata ancora oggetto di una decisione definitiva; è autorizzato a soggiornare nello stato membro in virtù di una protezione temporanea; è autorizzato a soggiornare in uno stato membro in virtù di forme sussidiarie di protezione ed infine è familiare di un cittadino dell'Unione (artt. 3, pt. 2, lett. a)-c) e 3, pt. 3). La dottrina ha molto criticato l'inconsistenza della previsione che ai fini della fruizione del diritto di ricongiungimento impone al soggiornante di dimostrare di avere una *fondata* prospettiva di soggiorno stabile. In particolare, sono stati evidenziati i rischi che un'interpretazione non condivisa a livello sovranazionale potrebbe comportare sull'effettivo accesso al godimento del diritto alla ricomposizione del quadro affettivo del migrante. Si v. sul punto: Peers, *Commentary*; Oosterom-Staples, *The Family Reunification...*, cit., pp. 456-457. Secondo Hailbronner, Carlitz, *EU Immigration Law...*, cit. “the requirement of a prospect of obtaining a residence permit is met if under national law the permit under regular circumstances may be renewed and/or eventually be changed into a permanent residence permit. (...) The test of reasonableness supposes a prognosis upon the regular administrative practice and the circumstances of an individual case. The fact that additional conditions under national law with regard to integration, housing and means of subsistence may need to be met in obtaining a permanent residence permit, does not exclude the application of the Directive” (pp. 182-183).

Ne deriva che, una volta depositata la domanda, gli Stati membri sono legittimati a rinviare la concessione del ricongiungimento familiare fino all'effettivo raggiungimento del periodo predetto, con evidente compressione del diritto all'unità familiare.

Per altro verso, oltre al necessario soddisfacimento delle condizioni preliminari poste a monte dell'esercizio del diritto in questione, gli Stati membri possono pretendere che l'istante fornisca prova del possesso di un alloggio adeguato, della disponibilità di un'assicurazione di malattia che copra tutti i rischi di norma coperti nello Stato membro interessato nonché del possesso di risorse stabili, regolari e sufficienti per mantenere sé e i propri familiari senza diventare un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante¹⁷³.

E, nondimeno, sono legittimati a richiedere il contestuale rispetto di misure di integrazione, giusta la precisazione che nel caso dei familiari di rifugiati la verifica della loro sussistenza potrà essere effettuata solo a ricongiungimento già avvenuto (art. 7, pt. 2).

Sulla natura di tali strumenti in dottrina non vi è accordo.

Come si avrà modo di spiegare più diffusamente allorquando si indugerà sulle clausole di contenuto analogo contenute nella direttiva 2003/109/Ce in materia di soggiornanti di lungo periodo, a proposito di tali strumenti vi è una sostanziale biforcazione tra l'interpretazione propugnata dagli Stati, con tutta evidenza maggiormente inclini ad utilizzarle in modo strumentale come strumento di contingentamento degli ingressi e quella prospettata a livello istituzionale, in particolare dalla Commissione e dalla Corte di giustizia.

¹⁷³Nella sentenza del 4 marzo 2010, causa C-578/08, *Chakroun*, i giudici europei, riannodando il filo delle considerazioni effettuate nella sentenza del 22 settembre 2006 causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, hanno richiamato l'attenzione degli attori nazionali sul fatto che l'applicazione delle clausole facoltative contenute nel capo IV della direttiva deve essere interpretata restrittivamente prendendo le mosse dal carattere generale del diritto al ricongiungimento e dalla necessità di rispettare il diritto all'unità familiare così come protetto nell'art. 8 della Cedu e nell'art. 7 della Carta europea dei diritti fondamentali. Pertanto, ha chiosato la Corte la "discrezionalità riconosciuta agli Stati membri non deve essere impiegata dagli stessi in un modo che pregiudicherebbe l'obiettivo della direttiva, che è di favorire il ricongiungimento familiare, e il suo effetto utile. Per una lettura in chiave critica della disposizione in questione si v. Hailbronner, Carlitz, *Eu Immigration Law...*, cit., p. 223 ss.

Proprio l'organo propulsivo dell'Unione ha osservato di recente che l'obiettivo di tali misure è quello di agevolare l'integrazione dei familiari e, dunque, la loro ammissibilità nel contesto della direttiva dipende ineluttabilmente dalla loro rispondenza a tale scopo, dal rispetto del principio della proporzionalità e di quei diritti umani protetti dalle carte internazionali che vengono direttamente in rilievo in relazione al tema della riunificazione familiare¹⁷⁴.

Saldando tale affermazione con i ripetuti richiami dei giudici europei al fatto che gli “Stati non possono applicare una normativa (...) tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile”, appare preferibile optare per un'interpretazione oggettiva delle clausole.

Un'interpretazione di questo tipo fa salva, a ben vedere, la possibilità della Corte di indagare la compatibilità delle stesse con i principi generali anzidetti¹⁷⁵.

Diversamente, lo si ribadisce, si rischierebbe di lasciare spazio a misure (in)direttamente disincentivanti l'utilizzo di questa procedura di ingresso, affievolenti la portata del diritto al rispetto della vita familiare.

Quanto alla portata soggettiva della direttiva il legislatore sovranazionale, dimostrando una spiccata predilezione per la tutela della famiglia nucleare, ha inserito nel novero di familiari titolari del diritto soggettivo alla riunificazione di cui all'art. 4, pt. 1, il coniuge del soggiornante, i figli minorenni (anche adottati)

¹⁷⁴COM(2008) 610 def., p. 8. La Commissione aggiunge che “la loro ammissibilità può essere confutata sulla base dell'accessibilità di tali corsi o prove, delle modalità in cui sono elaborate e/o organizzate (materiali delle prove, oneri, sede, ecc.), della rispondenza delle misure stesse o del loro impatto a finalità che non siano l'integrazione (per esempio, oneri elevati che escludono i nuclei familiari a basso reddito)”. Nelle Conclusioni dell'8 settembre 2005 l'avvocato generale Kokott osserva che nella nozione di condizione di integrazione “vengono in considerazione tanto gli interessi dello Stato di accoglienza all'integrazione degli immigranti nella propria società, quanto l'interesse dell'immigrante a non vivere in una situazione di isolamento. La famiglia può rivestire un ruolo in entrambe le prospettive, in particolar modo se molti membri di essa vivano già, ben integrati, nello Stato di accoglienza. Le condizioni per l'integrazione permettono, in particolare, di prendere in considerazione il diritto al ricongiungimento familiare in situazioni di eccezione. Gli Stati membri devono, infatti, concretizzare il concetto di condizioni per l'integrazione per poterlo poi applicare. Tale concretizzazione non può essere effettuata in maniera arbitraria ma deve orientarsi, oltre che sul contenuto del concetto delle condizioni per l'integrazione e sui suoi scopi, anche sulle esigenze legate al rispetto dei diritti dell'uomo in materia di ricongiungimento familiare” (par. 84-85).

¹⁷⁵Da ultimo, nella sentenza del 28 aprile 2011, C-61-11, *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*, pt. 55-57; si v. inoltre sentenza del 25 luglio 2002, C-459/99, *MRAX*, pt. 103.

del soggiornante o del coniuge, i figli minorenni del soggiornante titolare o del coniuge dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento o l'altro genitore vi abbia acconsentito.

Al contempo, ad essere innestato nell'impianto della normativa è stato un articolato sistema di eccezioni declinate in parte sul preteso soddisfacimento di misure di integrazione ed in parte delineando una catena consequenziale connessa al raggiungimento o al superamento di determinati limiti di età¹⁷⁶.

Con riferimento al caso dei minori che abbiano superato i dodici anni e giungano in uno Stato membro indipendentemente dal resto della famiglia, in occasione delle modifiche introdotte nel corso della negoziazione della terza proposta della Commissione è stata inserita una clausola derogatoria, soggetta ad una clausola di *standstill* che consente agli stati membri di subordinare l'ingresso e il soggiorno al soddisfacimento delle condizioni di integrazione richieste dai singoli ordinamenti nazionali¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Artt. 4, ptt. 5 e 6. Nello specifico, l'art. 4, pt. 5 consente agli stati di stabilire un limite minimo di età per il soggiornante e il coniuge, che può essere pari al massimo a ventuno anni. Il punto successivo lascia gli stati liberi di limitare il diritto al ricongiungimento dei figli minori che abbiano compiuto quindici anni. La conformità di tale norma con i diritti fondamentali facenti parte dell'edificio comunitario allorché la Corte è stata chiamata ad occuparsene in relazione al ricorso di annullamento presentato dal Parlamento contro il Consiglio. Dopo avere rilevato che la "disposizione di un atto comunitario potrebbe, di per sé, risultare in contrasto con i diritti fondamentali qualora [...] autorizzasse [...] implicitamente i medesimi a adottare o mantenere in vigore leggi nazionali in contrasto con i detti diritti", i giudici comunitari hanno sottolineato che gli stati sono liberi di non attuare alcun regime differenziato in base all'età, dal momento che la disposizione considerata non impone loro alcun obbligo a riguardo.

¹⁷⁷ Le conseguenze peggiorative sul piano del rispetto dei diritti fondamentali ed in particolare sul rispetto della vita familiare come protetto nell'ordinamento internazionale sono state aspramente criticate dalla dottrina. Nondimeno, giova rammentare che uno dei motivi di impugnazione dedotti nel ricorso presentato dal Parlamento contro il Consiglio dinanzi alla Cguc atteneva, tra le altre cose, proprio alla portata di tale disposizione, ritenuta inaccettabile alla luce dei diritti fondamentali (per un commento alla sentenza Cgce 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio*, si v. tra gli altri Morozzo della Rocca, *Il diritto all'unità familiare in Europa, tra "allargamento" dei confini e "restringimento" dei diritti*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, p. 63; Biondi, Colacino, *Ricongiungimento familiare e superiore interesse del minore: la Direttiva 2003/86/CE al vaglio della Corte di Giustizia*, in Saule, Manca (a cura di) *L'integrazione dei cittadini di paesi terzi nell'Europa allargata*, Napoli, ESI, 2006, p. 59 ss.; Macrì, *La Corte di giustizia sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi: la sentenza Parlamento c. Consiglio*, in *DUE*, 2006, p. 793 ss.. La Corte, dopo avere precisato che "l'art. 4, n. 1, della direttiva impone agli Stati membri obblighi positivi precisi, cui corrispondono diritti soggettivi chiaramente definiti, imponendo loro, nelle ipotesi contemplate dalla direttiva, di autorizzare il ricongiungimento familiare di taluni congiunti del soggiornante senza potersi avvalere di discrezionalità in proposito" (pt. 60), afferma che la possibilità di limitare l'ingresso di

L'ingresso e il soggiorno degli altri membri della famiglia, tra i quali risultano ricompresi gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del coniuge (se a carico di questi ultimi e privi di un adeguato sostegno familiare nel paese di origine), i figli maggiorenni non coniugati o incapaci di provvedere al proprio sostentamento per ragioni di salute, il partner del soggiornante legato a questo da una relazione stabile e duratura o formalmente registrata nonché i figli di tali persone (alle condizioni suddette), sono lasciati al potere discrezionale degli Stati¹⁷⁸.

Il capo III della direttiva, che si compone di un solo articolo, scandisce le tappe del procedimento deputato a sorreggere la presentazione della domanda di ricongiungimento.

Agli Stati membri è lasciata facoltà di decidere chi, tra il soggiornante e il proprio familiare residente al di fuori del territorio della Comunità¹⁷⁹, è tenuto a depositare l'istanza corredata dei documenti comprovanti i vincoli familiari, il rispetto delle condizioni contenute negli artt. 4-6 nonché, laddove applicabili, degli artt. 7 e 8 della direttiva.

Sempre sul fronte delle formalità amministrative, è opportuno ricordare che il soggetto che aspira a ricongiungersi coi membri della propria famiglia è tenuto a depositare le copie autenticate dei documenti di viaggio propri e dei familiari con cui è in atto il riavvicinamento.

Nello studio promosso dalla Commissione in vista dell'approntamento della relazione sullo stato di recepimento della direttiva nei Paesi membri è emerso che l'insieme dei documenti richiesti a fini probatori dagli Stati è molto diverso,

un minore di età superiore ai dodici anni, in ragione di un livello minimo di capacità di integrazione, non può essere considerata in contrasto con il diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, né con il divieto di discriminazione in base all'età. Ciò, in quanto la disposizione in esame va pur sempre ponderata con gli interessi in gioco ossia con l'obbligo di tenere in dovuta considerazione l'interesse superiore del figlio minore, la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona, la durata del soggiorno nello Stato membro interessato, nonché l'esistenza di legami con il paese di origine, secondo quanto disposto dalla direttiva comunitaria stessa.

¹⁷⁸ Art. 4, pt. 2, della direttiva. Per un bilancio dell'approccio statale alla questione dell'ingresso di familiari non appartenenti alla famiglia non nucleare ad un triennio dalla scadenza del termine di recepimento della direttiva, si v. COM(2008) 610 def., p. 6.

¹⁷⁹ Beninteso che il secondo paragrafo dell'art. 5, pt. 3, della direttiva concede agli Stati membri di prendere in considerazione anche le domande presentate da soggetti già presenti sul territorio.

disponendo alcuni di elenchi molto dettagliati, altri menzionando esclusivamente requisiti di carattere generale, che hanno il difetto di lasciare ampi spazi ad un'interpretazione discrezionale delle singole norme.

Tra gli ulteriori mezzi di indagine atti a comprovare l'effettiva esistenza dei vincoli familiari, la direttiva menziona la possibilità per gli attori nazionali di condurre tutte le indagini atte a provare la genuinità dei vincoli familiari dedotti nella domanda ed in particolare di effettuare a tal fine appositi colloqui con il soggiornante e i familiari ricongiunti.

Resta fermo che, affinché tali colloqui possano dirsi legittimi, dovranno essere improntati al rispetto del principio di proporzionalità e dei diritti fondamentali.

Ad ulteriore garanzia dei diritti dei soggetti coinvolti, la direttiva contiene due clausole trasversali obbligatorie finalizzate a garantire, l'una, la dovuta attenzione all'interesse dei figli minorenni all'atto dell'esame di una domanda (art. 5, pt. 5).

L'altra, l'attribuzione della rilevanza a fini decisori di fattori ulteriori quali la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona, della durata del soggiorno nello Stato membro e dell'esistenza di legami familiari, culturali e sociali con il paese di provenienza del migrante.

Nelle intenzioni del legislatore europeo ciò dovrebbe comportare un'applicazione 'flessibile' dei requisiti prescritti dalle normative nazionali di recepimento dell'atto normativo in commento, conforme agli auspici dei giudici europei.

Il medesimo approccio dovrà venire in rilievo anche nei casi di diniego della domanda per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o di sanità pubblica, secondo quanto stabilito dall'art. 6.

La dottrina più attenta ha fortemente criticato la genericità di detta norma evidenziando come, fatta eccezione per lo scarso riferimento contenuto nel *considerando* n. 14 della direttiva in merito a ciò che integra una minaccia all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica e per la perdurante operatività del principio di proporzionalità e della clausola trasversale di cui all'art. 17, gli stati siano lasciati sostanzialmente liberi di fissare ciascun gli standard ritenuti più idonei.

A scacchi fermi, si tratta dell'applicazione di una logica esattamente inversa rispetto a quella che sorregge il corrispondente capo VI della direttiva 2004/38/Ce con riferimento ai familiari di cittadini dell'Unione che abbiano esercitato il proprio diritto di libera circolazione.

Si vedrà in seguito come con tale atto normativo l'Unione abbia inteso recepire e sistematizzare le interpretazioni fornite sul punto dai giudici europei proprio allo scopo di evitare interpretazioni riduttive della disciplina sui diritti di accompagnamento e di ingresso riconosciuta ai cittadini europei dagli artt. 10-12 del reg. 1612/68.

Infine, ai sensi dell'art. 5, pt. 4, le autorità competenti sono tenute a comunicare per iscritto alla persona che ha presentato la domanda la loro decisione, motivandola adeguatamente in caso di rifiuto, entro nove mesi dalla data di presentazione della domanda – prorogabili in circostanze eccezionali dovute alla complessità della domanda da esaminare.

2.2. I DIRITTI DEI FAMILIARI RICONGIUNTI CITTADINI DI PAESI TERZI

La mappatura dei diritti riconosciuti ai familiari ricongiunti nel territorio dello Stato membro ospitante deve necessariamente prendere le mosse da alcune considerazioni di ordine generale.

Da un lato, è indispensabile premettere che il riconoscimento ai familiari ricongiunti di un insieme multiforme di diritti e in particolare del diritto al lavoro, risponde primariamente ad un'esigenza di integrazione dinamica nel tessuto socio-economico dello stato dell'intero nucleo familiare¹⁸⁰.

¹⁸⁰L'art. 4 *bis*, co. I, del tu immigrazione, così come modificato dalla legge 94/09, definisce l'integrazione quale "processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società", in una prospettiva che taluno ha definito "dinamica e bidirezionale". Peccato, però, che nel comma successivo venga operata una sorta di (dis)torsione del concetto in questione che "tramuta diritti sociali (o almeno finalità pubbliche ce richiedono attuazione legislativa) in obblighi pesantemente sanzionati a carico dello straniero (per le conseguenze sul permesso di soggiorno) e che scarica sullo straniero tutti gli oneri del processo di integrazione, posto che all'attuazione del sistema dell'accordo di integrazione si dovrà provvedere nell'ambito delle risorse umane strumentali e finanziarie disponibili a

Dall'altro, è altrettanto indispensabile sottolineare come il perseguimento di tale obiettivo in relazione ai cittadini di paesi terzi familiari di migranti privi della cittadinanza di uno Stato membro risenta con tutta evidenza dei compromessi istituzionali che governano la politica europea in materia di immigrazione e che hanno comportato un repentino ridimensionamento della promessa di un trattamento equivalente rispetto a quello assicurato ai cittadini dell'Unione paventata nel corso del Consiglio europeo di Tampere.

Il capo VI della direttiva in materia di ricongiungimento stabilisce agevolazioni nel rilascio dei visti, il rilascio di un primo permesso di soggiorno avente validità di almeno un anno¹⁸¹ e il diritto del familiare di accedere a condizioni analoghe a quelle del soggiornante e all'istruzione, all'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma nonché all'orientamento, alla formazione, al perfezionamento e all'aggiornamento professionale¹⁸².

Il tenore letterale della norma da ultimo citata non lascia adito a dubbi: la parità di trattamento di cui gode il familiare ha natura derivata, giacché risulta appiattita sulla tipologia di trattamento riservato al soggetto con cui si è stati ricongiunti sul territorio, almeno fino al momento dell'acquisizione di uno *status* autonomo¹⁸³.

Sulla falsariga delle previsioni corrispondenti, ancorché più generose, dedicate ai familiari dei cittadini dell'Unione nella direttiva 2004/38 che, come detto, ha recepito e sistematizzato i *dicta* frutto di un laborioso percorso di elaborazione

legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica". In tal senso, Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino. I diritti sociali*, Relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, su www.associazionedeicostituzionalisti.it, pp. 25-26.

¹⁸¹La portata della disposizione di cui all'art. 13, pt 2, della direttiva è contraddetta dalla disposizione immediatamente successiva che stabilisce che "il periodo di validità dei permessi di soggiorno concessi ai familiari o ai familiari non può in linea di principio andare oltre la data di scadenza del permesso di soggiorno del soggiornante". La Commissione, nella più volte richiamata relazione sull'implementazione della direttiva in tema di ricongiungimento (COM(2008) 610, def., p. 14), ha riconosciuto natura prevalente all'art. 13, pt. 3, avallando per tale via le interpretazioni statali tese ad allineare la durata del permesso del familiare con quella del proprio congiunto titolare del permesso di soggiorno di durata inferiore all'anno.

¹⁸²Art. 14.

¹⁸³Oosterom-Staples, *The Family Reunification...*, cit., osserva che "the final text reflects the opposition of many Member States to linking the principle of equal treatment to EU citizens" (p. 479).

giurisprudenziale, i familiari dei cittadini di paesi terzi godono, cioè, di uno statuto ancillare rispetto a quello del proprio familiare.

Lo *status* in questione è peraltro suscettibile di emancipazione a mano a mano che il rapporto del familiare ricongiunto con lo Stato di accoglienza si consolida.

In omaggio all'accennato principio di integrazione progressiva, entro un periodo massimo di cinque anni, gli Stati sono tenuti a rilasciare al coniuge, al *partner* non coniugato o al figlio divenuto maggiorenne un permesso di soggiorno autonomo, indipendente da quello del familiare ricongiunto.

Con specifico riguardo all'ingresso nel mondo del lavoro dei familiari, lungi dal potersi configurare tale diritto in termini di assolutezza, sono invece ipotizzabili tre situazioni modulate alla stregua dei diritti riconosciuti al titolare del diritto di soggiorno: nessun accesso, accesso unicamente con permesso di lavoro (con o senza periodo di prova sul mercato del lavoro) o libero accesso al mercato del lavoro.

Nel tentativo di ricondurre in modo ancora più marcato sotto l'egida del controllo statale l'ingresso nel mondo del lavoro dei familiari stranieri di cittadini di paesi terzi, nel testo finale della direttiva sono state inserite due clausole facoltative che permettono agli Stati di apporre limitazioni di altro genere all'esercizio di tale facoltà.

In base alla disposizione contenuta nell'art. 14, pt. 2, gli Stati membri possono limitare l'accesso al mercato del lavoro dei soggetti ricongiunti stabilendo un termine non superiore ai dodici mesi durante il quale possono riservarsi di valutare la situazione del proprio mercato del lavoro prima di autorizzare tali soggetti all'esercizio di un'attività indipendente o autonoma¹⁸⁴.

¹⁸⁴La Commissione ha interpretato in termini parzialmente diversi la disposizione in questione, sostenendo che “sulla base della clausola facoltativa di cui al paragrafo 2, gli Stati membri possono limitare l'accesso al mercato del lavoro rendendolo subordinato a un periodo di prova sul mercato del lavoro durante i primi 12 mesi” e ritenendo, di conseguenza, incompatibili con la direttiva quelle disposizioni nazionali che permettono la completa esclusione di alcune categorie di familiari dal mercato del lavoro durante il primo anno successivo all'ammissione. L'interpretazione della norma fornita dalla Commissione pare difficilmente compatibile col tenore letterale della stessa, sicché in linea di principio sembrano potersi ammettere interpretazioni estensive del potere di controllo degli accessi al mondo del lavoro riconosciuto agli Stati membri.

Da parte sua l'art. 14, pt. 3, della direttiva stabilisce in modo alquanto generico che gli Stati membri possono “limitare l'accesso ad un'attività lavorativa dipendente o ad un'attività autonoma da parte degli ascendenti diretti di primo grado e dei figli maggiorenni non coniugati di cui all'art. 4, pt. 2”.

Si noti, infine, come all'interno del *framework* normativo deputato a sorreggere la ricomposizione del nucleo familiare del cittadino migrante non trovi spazio la disciplina relativa all'attribuzione di diritti di circolazione sul territorio in capo al soggetto ricongiunto.

Nel silenzio della normativa appare senz'altro preferibile accedere all'interpretazione dottrinale che ritiene applicabili in via analogica a tali soggetti le regole che governano la mobilità dei familiari cui sono stati ricongiunti¹⁸⁵.

Decorso il termine massimo quinquennale previsto dall'art. 15 della direttiva il familiare ricongiunto acquisirà peraltro uno statuto autonomo anche ai predetti fini della mobilità.

3. LA DIRETTIVA EUROPEA SUI SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO

La direttiva 2003/109/Ce del 25 novembre 2003 relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo rappresenta il secondo risultato tangibile dell'impegno profuso dalle istituzioni europee nel campo dell'immigrazione regolare avvalendosi delle basi giuridiche di cui agli artt. 63, pt. 3 e 4, Tce (ora art. 79, pt. 2, lett. b), Tfu)¹⁸⁶.

¹⁸⁵Iglesias Sanchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the new Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *ELJ*, 2009, p. 791.

¹⁸⁶Per un *excursus* delle proposte regolative in materia di cittadini di paesi terzi lungo soggiornanti antecedenti l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam si v. S. Peers, N Rogers (eds), *Eu Migration and Asylum Law. Text and Commentary*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006 e nello specifico p. 618 ss. Per un commento alla direttiva v. Liakopolus, *La libera circolazione dei cittadini di paesi terzi nel breve e nel lungo periodo a confronto con la situazione dei cittadini comunitari*, in *Stranieri (Gli)*, 2007, p. 107 ss.; Manca, *Il diritto dell'immigrazione...*, cit.; Handoll, *Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents*, in Hailbronner (ed), *EU Immigration and Asylum Law*, Beck-Hart-Nomos, 2010, p. 589 ss.; Peers, *Implementing equality? The directive on long-term resident third-country nationals*, in *European law review*, 2004, p. 443 ss. La direttiva è stata recepita in Italia con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 che ha modificato l'art. 9 del t.u.

Come rammentato in precedenza, prima della riforma più recente degli atti fondativi dell'Unione tali disposizioni consentivano al Consiglio di adottare – all'unanimità e secondo la procedura consultiva, ma senza la necessità di rispettare la *dead line* prevista dall'art. 63 Tce - le misure ritenute più appropriate in tema di condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi e di stabilire altresì le condizioni cui subordinare la mobilità di lungo periodo (superiore, cioè, ai tre mesi previsti nell'art. 62 Tce ovvero, dopo la riforma di Lisbona, al “breve periodo” di cui all'art. 77 Tfeue).

Di guisa, il raggiungimento di un accordo in seno al Consiglio in un termine tutto sommato ragionevole è stata accolta con sostanziale favore da parte degli osservatori, quasi soprassedendo sulle (in)evitabili ipoteche politico-istituzionali e l'afflato compromissorio che pur pervadono detto atto legislativo.

Si pensi, ad esempio, alla limitazione *ratione loci* della portata della direttiva che ne esclude l'applicazione nei confronti di Regno Unito, Irlanda e Danimarca in forza dei rispettivi Protocolli allegati ai Trattati (*considerando* nn. 25 e 26) ovvero

dell'immigrazione (ovvero, il citato d.lgs. 286/98), sostituendo al termine 'carta di soggiorno' il nuovo 'permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo'. E' stato inoltre previsto che il periodo di tempo necessario per acquisire la condizione di lungo residente sia di cinque anni e non più sei, dovendo ora il cittadino straniero dimostrare di possedere, da cinque anni, un permesso di soggiorno in corso di validità. Paradossalmente, il recepimento della direttiva europea ha dato il via nel nostro Paese ad un'irragionevole percorso recessivo dei diritti riconosciuti non solo a coloro che, cittadini di paesi terzi, non possono o non vogliono avviare l'iter per ottenere la qualifica di lungo soggiornante, ma anche a coloro che godono di siffatta qualifica rispetto a quelli goduti dai cittadini in possesso della cittadinanza di uno Stato membro. Emblematici i casi dell'accesso alle prestazioni socio-assistenziali (su cui, ampiamente e in chiave ricostruttiva, Chiaromonte, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *DLRI*, 2008, p. 101 ss. Sul versante giurisprudenziale si v., inoltre, Trib. Gorizia, sez. lav., del 10 ottobre 2010. In tale occasione il giudice del lavoro di Gorizia ha accertato il carattere discriminatorio del decisione del Comune di Monfalcone e dell'Inps di rifiutare ad un cittadino del Kosovo titolare del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti l'accesso al beneficio sociale dell'assegno per i nuclei familiari numerosi, destinato ai nuclei familiari con almeno tre figli minori ed una situazione reddituale modesta, calcolata in base all'indicatore ISE. A propria volta, con ordinanza n. 666/2010 del 24 novembre 2010 il giudice del lavoro di Bolzano ha sollevato dinanzi alla Cgue una questione pregiudiziale tesa ad indagare la compatibilità con le direttive europee nn. 2000/43/Ce e 2003/109/Ce, rispettivamente, del trattamento svantaggioso riservato ai cittadini extracomunitari nella ripartizione delle risorse sociali e di quello riservato ai soggiornanti di lungo periodo con riferimento ai requisiti di accesso.

all'attuazione graduale e flessibile dei precetti in essa contenuti, desumibile già da una lettura sommaria del testo¹⁸⁷.

O, ancora, all'impianto generale della medesima che lascia trapelare una cura meticolosa del sistema delle eccezioni, più che dell'implementazione delle regole in sé e per sé considerate. Ma è bene procedere con ordine.

La direttiva sui lungoresidenti ha seguito solo di qualche mese il compromesso, ben più sofferto, raggiunto a proposito degli *standard* minimi atti a regolamentare il ricongiungimento dei cittadini di paesi terzi con i propri familiari¹⁸⁸.

La direttiva è stata approvata dal Consiglio sulla scorta di una proposta della Commissione, peraltro sensibilmente modificata e declinata in chiave securitaria¹⁸⁹, con il duplice obiettivo di consentire la progressiva realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (*considerando* nn. 1 e 8) e di procedere, sulla falsariga delle indicazioni emerse per la prima volta nel corso del vertice europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, al ravvicinamento tra lo *status* giuridico dei cittadini di paesi terzi e dei cittadini europei funzionale a garantire a coloro che possono fregiarsi del titolo di lungo soggiornante la parità di trattamento “in una vasta gamma di settori economici e sociali” (*considerando* n. 12).

Ad essere chiaro era, peraltro, che se “l'idea che sta alla base del concepimento della direttiva era quella di estendere progressivamente alcuni diritti agli stranieri in maniera proporzionale alla durata del loro soggiorno secondo la logica di una integrazione graduale”¹⁹⁰, l'integrazione sarebbe dovuta transitare necessariamente

¹⁸⁷Guild, Groenendijk, Carrera, *Understanding the Contest of Community...*, cit., riferendosi alle direttive 2003/109/Ce e 2003/86/Ce osservano come “also constitute a regime of partial harmonisation, leaving certain margin of appreciation to the member state at times of national transposition and implementation”, p. 4.

¹⁸⁸Direttiva 2003/86/Ce.

¹⁸⁹COM(2001) 127 def. del 13.03.2001 in GU C 240 E del 28.8.2001, p. 79. La proposta di direttiva avanzata dalla Commissione prevedeva, tra le altre cose, l'inclusione nel novero di destinatari della normativa di rifugiati e ricercatori (art. 3. pt. 2); la possibilità per i familiari di cittadini dell'unione che avessero esercitato il proprio diritto di libera circolazione di ottenere il rilascio del permesso previo ottenimento del diritto di soggiorno permanente nello stato ospitante (art. 3, pt. 3); una clausola orizzontale di non discriminazione (art. 4).

¹⁹⁰Liakopoulos, *La libera circolazione dei cittadini di paesi terzi*, cit, p. 115 il quale, sulla scorta delle indicazioni provenienti da Bruxelles, sembra prediligere una nozione premiale di integrazione, incrementale cioè alla durata del soggiorno.

attraverso la prefigurazione in capo ai soggiornanti di lungo periodo di diritti di mobilità e residenza in un secondo (ed eventualmente, anche in un terzo) stato membro.

Ciò sulla base della considerazione, apparentemente trascurata in sede di ultima revisione dei Trattati, per cui la fattiva realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia deve considerarsi complementare alla realizzazione del mercato interno tanto da imporre, alla luce delle reciproche interferenze tra i due settori, una regolamentazione del coacervo di ipotesi in ragione delle quali i residenti di lungo periodo possono, per l'appunto, circolare liberamente sul territorio (*considerando* n. 18).

E, nondimeno, dell'ulteriore osservazione per cui “la possibilità di acquisire lo *status* di residente di lunga durata in uno Stato membro, a condizioni armonizzate, in qualsiasi altro Stato dell'Unione diverso dal paese che ha riconosciuto tale *status*, può rendere più attraente la prospettiva di stabilirsi durevolmente nell'Unione, in particolare per le persone specializzate di cui l'Europa ha bisogno” ai fini, sia consentito di aggiungere, del raggiungimento degli obiettivi di Lisbona¹⁹¹.

Non deve sorprendere, pertanto, che tra gli scopi della direttiva trovi asilo, accanto alla volontà di stabilire un insieme di norme sul conferimento e la revoca dello *status* di soggiornante di lungo periodo e i diritti ad esso correlati anche un primo tentativo, estremamente interessante in chiave evolutiva, di disciplinare le modalità di circolazione e soggiorno dei cittadini in possesso della qualifica anzidetta in Stati membri differenti da quello di residenza per periodi superiori a tre mesi.

3.1. CONFERIMENTO E REVOCA DELLO *STATUS* DI LUNGOSOGGIORNANTE

La trama ordita dall'organo legislativo ai fini della concessione dello statuto di lungo soggiornante prevede, accanto all'individuazione dei soggetti suscettibili di

¹⁹¹Nascimbene, Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria...*, cit., p. 24.

ottenere il conferimento di detta qualifica ossia “i cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti nel territorio di uno stato membro” non qualificati (art. 3, pt. 1), un fitto elenco di soggetti raggruppati per categorie che debbono considerarsi esclusi dal campo di applicazione *ratione personae* della stessa.

Trattasi, a mente dell'art. 3, pt. 2, lett. a)-f), di coloro che soggiornano sul territorio dell'Unione per motivi di studio o formazione professionale; di coloro che beneficiano di uno *status* di protezione temporanea¹⁹², di forme sussidiarie di protezione o che godono della qualifica di rifugiato; dei lavoratori *au pair*, dei lavoratori stagionali e dei lavoratori distaccati da una società di servizi transfrontalieri nonché di coloro che godono di uno *status* giuridico previsto dalla convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche, dalla convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari, dalla convenzione del 1969 sulle missioni speciali o dalla convenzione di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli Stati nelle loro relazioni con organizzazioni internazionali di carattere universale.

A proposito dei requisiti richiesti per l'ottenimento della qualifica in commento, la direttiva pretende il contestuale soddisfacimento di due condizioni, entrambe invero suscettibili di essere interpretate con un certo grado di discrezionalità dagli Stati membri: l'una di carattere temporale, dovendo il cittadino straniero vantare un soggiorno 'legale' ed 'ininterrotto' nel territorio di uno dei Paesi membri nel corso dei cinque anni immediatamente antecedenti alla presentazione della domanda, da calcolare con le modalità descritte nel prosieguo della norma (art. 4)¹⁹³.

¹⁹²Il campo di applicazione della direttiva è stato recentemente esteso ai beneficiari di protezione internazionale con la direttiva di modifica 2011/51/UE dell'11 maggio 2011.

¹⁹³L'art. 4, pt. 2 e 3, stabilisce che: “ai fini del calcolo del periodo di cui al paragrafo 1 non si tiene conto dei periodi di soggiorno per i motivi di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettere e) e f). Per i casi di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), laddove il cittadino di paese terzo interessato abbia ottenuto un titolo di soggiorno che gli consenta di acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo, i periodi di soggiorno per motivi di studio o di formazione professionale possono essere computati soltanto per metà nel calcolo della durata del periodo di cui al paragrafo 1. Le assenze dal territorio dello Stato membro interessato non interrompono la durata del periodo di cui al paragrafo 1 e sono incluse nel computo della stessa quando sono inferiori a sei mesi consecutivi e non superano complessivamente dieci mesi nel periodo di cui al paragrafo 1. Per specifiche o eccezionali ragioni di carattere temporaneo e in conformità della propria legislazione nazionale, gli

L'altra, più di carattere amministrativo, volta ad assicurare che l'aspirante “lungo-soggiornante” disponga di risorse stabili e sufficienti per il sostentamento proprio e dei familiari nonché di un'assicurazione di malattia e non divenga quindi un onere per il sistema sociale dello stato ospitante (art. 5, pt. 1, lett. b), cui va aggiunto il richiamo contenuto nell'art. 6 della direttiva alla possibilità di subordinare il rilascio del permesso in esame alla prova di possedere un alloggio adeguato.

Più discussa, per le derive escludenti che potrebbe comportare, è invece la disposizione contenuta nella seconda parte dell'articolo, a mente della quale “gli Stati membri possono esigere che i cittadini di paesi terzi soddisfino le condizioni di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale” (art. 5, pt. 2, della direttiva), potendo in caso contrario riservarsi di negare all'istante la concessione della qualifica¹⁹⁴.

La previsione in questione – destinata a ritornare, seppur nell'accezione leggermente differente di 'misure di integrazione', nel successivo art. 15, pt. 3 della direttiva dedicato alle condizioni prescritte per il soggiorno del cittadino di paese terzo in un altro Stato membro – sembra porsi in aperta contraddizione con l'accezione del termine integrazione che compare nel preambolo della direttiva allorché viene affermato, sulla falsariga delle conclusioni di Tampere, che “l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri costituisce un elemento cardine per la promozione della coesione

Stati membri possono accettare che un'assenza più lunga di quella prevista dal primo comma non interrompa il periodo di cui al paragrafo 1. In tali casi gli Stati membri non tengono conto di detta assenza nel computo del periodo di cui al paragrafo 1. In deroga al secondo comma, gli Stati membri possono tenere conto, nel computo del periodo totale di cui al paragrafo 1, delle assenze dovute al distacco per lavoro, anche nell'ambito di prestazioni di servizi oltre frontiera”.

¹⁹⁴Sul versante nazionale con la discussa legge n. 94/09 – di recente censurata dalla Cgue con la sentenza del 28 aprile 2011, C-61/2011 PPU, *Hassen El Dridi*, cit. alla nt. 175 sotto il profilo della mancata compatibilità con i precetti contenuti nella dir. 2008/115/Ce delle disposizioni di cui all'art. 14, co. 5 *bis* e 5 *ter* del d.lgs. 286/98 - accanto alla norma che prevede la pena dell'arresto da uno a quattro anni nei confronti dello straniero irregolare non conformatosi ad un ordine di allontanamento entro il termine prescritto dalla legge, si è innestato nella struttura del tu immigrazione la previsione per cui il rilascio di un permesso di soggiorno CE di lungo periodo è subordinato “al superamento, da parte del richiedente, di un *test* di conoscenza della lingua italiana, le cui modalità di svolgimento sono determinate con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca”.

economica e sociale, obiettivo fondamentale della Comunità enunciato nel trattato” (*considerando* n. 4).

Il rilievo di siffatta incongruenza ha innescato una *querelle* dottrinale e giurisprudenziale in merito al reale significato da attribuire all'integrazione dei cittadini stranieri: se 'obiettivo', sulla falsariga della logica inclusiva che ha permeato e permea tuttora i discorsi sulla libera circolazione riguardanti i cittadini-lavoratori europei o, diversamente, 'precondizione' al cui assolvimento subordinare l'eventuale accesso degli stranieri al nocciolo duro di diritti individuati dal legislatore europeo¹⁹⁵.

Ebbene, secondo un primo orientamento dottrinale, la connotazione inclusiva dell'integrazione sarebbe venuta meno nel momento stesso in cui quest'ultima, da strumento volto a garantire la parità di trattamento, è assunta al ruolo di “condizione” o “misura” in grado di legittimare o meno la permanenza dello straniero sul territorio.

Un'ulteriore argomentazione a favore della declinazione escludente e differenziale dell'integrazione propugnata all'interno degli atti comunitari sulla migrazione legale dei cittadini di paesi terzi 'non privilegiati', può essere desunto dall'annotazione che in fondo una disposizione equiparabile è rintracciabile con accenti ben differenti nel testo della direttiva 2009/50/Ce sulle condizioni di

¹⁹⁵Nel primo senso sono da leggersi le determinazioni assunte dalle istituzioni europee a garanzia del principio di parità di trattamento tra i lavoratori nazionali e quelli appartenenti ad un altro Stato membro *ex artt.* 45 e 46 Tfu, ma anche le misure finalizzate a rimuovere gli ostacoli alla libera circolazione di cui agli artt. 9-12 del reg. 1612/68 nell'interpretazione ampia che ne ha dato la Corte di giustizia. Con riferimento all'area dell'immigrazione extracomunitaria, prima di divenire oggetto di una competenza sussidiaria (art. 69 Tfu), il concetto in parola appare rintracciabile (nella prima delle accezioni anzidette) nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 giugno 1999 e nel corpo della dir. 2000/43/Ce del 29 giugno 2000 sulla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza o dall'origine etnica (in GU 19 luglio 2000, L 180) e in alcuni atti della Commissione (v. COM (2008) 359 def., *Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti*). Sul versante nazionale, l'art. 4 *bis* del tu immigrazione definisce l'integrazione quale “processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società”. In argomento v. Groenendijk, *Legal Concept of Integration in Eu Migration Law*, in *EJML*, 2004, p. 111 ss., il quale ritiene che l'integrazione sia suscettibile di essere interpretata oltre che nei sensi anzidetti, anche in senso premiale quale ricompensa del compimento dell'intero percorso di naturalizzazione all'interno dello stato membro di residenza.

ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere lavori altamente qualificati.

Con tale atto normativo il legislatore europeo non osta al mantenimento o alla previsione di condizioni o misure di integrazione, ma precisa che ciò non deve costituire un ostacolo nel raggiungimento degli obiettivi della direttiva¹⁹⁶.

In attesa del momento in cui i giudici europei saranno chiamati a valutare la compatibilità delle misure di integrazione approntate da uno Stato membro con gli obiettivi perseguiti dalla direttiva 2003/109/Ce o con i principi generali soggiacenti all'edificio comunitario, ipotesi del resto resa più agevole dall'intervenuta abrogazione dell'art. 68 Tce, non ci si può esimere dal dare conto di come una previsione del genere non solo paia porsi in aperta contraddizione con i capisaldi di Tampere e con le dichiarazioni contenute nel preambolo della direttiva, ma sia stata inserita nel testo della norma dietro precisa insistenza di alcuni Stati membri¹⁹⁷.

Al contrario, altra parte della dottrina, pur ammettendo che il concetto di integrazione abbia subito una sorta di eterogenesi dei fini rispetto alle proprie origini, è più portata a ritenere che l'attrazione dell'integrazione nel corpo principale della direttiva consenta un certo ridimensionamento dei margini di discrezionalità statale rendendo le misure di integrazione adottate a livello nazionale suscettibili di essere valutate sotto il profilo della loro compatibilità non solo con gli obiettivi e le previsioni contenute nello strumento normativo di respiro sovranazionale in discussione, ma anche con i principi generali del diritto comunitario¹⁹⁸.

Da parte sua, la Corte di Giustizia, intervenuta nel dibattito allorquando è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso in via pregiudiziale proposto dal Parlamento e dalla Commissione avverso la dir. 2003/86/Ce in materia di ricongiungimento, riferendosi alla criticata disposizione di cui all'art. 4, pt. 1, della dir. 2003/86/Ce ha chiosato che “il legislatore comunitario non è caduto in contraddizione laddove

¹⁹⁶Si v., ad esempio, il *considerando* n. 23 della direttiva e la previsione di cui all'art. 15, pt. 3.

¹⁹⁷Groenendijk, *Legal Concept of Integration in Eu...*, cit.

¹⁹⁸Carrera, Wiesbrock, *Civic Integration of Third Country Nationals versus Europeanisation in the Common EU Immigration Policy*, reperibile on line all'indirizzo <http://aei.pitt.edu>, p. 37.

ha autorizzato gli Stati membri, nelle specifiche circostanze previste dalla detta disposizione, ad esaminare le domande alla luce di tale criterio nel contesto di una direttiva che, come emerge dal suo quarto ‘considerando’, si prefigge l’obiettivo generale di facilitare l’integrazione dei cittadini di paesi terzi negli Stati membri consentendo una vita di famiglia grazie al ricongiungimento familiare (...)”:

E che, in ogni caso, “l’assenza di definizione della nozione di integrazione non può essere interpretata quale autorizzazione conferita agli Stati membri di avvalersi di tale nozione in modo contrario ai principi generali del diritto comunitario, e più in particolare ai diritti fondamentali” (ptt. 69 e 70)¹⁹⁹.

Tale interpretazione, oltre ad attanagliarsi meglio agli obiettivi, soprattutto integrativi, perseguiti dal legislatore europeo negli atti regolativi dedicati alla migrazione legale, appare allo stato senz’altro preferibile.

Proseguendo nella disamina delle circostanze ostative al riconoscimento della qualifica di lungosoggiornante, l’art. 6 della direttiva fa riferimento alla sussistenza “di ragioni di ordine pubblico o di pubblica sicurezza”, da valutare però congiuntamente ad ulteriori circostanze quali la gravità, il tipo del reato, la durata del soggiorno antecedente alla commissione dell’atto illecito, l’esistenza di legami con il paese di soggiorno, con esclusione invero di qualsiasi interferenza delle considerazioni di carattere prettamente economico²⁰⁰.

¹⁹⁹ Come osservato in precedenza, nel caso di specie la Commissione aveva chiesto alla Corte l’annullamento dell’art. 4 nn. 1 ultimo comma e 6 nonché dell’art. 8 della direttiva 2003/86/Ce lamentando, oltre al mancato rispetto dell’iter procedurale necessario per l’adozione dell’atto, il detrimento arrecato al diritto alla protezione della vita familiare tutelato dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dalla Carta europea dei diritti fondamentali – che all’epoca dei fatti non aveva, almeno formalmente, valore vincolante – ma anche dall’art. 8 della Carta europea dei diritti dell’uomo.

²⁰⁰ Con riferimento alla direttiva 2004/38/Ce la Commissione ha avuto modo di osservare come «il capo VI della direttiva va inteso non come un presupposto per l’acquisto e il mantenimento di un diritto di ingresso e di soggiorno, ma esclusivamente come facoltà di limitare, in casi giustificati, l’esercizio di un diritto derivante direttamente dal Trattato» (COM(2009) 313 def.). Di conseguenza, gli eventuali provvedimenti limitativi adottati dallo Stato debbono essere intesi in senso restrittivo ed essere necessariamente sottoposti ad un test di proporzionalità teso a verificare che gli stessi siano appropriati e non eccedano quanto strettamente necessario per raggiungere l’obiettivo perseguito e, in aggiunta, se questo non possa essere conseguito con provvedimenti meno severi. In virtù dell’inserimento nel Capo V del Trattato dell’esplicito riferimento al rispetto dei diritti fondamentali derivanti dalle tradizioni costituzionali, dalla Carta europea dei diritti fondamentali allegata ai Trattati e dalla Cedu pare ragionevole ritenere che i provvedimenti

Rispetto alle ragioni, analoghe, richiamate nella direttiva 2004/38/Ce sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio della Comunità è stato espunto il richiamo al necessario rispetto del principio di proporzionalità – cui sembra però possibile dare ugualmente cittadinanza in virtù della saldatura realizzata tra la disciplina dell'immigrazione ed il rispetto dei diritti fondamentali sancito dall'art. 67 Tfeue - così come il richiamo alla sussistenza di 'seri indizi' ai fini della sottoposizione dei titolari del diritto di soggiorno ad eventuali accertamenti sanitari.

Da un punto di vista procedurale, l'iter di concessione del permesso di soggiorno di lunga durata risulta essere subordinato al deposito presso le sedi nazionali competenti di una domanda corredata della documentazione attestante il soddisfacimento dei requisiti richiamati dagli artt. 4 e 5 della direttiva nonché, se richiesto, di un documento di viaggio e della documentazione comprovante la disponibilità di un alloggio adeguato.

Una volta depositata la domanda, le autorità sono obbligate a pronunciarsi per iscritto entro un termine semestrale.

Discostandosi dalla proposta originaria della Commissione e a conferma, se si vuole, dell'afflato minimalista che sorregge gli atti fino ad ora adottati dall'Unione nel campo della migrazione legale, il permesso, a differenza dello *status*²⁰¹, non è permanente ma ha durata quinquennale – non dunque decennale, come suggeriva dalla Commissione nella proposta di direttiva - con possibilità di rinnovo, automatico o previa presentazione della relativa domanda, alla scadenza.

Conviene notare che laddove viene rimessa alla discrezionalità statale l'eventuale previsione di permessi di soggiorno più lunghi o di durata illimitata, viene immediatamente specificato che ciò non si presta ad incidere per ovvie ragioni di omogeneità sulla disciplina della circolazione in altri stati membri regolata dal successivo capo III.

restrittivi degli stati membri possano a loro volta essere soggetti ad un test di verifica del rispetto dei principi generali che informano l'ordinamento sovranazionale.

²⁰¹ Si vedano gli artt. 8 e 9, pt. 6 della direttiva.

Per quanto riguarda la regolamentazione della revoca del titolo di lungo soggiornante basterà sapere che da un punto di vista procedurale essa può essere disposta dalle autorità competenti con atto scritto adeguatamente motivato da notificarsi all'interessato.

Mentre sotto quello sostanziale detta determinazione potrà essere assunta a fronte dell'accertamento dell'acquisizione fraudolenta del titolo, dell'allontanamento del soggetto dallo stato di residenza per un periodo superiore a dodici mesi consecutivi, dell'adozione di un provvedimento di allontanamento *ex art. 12* della direttiva ovvero dell'assenza dal territorio dello stato membro di residenza per un periodo superiore ai sei anni.

E' opportuno tenere a mente, infine, che ai sensi dell'art. 9, pt. 4 della direttiva l'acquisizione dello *status* di lungoresidente in un altro Stato membro in virtù dell'esercizio dei diritti di mobilità disciplinati dal Capo III osta al mantenimento del titolo di soggiorno di lungo periodo nel primo stato.

Con riferimento a tutte le ipotesi appena descritte, la norma fa salva la possibilità per l'interessato di impugnare la decisione dinanzi alle autorità nazionali competenti.

3.2. I DIRITTI DEI SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO

Prima di effettuare l'indispensabile mappatura dei diritti di mobilità riconosciuti ai cittadini di paesi terzi in possesso del titolo di lungosoggiornanti, è opportuno soffermarsi sull'insieme di diritti appannaggio dei medesimi.

I capi di stato e di governo riuniti nella riunione straordinaria di Tampere del 15-16 ottobre 1999 avevano riconosciuto quale prerequisito indefettibile di un trattamento *equo ed inclusivo* dei cittadini di paesi terzi la previsione in capo a coloro che in virtù della durata del soggiorno potessero vantare un legame stabile con lo Stato ospitante del godimento di un nucleo di diritti 'equivalente' a quello riconosciuto ai cittadini europei. Figurava, tra di essi, il diritto di libera circolazione.

A questo riguardo, l'art. 11 della direttiva 2003/109/Ce prevede che il principio di parità di trattamento tra i soggiornanti di lungo periodo e i *citizens* debba operare nei settori elencati nella direttiva, giusta la precisazione che non si tratta di un elenco chiuso ma gli stati membri sono liberi di ampliarne il raggio di operatività. Nello specifico, gli attori nazionali sono tenuti a garantire la parità di trattamento dello straniero rispetto ai cittadini per quel che riguarda l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma priva di connotazioni pubblicistiche nonché in materia di condizioni di lavoro; nel campo dell'istruzione, della formazione professionale e del riconoscimento dei diplomi, dei certificati e di altri titoli professionali; nella concessione di agevolazioni fiscali; nel garantire l'accesso alle prestazioni sociali²⁰², a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi nonché rispetto alle procedure per l'ottenimento di un alloggio²⁰³.

Il principio in questione deve operare, altresì, con riferimento all'esercizio dei diritti collettivi elencati al punto g) dell'art. 11 e alla circolazione all'interno del territorio statale la quale, nei limiti che la legislazione nazionale prevede per ragioni di sicurezza, deve essere libera.

Se il quadro regolativo definito dal legislatore europeo in materia di parità di trattamento si limitasse a ciò, si potrebbe addivenire a conclusioni ben più ottimistiche rispetto a quelle indotte dalla lettura dell'articolato sistema di eccezioni che trova spazio nel prosieguo della norma (ptt. 2-4).

Scorrendo la seconda parte della disposizione si evince, innanzitutto, che gli Stati membri possono limitare l'operatività di detto principio “ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo, o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio” (art. 11, pt. 2).

A seguire, che la parità di trattamento nel campo dell'ingresso nel mondo lavoro può essere derogata dal mantenimento o dalla previsione – dunque anche

²⁰²Su cui in chiave comparata, Giubboni, *Un certo grado di solidarietà. Libera circolazione delle persone e accesso al Welfare nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE*, in *RDSS*, 2008, p. 19 ss.

²⁰³Per un riepilogo dell'ingarbugliata situazione italiana sulla concessione dell'alloggio si rinvia alla scheda pratica curata da Citti per conto dell'ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione) reperibile *on line* all'indirizzo www.asgi.it.

successiva all'entrata in vigore della direttiva - di un canale di accesso privilegiato al lavoro per cittadini europei e l'accesso alla formazione può essere subordinato al possesso di determinate conoscenze linguistiche.

Rispetto alla garanzia di un trattamento 'eguale' in materia di prestazioni in materia previdenziale e assistenziale, l'art. 11, pt. 4 fa salva la possibilità dei Paesi membri di circoscrivere la portata della norma alle sole prestazioni ritenute "essenziali".

E' evidente che l'inserimento nell'impianto della direttiva di clausole di tale natura si presta a compromettere o quantomeno di ridurre sensibilmente il raggio d'azione del principio di parità di trattamento tra migranti di lunga durata e cittadini europei auspicato a Tampere e ricompreso a tutti gli effetti tra gli obiettivi della norma, esponendo il suo effettivo perseguimento alla discrezionalità degli Stati membri.

3.3. LA MOBILITÀ DEI SOGGIORNANTI DI LUNGO PERIODO NELL'UNIONE

Alla disciplina della circolazione di coloro che hanno ottenuto il rilascio della carta di soggiorno Ce di lungo periodo in un secondo Stato membro è dedicato l'intero capo III della direttiva 2003/109 /Ce (artt. 14-23).

Nell'economia generale della direttiva l'obiettivo da ultimo menzionato appare saldamente collegato alle ambizioni integrative emerse a Tampere²⁰⁴, ma anche alla considerazione di stampo utilitaristico riassumibile nei benefici che l'ampliamento del novero di soggetti legittimati a muoversi tra i mercati del lavoro si riteneva avrebbe sortito rispetto alla piena realizzazione del mercato unico²⁰⁵.

Tale considerazione si saldava, in particolare, con quelle emerse negli studi dedicati alla Strategia europea dell'occupazione²⁰⁶: in questo ambito si erano susseguiti negli anni molteplici richiami ai vantaggi che un mercato del lavoro fluido, in cui anche la manodopera straniera fosse stata lasciata libera di circolare,

²⁰⁴COM(2001) 127 def.

²⁰⁵Considerando n. 18 della direttiva.

²⁰⁶Condensata nell'acronimo Seo.

avrebbe avuto rispetto al raggiungimento proprio degli obiettivi economico-occupazionali dell'Unione.

Sulla falsariga delle disposizioni contenute nei capi precedenti, la regolamentazione dei diritti di mobilità da accordare ai soggiornanti di lungo periodo prevede l'enunciazione di un principio generale, seguito da un articolato sistema di clausole derogatorie in grado di affievolire l'effettiva consistenza dei diritti di volta in volta riconosciuti agli stranieri.

A monte, l'esercizio del diritto di libera circolazione è consentito allorché colui che è in possesso del titolo di soggiornante di lunga durata se ne avvalga per esercitare in un secondo Stato membro un'attività lavorativa subordinata o autonoma ovvero per frequentare corsi di studio o formazione professionale o, ancora, per altri scopi (art. 14, pt. 2, lett. a) – c), della direttiva).

Per misurare la reale portata di una previsione che appare astrattamente in grado di alterare l'esclusività del nesso esistente tra sovranità nazionale e determinazione degli ingressi spostando il piano del discorso in ambito sovranazionale, è indispensabile scorrere l'insieme di condizioni e limitazioni che ne delimitano l'ambito di operatività.

La prefigurazione di autentici itinerari di circolazione dei lavoratori di paesi terzi nell'Ue subisce delle limitazioni attraverso un duplice ordine di previsioni: da un lato, vi sono quelle dirette a rafforzare i margini di discrezionalità statale in tema di determinazione delle quote di ingresso.

Dall'altro, viene previsto il contestuale soddisfacimento di innumerevoli condizioni di carattere burocratico-amministrativo.

Se solo si tiene presente il nesso stringente che sussiste nella maggior parte dei Paesi tra permesso di soggiorno e permesso di lavoro, sotto il primo profilo desta perplessità la genericità con cui viene riconosciuta l'esistenza di un perdurante potere statale di esperire eventuali procedure interne per la copertura dei posti vacanti ai sensi di quanto stabilito dall'art. 14, pt. 3 della direttiva.

Analogamente, la previsione immediatamente successiva in base a cui, sempre per generiche ragioni “di politica del mercato del lavoro”, gli stati possono mantenere

canali di accesso privilegiati a favore “di cittadini europei, cittadini di paesi terzi, quando previsto dalla legislazione comunitaria, nonché a favore di cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nello Stato membro interessato e vi ricevono sussidi di disoccupazione”.

La natura (in)condizionata del diritto di circolazione viene confermata dalla previsione per cui coloro che sono intenzionati ad esercitare siffatto diritto non sfuggono all'eventuale programmazione statale delle quote di ingresso nel caso in cui tali limitazioni fossero “già previste per l'ammissione di cittadini di paesi terzi dalla legislazione vigente al momento dell'adozione della presente direttiva”.

Ciò, altro non significa se non che il soggiornante di lungo periodo intenzionato a stabilirsi in un altro Stato dell'Unione e che integri tutti i requisiti e le condizioni poste dalla direttiva ai fini dell'ingresso e della permanenza sul territorio, ben potrebbe vedersi opporre un diniego motivato in virtù della mancata inclusione nelle quote di ingresso stabilite dai singoli attori nazionali.

Non possono, infine, giovare dei diritti di circolazione disciplinati nel capo III della direttiva i soggiornanti di lungo periodo che intendono recarsi nel secondo Stato membro in qualità di lavoratori dipendenti distaccati da una società di servizi, nell'ambito di una società di servizi transfrontaliera o in qualità di prestatori di servizi.

Sul versante delle condizioni prescritte per il soggiorno in un secondo Stato membro, l'art. 15 della direttiva prevede che entro tre mesi dall'ingresso nel territorio del secondo Stato membro l'interessato presenti una domanda di permesso di soggiorno alle autorità competente, ferma restando la facoltà degli Stati di approvare le domande finalizzate al rilascio del titolo di soggiornante di lungo periodo mentre il soggetto risiede ancora nel territorio del primo Stato membro.

I Ventisette possono esigere, inoltre, che l'istanza sia corredata dalla prova del possesso di risorse stabili e regolari per il sostentamento proprio e dei familiari e di un'assicurazione di malattia idonea a coprire tutti i rischi normalmente coperti per i propri cittadini nello stato membro di seconda destinazione.

Ad essere prospettata è, inoltre, la possibilità che lo Stato membro di secondo accesso possa pretendere il positivo superamento di eventuali 'misure di integrazione', ad esclusione del caso in cui il soddisfacimento di dette condizioni sia già stato richiesto ai fini del rilascio del titolo di lungo soggiornante *ex art. 5, pt. 2, della direttiva*.

Muovendo dal tenore letterale delle disposizione appena richiamata, vi è chi non ha mancato di sottolineare la necessità di distinguere le misure di integrazione richiamate dall'art. 15, pt. 3 dalle 'condizioni di integrazione' richiamate nel precedente art. 5, pt. 2 della direttiva²⁰⁷.

In particolare, l'oggetto delle prime si risolverebbe in una mera prestazione improntata a diligenza indipendente dal raggiungimento di un dato risultato come ad esempio la frequentazione di un semplice corso di lingua.

Viceversa, le seconde lascerebbero agli Stati una maggiore discrezionalità nella decisione degli ingressi, sicché il mancato raggiungimento di un dato risultato – ad esempio, il superamento dell'esame finale al termine del citato corso di lingua – si presterebbe a condizionare negativamente l'esito della procedura di rilascio del titolo di soggiorno.

A disincentivare ulteriormente il concreto esercizio del diritto di mobilità disciplinato dal capo in esame contribuisce, poi, la disposizione di cui al pt. 4 dell'art. 15 a mente della quale gli Stati sono lasciati liberi di esigere che l'istanza di rilascio del titolo sia corredata da documentazione idonea a comprovare il possesso di un alloggio considerato 'adeguato' alla stregua dei parametri stabiliti a livello interno ovvero l'esercizio di un'attività autonoma o subordinata o, ancora, il corso di studio dedotto nell'istanza.

Resta inteso che anche nel settore *quivi* considerato operano le limitazioni agli ingressi per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza già affrontati con

²⁰⁷Secondo Groenendijk, *The Long-Term Residents Directive, Denizenship and Integration*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice?...*, cit., p. 445 “*measures allow a Member State to require a long-term resident to attend a course. The term integration conditions covers more far-reaching obligations, such as passing a language test*” [coisivo nell'originale].

riferimento all'area contigua degli ingressi per ricongiungimento familiare, cui si rinvia.

Parimenti densa di criticità appare la disposizione dedicata alla ricomposizione del quadro degli affetti del migrante lungo soggiornante.

A dispetto del riconoscimento nelle sedi istituzionali del ricongiungimento quale strumento funzionale all'integrazione dei cittadini di paesi terzi e alla promozione della coesione economica e sociale²⁰⁸, la norma opera una distinzione preliminare tra l'ipotesi in cui il nucleo familiare fosse già ricongiunto nel primo stato membro e il caso del ricongiungimento richiesto per la prima volta nel paese di seconda destinazione.

Nel primo caso, i familiari ricompresi nell'elenco di cui all'art. 4, pt. 1, della direttiva 2003/86/Ce in tema di ricongiungimento familiare (ovvero coniuge, figli minorenni e non sposati), sono autorizzati ad accompagnare o raggiungere il soggiornante di lunga durata, mentre l'ingresso degli eventuali componenti della famiglia non nucleare (ascendenti, figli adulti non sposati, *partner*) continua ad essere rimesso alla discrezionalità (e alla sensibilità) degli attori nazionali²⁰⁹.

In entrambi i casi, gli Stati membri potranno esigere ai fini dell'ammissione l'esibizione di un titolo di soggiorno nonché adeguata prova del soggiorno precedente in qualità di familiari del soggiornante di lungo periodo e della disponibilità propria o del familiare di risorse economiche e assicurative adeguate. Diversamente, nel caso in cui la riunificazione non fosse già avvenuta nel primo Stato membro ospitante, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 16 è prevista l'applicazione *in toto* della direttiva 2003/86/Ce.

²⁰⁸V. *considerando* n. 4 della dir. 2003/86/Ce, *infra* par. 2 e ss.

²⁰⁹Direttiva 2003/86/Ce del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in GUCE n. L 251 del 3 ottobre 2003 p. 12 e ss. Particolarmente interessante appare la valutazione in chiave comparata tra i diritti di mobilità riconosciuti ai familiari (magari a propria volta soggiornanti di lungo periodo) dei soggiornanti di lungo periodo rispetto a coloro che vantano un vincolo con uno straniero che non sia residente di lungo periodo svolta da Peers, Rogers, *Long-Term Residents*, in *EU Immigration and Asylum Law*, cit., p. 634 e ss. Ad essere messa in luce dagli studiosi è la maggiore probabilità per i titolari di un titolo di soggiorno di lunga durata di vedere tutelata la riunificazione con i propri familiari non appartenenti alla famiglia nucleare nonché di ottenere un cospicuo abbattimento delle tempistiche di ricongiungimento.

Per altro verso, l'effettività del diritto di circolazione in un secondo Paese europeo va misurata prendendo in considerazione due ulteriori profili di regolamentazione suscettibili di incidere in senso limitativo sull'esercizio del diritto.

Trattasi, nello specifico, della disposizione dedicata al trattamento dello straniero nel secondo Stato membro (art. 21) e di quella contigua dedicata alla revoca del titolo di soggiorno (art. 22).

La prima delle disposizioni succitate, dopo avere sancito il diritto del lungo soggiornante al trattamento 'eguale' di cui all'art. 11 della direttiva, riconosce agli Stati la facoltà di circoscrivere temporalmente l'accesso dei migranti ad attività lavorative differenti da quella in relazione alla quale è stato ottenuto il permesso di soggiorno nonché di stabilire le condizioni a cui coloro i quali sono entrati per ragioni di studio o altri scopi possono avervi accesso.

Pensando all'impegno profuso dagli organi comunitari per rendere effettivo il godimento dei diritti di mobilità accordati ai cittadini-lavoratori comunitari, desta perplessità la previsione di una disciplina che incentiva la residenza in un secondo Stato membro, ma al contempo limita l'accesso al mercato del lavoro ostacolando o semplicemente 'rendendo meno interessante' la circolazione dei soggetti titolari del diritto.

Proseguendo nell'analisi, l'art. 22 prevede che lo Stato membro di seconda destinazione possa decidere di non rinnovare o revocare il titolo di soggiorno dell'interessato e dei suoi familiari per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza, allorquando non vengano più soddisfatte le condizioni richiamate dagli artt. 14, 15 e 16 della direttiva o nel caso in cui il cittadino non soggiorni legalmente nel proprio territorio. In tali ipotesi vige in capo allo Stato di primo soggiorno un obbligo di riammettere nel proprio territorio il soggetto senza l'espletamento di alcuna procedura amministrativa, fermo restando che l'obbligo di riammissione non pregiudica la possibilità per il soggiornante di lungo periodo di spostarsi in un terzo Stato membro sulla base, ancora una volta, del titolo di soggiorno rilasciatogli nel Paese di prima accoglienza.

In merito all'acquisizione della qualifica di lungo soggiornante nel secondo Stato membro, sulla falsariga di quanto previsto ai fini del primo rilascio dall'art. 7 della direttiva, la normativa europea esige il positivo espletamento di un iter procedurale in tutto e per tutto analogo a quello previsto per il rilascio del titolo nel primo Stato membro.

Si tratterà, dunque, di provvedere al deposito di un'apposita domanda corredata dai documenti indicati nella direttiva, con obbligo dell'istante di comunicare allo Stato membro che per primo gli aveva rilasciato il titolo di lungo soggiornante la decisione assunta dalle autorità competenti nel secondo Paese ai fini della revoca del (primo) titolo di soggiorno di lungo periodo.

In assenza di disposizioni di raccordo atte ad ascrivere in modo permanente il titolo di lungosoggiornante rilasciato da un dato Stato membro nel patrimonio giuridico del cittadino di paese terzo interessato, lo Stato membro di prima destinazione è tenuto a revocare al cittadino interessato il titolo di soggiornante di lungo periodo rilasciatogli in precedenza.

Dal combinato disposto degli artt. 9 e 23 della direttiva si ricava, in effetti, che “la stabilità del collegamento rilevato, tra il soggiornante di lungo periodo e lo Stato che abbia riconosciuto tale condizione cede di fronte all'esistenza di un radicamento nuovo ed effettivo della persona interessata in un altro Stato membro, nel quale la prima soggiorni ottenendo il riconoscimento di soggiornante di lungo periodo”, con conseguente perdita dello *status* ottenuto nel primo Stato membro²¹⁰.

La portata circoscritta del diritto di mobilità riconosciuto ai cittadini di paesi terzi è confermata, infine, dalla previsione che anche la circolazione in Stati membri diversi da quelli di primo e secondo accesso è subordinata, oltre che al soddisfacimento delle clausole di opzione più o meno restrittive che gli attori nazionali sono lasciati sostanzialmente liberi di prevedere, da un nuovo periodo di sostanziale immobilità nel secondo Stato membro o, in alternativa, da un'assenza

²¹⁰Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione...*, cit., p. 123.

che non si protragga per oltre sei anni dallo Stato membro che per primo ha conferito al cittadino interessato lo *status* di soggiornante di lungo periodo²¹¹.

Nel primo caso il lavoratore migrante, decorsi cinque anni dal rilascio del titolo di soggiorno nel secondo Stato membro, potrà (*rectius*, dovrà, atteso che l'assenza dal primo Paese di residenza superiore al termine di cui all'art. 9, pt. 4, comporta l'automatico decadimento della qualifica e dei diritti ad essa connessi) presentare analoga domanda di rilascio del titolo di lungo soggiornante alle autorità a ciò preposte a livello interno.

In caso di positivo esaurimento della pratica, egli potrà giovare nuovamente dello *status* anzidetto e circolare all'interno del territorio comune, sia pur con tutti i condizionamenti di cui si è data ampia conto, in virtù del nuovo statuto.

Nel secondo caso, il cittadino di paese terzo lungoresidente che abbia mantenuto un legame col primo Stato membro potrà continuare ad avvalersi del titolo ottenuto nel primo Stato per assecondare il nomadismo professionale coinvolgente sé e la propria famiglia.

A fronte dell'articolato sistema di ipoteche su cui poggia l'architettura regolativa europea dedicato a coloro che vantano un legame temporale significativo – reputato cioè giuridicamente rilevante – con i Paesi membri, non stupisce affatto che larga parte della dottrina abbia giudicato in termini piuttosto negativi il diritto di mobilità di cui sono potenzialmente destinatari i cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo.

Potenzialmente appunto, a condizione cioè che essi vantino un soggiorno legale in uno degli Stati membri protrattosi stabilmente per il termine indicato nella direttiva, soddisfino le condizioni economico-amministrative *ivi* previste e lo consenta la situazione occupazionale dello stato membro di seconda destinazione.

La presenza di uno stratificato insieme di condizioni disfunzionali rispetto alla mobilità, oltre a fornire puntuale conferma della perdurante ritrosia statale ad

²¹¹Vale la pena rammentare che a mente dell'art. 9, pt. 2, seconda parte, il mantenimento dello *status* di lungo soggiornante nel caso di assenze superiori ai sei anni ha natura derogatoria rispetto alla regola generale che ricollega l'assenza del territorio superiore ai sei anni alla perdita dello *status* di lungo soggiornante nello Stato membro che ha provveduto a rilasciare il titolo di soggiorno.

ammettere interferenze esterne nel campo della determinazione degli ingressi nel proprio territorio, lascia trapelare l'esistenza di un sistema di mobilità 'inconsistente', fiaccato com'è da limitazioni che si riflettono sul fattivo esercizio dello stesso.

Come messo in luce dalla Corte di giustizia, già solo gli ostacoli frapposti all'ingresso nel mercato del lavoro dello Stato membro di seconda destinazione costituiscono una ragione sufficiente per disincentivare gli spostamenti, inducendo coloro che pur sarebbero legittimati ad avvalersi dei diritti di mobilità a rinunciare al loro esercizio.

Al cospetto di questo *puzzle* normativo, vi è chi ha sottolineato l'immanente contrasto tra l'immobilità richiesta a tali soggetti e il godimento dei diritti di mobilità²¹². Chi, di guisa, ha evidenziato la scarsa effettività del sistema ideato dal legislatore europeo²¹³. Chi, ancora, ha prospettato gli ostacoli alla mobilità che un uso distorto dell'integrazione potrebbe comportare ed infine chi ha descritto lo statuto ideato dal legislatore comunitario in termini di '*denizenship*'²¹⁴ o di 'grado zero di tutela'²¹⁵.

Quel che è certo è che le energie profuse dal legislatore europeo nella delineazione della fisionomia del soggetto in grado di vantare un legame stringente col territorio di uno dei Paesi membri, lungi dall'essere sorrette da un afflato giuridicamente intenso, paiono scontare sul piano dell'effettività il peso delle ipoteche che affliggono la gestione 'condivisa' dell'immigrazione.

Il sistema di diritti di mobilità delineato a favore degli stranieri appare, di conseguenza, in grado di alterare in modo minimo il riparto di poteri tra centro e periferia in particolare allorché si tratti di immigrati non o scarsamente qualificati e privi di un legame giuridicamente rilevante con la Comunità.

²¹²Kocharov, *What intra-Community mobility...*, cit., p. 921 e ss.

²¹³Manca, *Lo status dei cittadini di Paesi terzi, residenti di lungo periodo, nell'Europa allargata: problemi e prospettive*, in Saulle, Manca (a cura di), *L'integrazione dei cittadini di paesi terzi nell'Europa allargata*, ESI, Napoli, 2006, p. 28 ss., ivi p. 33.

²¹⁴Hammar, *Democracy and the nation state: Aliens, denizens and citizens in a world of international migration*, Aldershot, Avebury, 1990.

²¹⁵Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione...*, cit., p. 34.

Dietro alla promessa del ravvicinamento dello statuto del cittadino di paese terzo non qualificato con quello del cittadino europeo, ripetutamente riconosciuta strategica non solo ai fini del perseguimento degli obiettivi economici europei ma anche della piena integrazione all'interno del tessuto europeo degli altri, si cela pertanto una timidezza istituzionale (in)giustificata in relazione alla perdurante primazia statale in tema di determinazione degli ingressi sul proprio territorio.

4. L'AMMISSIONE DEI CITTADINI DI PAESI TERZI PER MOTIVI DI STUDIO

La direttiva 2004/114/Ce relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato adottata dal Consiglio il 13 dicembre 2004 rientra a pieno titolo tra le iniziative legislative di matrice europea dedicate alla regolamentazione della migrazione legale²¹⁶.

La direttiva è stata predisposta dall'organo legislativo sulla scorta di una proposta della Commissione finalizzata al ravvicinamento delle “legislazioni nazionali relative alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per instaurare una esaustiva cornice normativa che ne disciplini l'ammissione in funzione della finalità del soggiorno”, avvalendosi della base legale rappresentata dall'art. 63, pt. 3, lett. a)²¹⁷.

L'analisi di siffatto strumento normativo e, in particolare, delle sue possibili ricadute sulla pretesa impermeabilità dei criteri di accesso nel territorio e nel mercato del lavoro determinati a livello statale rispetto agli influssi di matrice

²¹⁶La direttiva è stata trasposta in Italia con d.lgs. 154/2007 in G.U. della Repubblica italiana - n. 216 del 17/09/2007 che ha modificato il d.lgs. 286/1998 (tu immigrazione). Conviene ricordare che un primo tentativo di armonizzazione delle disposizioni nazionali in materia di ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli stati membri a fini di studio era stato effettuato dal Consiglio nel quadro del meccanismo di cooperazione intergovernativa delineato dal Trattato di Maastricht (Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 sull'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli stati membri per fini di studio, in GUCE C 274 del 19 settembre 1996). Per alcune osservazioni critiche: Manca, *L'immigrazione nel diritto...*, cit., p. 99 e ss. Per un primo bilancio, in ottemperanza al disposto di cui all'art 21 della direttiva, si v. la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2004/114/ce relativa alle condizioni di ammissione di cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato del 28 settembre 2011, COM(2011) 587 def.

²¹⁷COM(2002) 548 def.

sovranazionale merita di prendere le mosse da un'annotazione di ordine generale: la migrazione per motivi di studio, formazione professionale o volontariato presenta caratteristiche peculiari legate al fatto che essa è, in linea di principio, temporanea ed indipendente dalla situazione del mercato del lavoro dello Stato ospitante.

Non è un caso, dunque, che essa sia stata sempre vista dagli stati membri con maggior favore rispetto all'immigrazione economica vuoi in ragione del fatto che l'arricchimento culturale si attuerebbe in modo circolare, venendo garantito cioè sia alla società ospitante che allo straniero, vuoi per l'appunto in ragione della pretesa, limitata incidenza sulle determinazioni statali in tema di accesso all'occupazione degli stranieri²¹⁸.

Scorrendo le disposizioni preliminari dell'atto si scopre, peraltro, che l'incentivazione della mobilità dei cittadini di paesi terzi verso la Comunità per motivi di studio costituisce, altresì, un elemento strategico per promuovere "l'immagine dell'Europa intera in quanto centro mondiale di eccellenza per gli studi e per la formazione professionale" (*considerando* n. 6).

In questa prospettiva, lo scopo della direttiva è duplice: da un lato essa intende stabilire le condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, dall'altro ambisce a dettare un insieme di norme atte ad omogeneizzare le procedure di ammissione dei cittadini di paesi terzi (art. 1).

Sulla falsariga dell'archetipo regolativo ideato e ripreso dal legislatore europeo nel campo della migrazione legale, la direttiva è suddivisa in cinque capi: il primo è dedicato alle disposizioni generali, il secondo alle condizioni di ammissione per ciascuna delle categorie di soggetti considerati dal legislatore (nello specifico: studenti di istituti di insegnamento superiore, alunni di istituti secondari, tirocinanti non retribuiti e volontari²¹⁹), il terzo al permesso di soggiorno, il quarto

²¹⁸Va peraltro tenuto conto del fatto che all'interno dell'atto normativo viene previsto un diritto di accesso al mercato del lavoro in capo agli studenti atto a consentire loro il pagamento del percorso di studio, seppur con le limitazioni che si vedranno in seguito.

²¹⁹Nello specifico, a mente dell'art. 2 della direttiva: "(..) b) «studente», il cittadino di un paese terzo che sia stato accettato da un istituto di insegnamento superiore e che sia stato ammesso nel territorio di uno Stato membro per seguire, quale attività principale, un programma di studi a tempo pieno che porti al conseguimento di un titolo di istruzione superiore riconosciuto da tale

al trattamento da riservare ai cittadini di paesi terzi interessati e quello di chiusura alle garanzie procedurali deputate a sorreggere la disamina della domanda.

Fatta eccezione per il capo dedicato ai principi generali, che possiede per definizione una portata trasversale, ognuno dei capi della direttiva contiene al proprio interno disposizioni specificatamente intese a regolare le differenti fattispecie sopra richiamate.

Resta fermo, peraltro, che l'applicabilità di tale strumento normativo a coloro che non hanno avanzato un'istanza di ammissione per ragioni di studio, così come agli alunni, ai tirocinanti non retribuiti e ai volontari è rimessa alla discrezionalità degli Stati, che ai sensi dell'art. 3, pt. 1, della direttiva sono espressamente autorizzati a determinare il campo di applicazione soggettivo della medesima.

Conseguenzialmente, sono solo i cittadini di paesi terzi che chiedono di essere ammessi nel territorio di uno Stato membro per motivi di studio ad essere attratti in modo inderogabile nel cono d'ombra della direttiva²²⁰.

Stato membro, compresi i diplomi, certificati o diplomi di dottorato in un istituto di insegnamento superiore, che può comprendere un corso propedeutico preliminare a tale istruzione, in conformità della legislazione nazionale;

c) «alunno», il cittadino di un paese terzo che sia stato ammesso nel territorio di uno Stato membro per frequentare un programma riconosciuto di istruzione secondaria, nell'ambito di un programma di scambio fra scuole messo in atto da un'organizzazione a tal fine riconosciuta dallo Stato membri secondo la sua legislazione o prassi amministrativa;

d) «tirocinante non retribuito», il cittadino di un paese terzo che sia stato ammesso nel territorio di uno Stato membro per effettuare un periodo di formazione non retribuita, in conformità della legislazione nazionale;

e) «istituto», un istituto pubblico o privato riconosciuto dallo Stato membro ospitante e/o il cui programma di studi sia riconosciuto in conformità della sua legislazione o prassi amministrativa per gli scopi stabiliti nella presente direttiva;

f) «programma di volontariato», un programma di iniziative solidali concrete, basato su un programma nazionale o comunitario che persegua obiettivi di interesse generale”.

²²⁰La disciplina specificatamente dettata per ciascuna delle categorie da ultimo menzionate esula dal presente lavoro, non prestandosi ad alterare né le regole sulla mobilità dei cittadini extracomunitari nell'Ue, né le determinazioni assunte a livello statale in materia di governo degli accessi al proprio mercato del lavoro. Si è già segnalato, peraltro, come l'effettività della disciplina tratteggiata in sede comunitaria rischi di essere vanificata dalla riconduzione nell'alveo della discrezionalità statale della decisione di estendere l'applicazione di tale normativa anche a tali soggetti. Di guisa, in relazione ai requisiti specificatamente richiesti dal legislatore per l'ingresso di costoro ci si limita a richiamare gli artt. 9-10 e 11 della direttiva; sui permessi di soggiorno gli artt. 13, 14 e 15. Per una disamina critica v. Peers, Rogers, *EU Immigration and Asylum Law*, cit.; Boeles, *Introduction: Freedom, Security and Justice for All*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam...*, cit., p. 1 ss.

Risultano, viceversa, esclusi dal campo di applicazione *ratione personae* della direttiva coloro che sono presenti nello Stato membro in qualità di richiedenti asilo ovvero in quanto tutelati da programmi di protezione sussidiaria o da programmi di protezione temporanea; i cittadini di paesi terzi la cui espulsione sia stata sospesa per motivi di fatto o di diritto; i cittadini di paesi terzi familiari di cittadini europei che abbiano esercitato il proprio diritto di libera circolazione; i cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo che esercitino il diritto di soggiorno in un altro Stato membro per frequentare un corso di studio o formazione professionale e, infine, i cittadini di paesi terzi in possesso della qualifica di lavoratori subordinati o autonomi dall'ordinamento nazionale interessato.

Da un punto di vista prettamente sostanziale, l'ammissione dello straniero per ragioni di studio è subordinato alla presentazione di una domanda corredata da un titolo di viaggio ritenuto valido a norma della legislazione nazionale, all'autorizzazione dei genitori ove il soggetto sia minorenne nonché all'adeguata prova del possesso di un'assicurazione di malattia adeguata (art. 6).

Secondo quanto stabilito dall'art. 20 l'esito della procedura è condizionato, inoltre, dal buon esito delle indagini volte ad accertare che il soggetto non costituisca una minaccia, ancorché potenziale, per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica interna e, laddove previsto, dell'esibizione della ricevuta di pagamento delle tasse richieste ai fini dell'esame della domanda.

Con specifico riguardo all'ammissione degli studenti, l'art. 7 esige sul versante probatorio il soddisfacimento di requisiti ulteriori atti a fornire prova dell'intervenuta accettazione dello straniero da parte di un istituto di insegnamento superiore, della disponibilità in capo allo stesso di risorse economiche sufficienti a consentirne il mantenimento nonché, una volta terminato il percorso accademico, la sopportazione delle spese del viaggio di ritorno nel paese di provenienza.

Ma anche, ove richiesto, il possesso di un'adeguata conoscenza della lingua in cui si tiene il programma di studi e il regolare pagamento della tassa di iscrizione all'istituto.

Una volta rilasciato, il permesso di soggiorno per motivi di studio avrà una validità minima di un anno, con possibilità di rinnovo allorquando gli studi si protraggano oltre l'anno o abbiano una durata pluriennale.

In caso di mancato rispetto dei limiti all'accesso alle attività economiche regolato dall'art. 17 ovvero nel caso di mancato mantenimento di un profitto considerato 'accettabile' del proprio percorso accademico, gli Stati potranno revocare o non procedere al rinnovo del documento di soggiorno.

4.1. LA MOBILITÀ DEGLI STUDENTI

La trama regolativa stesa dal legislatore sovranazionale con riferimento agli studenti e alle altre categorie di soggetti elencate nella rubrica del testo normativo analizzato non potrebbe dirsi completa senza soffermarsi sui diritti di mobilità e di accesso al mercato del lavoro riconosciuti ai destinatari della direttiva in commento, regolati rispettivamente dagli artt. 8 e 17 della stessa.

La disciplina in questione presenta consistenti limitazioni sia sul versante soggettivo che su quello oggettivo precipuamente tese, queste ultime, ad avvalorare la sussistenza di un legame stringente tra lo studente e il Paese di prima ammissione nonché la compatibilità del soggiorno in nuovo Stato membro rispetto al percorso di studio intrapreso dal cittadino straniero interessato.

In relazione al primo profilo, sono legittimati a presentare una domanda diretta a proseguire o integrare il corso di studi già intrapreso nel territorio di un altro Stato membro gli studenti stranieri regolarmente ammessi da un Paese dell'Unione di in virtù di uno scambio comunitario o bilaterale o, alternativamente, per un periodo minimo di due anni.

Sotto il profilo oggettivo, la direttiva impone allo Stato membro investito della domanda di soggiorno di verificare in buona sostanza il soddisfacimento di una corposa serie di condizioni cumulative di carattere economico-amministrativo con tempistiche tali da non compromettere il proficuo svolgimento degli studi da parte dello studente.

Più nello specifico, l'indagine delle autorità competenti comprende l'accertamento dell'ottemperanza dello studente ai requisiti richiesti dagli artt. 6 e 7 – che, come visto, lasciano agli attori nazionali ampi margini di discrezionalità nello stabilire le condizioni prodromiche all'ammissione - e della complementarità del programma di studi da intraprendere nel secondo Paese ospitante con l'intero percorso accademico dello studente.

Rispetto alla disciplina tratteggiata dall'art. 19 della dir. 2003/109/Ce per l'esame della domanda e il rilascio del titolo di soggiorno nel secondo Stato membro al cittadino lungoresidente (oscillante tra i quattro e i sette mesi), in relazione alle situazioni contemplate dalla direttiva riscontriamo un'evidente contrazione del termine di esame della domanda.

Conformemente alle previsioni contenute nella stessa, infatti, la disamina del fascicolo deve esaurirsi in termini compatibili con le esigenze di sicurezza statali, ma tuttavia tali da non ostacolare il compimento da parte dello straniero del percorso di studio prescelto²²¹.

D'altro canto, ciò che non emerge chiaramente dal tenore letterale dell'atto regolativo in commento è se sia consentito o meno agli Stati membri mantenere in vigore o introdurre limitazioni quantitative al numero di cittadini stranieri autorizzati a soggiornare nel proprio territorio per alcuna delle ragioni di studio o lavoro, volontario o gratuito, menzionate dal legislatore.

Da un lato, le disposizioni di cui agli artt. 5, 8 e 12 della direttiva sembrano suggerire che allorquando l'istante soddisfi tutti i requisiti previsti per l'ammissione nel primo Stato membro o in quello di seconda destinazione, non residua alcun margine di discrezionalità in capo agli attori nazionali per quel che riguarda la determinazione degli ingressi sul proprio territorio²²².

Siffatta opzione esegetica appare confortata dalla considerazione che limitazioni irragionevolmente restrittive degli ingressi decise dagli attori nazionali potrebbero essere sanzionate dalla Corte di giustizia in quanto ritenute in contrasto con “la

²²¹ Artt. 8 e 18.

²²² Ragionando *a contrariis* vi è chi, muovendo proprio dal tenore letterale dell'art. 8 della direttiva, ipotizza che gli unici limiti alla previsione di quote di ingresso a titolo di studio sussisterebbero in realtà esclusivamente in capo allo stato di seconda destinazione (p. 735).

realizzazione degli obiettivi perseguiti” dalla direttiva ed in definitiva tali “da privare così quest’ultima del suo effetto utile”²²³.

Dall'altro, però, significativi margini di compressione del diritto di ingresso e circolazione per motivi di studio di coloro che non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro sono rintracciabili nella permanenza di limitazioni legate alle consuete ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica (art. 6, pt. 1, lett. d)²²⁴, così come nella facoltà degli Stati di dare applicazione all'archetipo regolativo di respiro sovranazionale in modo 'differenziato' *ratione personae*²²⁵.

4.2. L'ACCESSO ALLE ATTIVITÀ ECONOMICHE DEGLI STUDENTI

La questione della regolamentazione degli accessi assume rilevanza unicamente in relazione all'ingresso degli studenti in un secondo Stato membro per completare il proprio ciclo di studi, atteso che è solo alla citata categoria di persone a cui riconosciuti margini di ingresso nel mercato del lavoro degli Stati membri e, al contempo, la possibilità di avvalersi dei circuiti di mobilità delineati dal legislatore.

Come di consueto, la reale portata delle ripercussioni che potrebbero prodursi sugli altri Paesi membri, sui loro mercati del lavoro e, di guisa, sulle stesse *chances* di ingresso degli stranieri 'non privilegiati' a fronte della decisione di uno Stato membro di ammettere uno studente sul proprio territorio risulta essere

²²³Sul punto si v. le considerazioni espresse dalla Corte nella sentenza del 28 aprile 2011, C-61-11, *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*, ptt. 55-57.

²²⁴Il *considerando* n. 14 della direttiva stabilisce che l'ammissione possa essere rifiutata allorquando “il cittadino di paesi terzi interessato costituisca una potenziale minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica”, con la precisazione che nei concetti in questione rientrano pure i casi in cui lo straniero fa o ha fatto parte di un'organizzazione terroristica ovvero nutre o ha nutrito aspirazioni estremistiche.

²²⁵L'art. 27 *bis*, co. 1, del tu immigrazione (d.lgs. 286/98), frutto delle modifiche introdotte col d.lgs. 154/07 di recepimento della direttiva 2004/114 stabilisce che “con decreto del Ministero della solidarietà sociale, di concerto con il Ministero dell'interno e degli affari esteri, da emanarsi entro il 30 giugno di ciascun anno, è determinato il contingente annuale degli stranieri ammessi a partecipare a programmi di volontariato ai sensi del presente testo unico”.

fortemente condizionato dal riconoscimento a monte dell'esclusivo potere statale di decidere degli ingressi per motivi economici dei cittadini di paesi terzi nell'Ue. Sotto il profilo dell'*an*, le previsioni contenute nella direttiva appaiono (solo) astrattamente in grado di allentare le maglie regolative intessute dagli attori nazionali in funzione della regolamentazione dell'accesso al lavoro.

Schermandosi dietro la pretesa peculiarità delle migrazioni per motivi di studio, che si pretende essere "temporanee per definizione" e non dipendenti "dalle condizioni del mercato del lavoro nello Stato membro" (*considerando* n. 7), il legislatore europeo traccia i contorni del diritto di accesso al mercato del lavoro (nel primo e nel secondo Stato membro) da riconoscere agli studenti stranieri specificando che l'impiego deve essere funzionale alla copertura parziale delle spese sostenute per il compimento del ciclo di studi (*considerando* n. 18) e, nondimeno, che esso rimane in ogni caso soggetto all'insieme di limitazioni esplicitate nel testo dell'atto normativo.

Ai sensi dell'art. 17 gli studenti hanno il diritto di esercitare un'attività economica in qualità di lavoratori dello Stato membro ospitante – ancorché di seconda destinazione - al di fuori delle ore dedicate al programma di studio e, comunque, entro il limite massimo di ore (giornaliere, settimanali o mensili) decise a livello interno, "con un limite minimo di dieci ore per settimana, o l'equivalente in giorni o mesi per anno" (art. 17, pt. 2).

Dal tenore letterale della citata disposizione parrebbe, pertanto, potersi dedurre che qualora gli Stati membri abbiano ammesso un soggetto nel proprio territorio a fronte del positivo soddisfacimento dei requisiti richiesti dagli artt. 6 e 7 ai fini dell'ingresso per motivi di studio, quest'ultimo possa esercitare un'attività economica (subordinata o autonoma) funzionale al proprio mantenimento seppure con le limitazioni temporali descritte nella direttiva.

Ciò che induce a ritenere che la previsione di circuiti di accesso al lavoro per gli studenti abbia conseguenze contenute sulla consistenza quantitativa e qualitativa dei mercati del lavoro degli Stati membri è l'inserimento nel tessuto della

normativa di una clausola di opzione che consente ai Paesi membri di prendere in esame la situazione del mercato del lavoro interna ai fini del rilascio del permesso. Ma anche la precisazione, di poco successiva, che “lo stato membro ospitante può limitare l'accesso alle attività economiche nel primo anno di soggiorno” (art. 17, pt. 3).

In relazione alla portata della prima disposizione taluna dottrina, pur ammettendo la natura eccezionale delle limitazioni al mercato del lavoro in virtù del richiamo contenuto nel *considerando* n. 18 del Preambolo della direttiva, ha fatto discendere dalla considerazione che nella stessa non viene in alcuno modo garantito un diritto alla parità di trattamento in materia di accesso all'impiego rispetto ai cittadini europei la possibilità per gli Stati di introdurre limitazioni, eventualmente anche assolute, all'esercizio di attività economiche da parte degli studenti²²⁶.

Diversamente, una diversa corrente dottrinale ritiene che un'interpretazione della clausola atta a legittimare una restrizione assoluta all'accesso all'impiego dei cittadini di paesi terzi residenti sul territorio per motivi di studio, così come la previsione di *escamotages* giuridici atti a consentire agli Stati di delimitare i confini dei circuiti di accesso al lavoro degli studenti, si pongano irrimediabilmente in contrasto con i principi generali che informano l'Unione ed in particolare col principio di proporzionalità²²⁷.

Tale interpretazione, oltre che dalla Corte di giustizia, è stata di recente avallata dalla Commissione.

Nella relazione sullo stato di implementazione della direttiva a quattro anni dalla scadenza del suo termine di recepimento ha osservato che le limitazioni all'accesso al mercato del lavoro vanno esaminate con attenzione atteso che “gli studenti cittadini di paesi terzi non devono essere trattati come normali lavoratori: il loro accesso all'impiego è già limitato in termini di orario e se la situazione del

²²⁶Hailbronner, Schieber, *Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service*, in Hailbronner (ed), *EU Immigration and Asylum Law*, Beck-Hart-Nomos, 2010, p. 287 ss., *ivi* pp. 353-354.

²²⁷Peers, Roger, *EU Immigration Law...*, cit., pp. 737-738.

mercato del lavoro è invocata sistematicamente ciò potrebbe in pratica escluderli del tutto da tale mercato, cosa che pregiudicherebbe la finalità della direttiva”²²⁸.

Quanto, poi, a quella disposizione che consente agli Stati membri di restringere il diritto degli studenti di accedere ad attività lavorative nel corso del primo anno di permanenza sul territorio²²⁹, si rammenta che norme di contenuto analogo sono presenti sia nella direttiva 2003/86 in materia di ricongiungimento familiare, che nella direttiva 2003/109 in materia di lungo soggiornanti²³⁰.

La logica sottesa a disposizioni di siffatta natura è evidentemente quella di evitare l'ingresso nel mercato del lavoro di flussi 'altri', sottratti cioè alla determinazione statale, celati sotto le mentite spoglie della migrazione per motivi di studio; tuttavia, attesa la crucialità dell'orizzonte lavorativo all'interno del sistema migratorio²³¹, non sono da trascurare gli effetti potenzialmente dissuasivi rispetto al fattivo esercizio della mobilità paventati da un tal genere previsioni. Ulteriori derive detrimenti appaiono, infine, direttamente collegate al mancato inserimento nel corpo della direttiva di un richiamo all'operatività del principio di parità di trattamento, potendo ipotizzarsi un trattamento deteriore nei confronti di coloro che vengono autorizzati ad accedere al mercato del lavoro dello Stato membro ospitante.

²²⁸COM(2011) 587 def., p. 8.

²²⁹Si v. l'art. 17, pt. 3. Dalla relazione di implementazione della direttiva redatta dalla Commissione si apprende che la previsione di una limitazione all'accesso all'occupazione nel primo anno di soggiorno oscillante tra i sei e i 12 mesi è stata prevista esclusivamente da cinque Stati membri.

²³⁰Si v., segnatamente, l'art. 14, pt. 2, della dir. 2003/86/Ce e l'art. 21, pt. 2, della dir. 2003/109/Ce.

²³¹Per alcune considerazioni sul punto, v. Livi Bacci, *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 95-96.

SOMMARIO PARTE SECONDA: 1. Premessa – 2. L’attrazione (indiretta) dei cittadini di paesi terzi nell’ambito di applicazione della normativa europea – 3. La tutela della vita familiare del cittadino europeo migrante – 4. Il trattamento dei familiari cittadini di Paesi terzi nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia – 5. Il caso *Metock*: breve ricostruzione del fatto – 5.1 Il diritto comunitario e la portata dei diritti di ingresso e di soggiorno dei familiari extracomunitari – 5.2 La natura 'fondamentale' del diritto alla vita familiare dei cittadini Ue – 6. Una chiave di lettura del rapporto tra condizione giuridica dei cittadini di paesi terzi e le politiche migratorie nazionali

1. PREMESSA

Nell’estate del 2008 la Corte di giustizia ha dipanato alcuni dei dubbi attinenti l’ambito di operatività delle previsioni normative comunitarie in materia di ricongiungimento dei cittadini comunitari migranti con i propri familiari provenienti da paesi terzi, stabilendo che il diritto di accesso e di residenza di tali soggetti sul territorio del paese membro ospitante il proprio congiunto non può essere subordinato al requisito del previo soggiorno (legale) sul territorio di un altro Paese europeo²³².

Sulla scorta del vivace dibattito innescato dalla sentenza in questione, nel mese di luglio 2009 la Commissione europea ha inviato al Parlamento e al Consiglio una comunicazione concernente gli orientamenti per un miglior recepimento ed una migliore applicazione della direttiva 2004/38/Ce relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri²³³.

Con l’adozione di tale atto la Commissione affronta organicamente le 'questioni di cittadinanza' dei familiari di cittadini Ue che sono cittadini di paesi terzi e, segnatamente, la portata dei diritti di circolazione garantiti ai medesimi dal Trattato e dalla normativa derivata, fornendo agli Stati una serie di *guide lines* atte

²³²Cgce sentenza 25 luglio 2008, C- 127/08, *Blaise Baheten Metock e a.*

²³³Direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE; si v., inoltre, 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 relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri - COM(2009) 313 definitivo.

ad “apportare un effettivo miglioramento a favore di tutti i cittadini Ue e a fare dell’Unione uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”.

Premessi, dunque, brevi cenni sulla disciplina del ricongiungimento familiare all’interno dell’arena sovranazionale, ci si soffermerà ad analizzare lo *status* dei familiari extracomunitari di cittadini (a loro volta, migranti) europei, indulgiando sul potenziale profilo di criticità nel rapporto tra politiche nazionali di determinazione e contingentamento dei flussi migratori e politica della libera circolazione comunitaria innescato dalla lettura espansiva del diritto europeo effettuata dalla Corte (anche) alla luce di quella disposizione della Convenzione sui diritti umani e le libertà fondamentali firmata a Roma nel 1950 posta a presidio del rispetto dei legami familiari²³⁴.

A fronte di un percorso di armonizzazione che nel settore dell’immigrazione, nonostante la ‘comunitarizzazione’ della materia avvenuta ad Amsterdam si è ribadito ripetutamente essere ben lungi dal dirsi concluso, pare in effetti particolarmente interessante rilevare l’esistenza di un’area, qual è quella deputata alla regolazione della condizione giuridica del familiare extracomunitario di un cittadino dell’Unione che abbia esercitato o intenda esercitare le prerogative riconosciutegli dal Trattato in virtù del proprio *status civitatis*, in cui la disciplina comunitaria sulla libera circolazione, risentendo degli echi della giurisprudenza di Strasburgo nel campo della tutela della vita familiare, potrebbe incidere in modo significativo sulle politiche nazionali di controllo dell’immigrazione.

A ben vedere, sebbene la Comunità si sia occupata già da tempo risalente di garantire il rispetto del diritto all’unità familiare dei propri cittadini, attraendo per via indiretta tra i destinatari delle norme sulla libera circolazione anche i loro familiari extracomunitari al fine precipuo di non ledere il diritto di libera

²³⁴Ai sensi dell’art. 8 della Cedu: “1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell’esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

circolazione dei primi, è stata proprio la Corte di giustizia ad avere chiarito la portata progressiva (e progressista) di questa normativa.

Attraverso una lettura ampia della cittadinanza e delle prerogative ad essa collegate effettuata dal giudice europeo attraverso il prisma dei diritti fondamentali e, in particolare, del diritto al rispetto della vita privata e familiare, il percorso verso l'acquisizione di uno *status* di (*quasi*)*citizenship* di tale categoria di migranti - che si concreta indubbiamente anche nell'accesso per 'vie traverse' all'area dell'occupazione nel territorio dello stato membro ospitante - ha finito per essere connotato da indubbi elementi di specificità. Specificità che, tuttavia, non esime la disciplina in questione dal palesare indiscutibili profili di criticità.

Da un lato, riprendendo le inquietudini palesate dagli Stati, l'accennata lettura espansiva dei diritti di ingresso e di soggiorno nell'area della ricomposizione degli affetti si rivela potenzialmente in grado di scompaginare le determinazioni statali sul versante delle politiche dell'immigrazione e dell'accesso al sistema di *welfare*, dando il via ad un temuto 'effetto moltiplicatore' delle presenze straniere sul territorio e, di conseguenza, anche sul mercato del lavoro nazionale.

Dall'altro lato, l'attribuzione ai medesimi soggetti di un diritto di ingresso e di soggiorno sul territorio degli Stati membri in virtù del 'solo legame familiare', evidenziando l'insussistenza di una nozione di unità familiare condivisa a livello comunitario, induce ad interrogarsi sull'eventuale esistenza di cause di giustificazione alla disparità di trattamento che si verrebbe a creare "rispetto ai cittadini di paesi terzi che intendono ricongiungersi con un familiare che è cittadino di uno Stato membro ma non si è spostato all'interno della Comunità, o con un familiare cittadino di un paese terzo che soggiorna già legalmente in uno Stato membro. (...) Nei casi da ultimo citati, i cittadini di un paese terzo vengono sottoposti ad un esame individuale prima di essere ammessi, mentre il familiare che si trova nella prima situazione non viene sottoposto a tale esame"²³⁵.

Sarà proprio ripercorrendo la fitta trama giurisprudenziale stesa dalla giurisprudenza con riguardo a detto tema che si tenteranno di delineare tratti e

²³⁵Così l'avvocato generale Geelhoed nelle proprie *Conclusioni* del 27 aprile 2006, C-1/05, *Jia*, par. 74.

contenuto essenziale della tensione (in)generata dalle interferenze ravvisabili tra la politica europea sulla libera circolazione e la politica dell'immigrazione.

2. L'ATTRAZIONE (INDIRETTA) DEI CITTADINI DI PAESI TERZI NELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA EUROPEA

Il reticolo normativo interessato dal 'discorso evolutivo' effettuato dalla Corte in materia di diritti fondamentali, esplicitatosi con riguardo alla tutela del cittadino-lavoratore europeo e dei suoi congiunti che siano anche cittadini di paesi terzi principalmente attraverso una lettura espansiva delle libertà fondamentali e, nondimeno, per mezzo del richiamo forte al rispetto del diritto alla vita privata e familiare emerso nel processo di interpretazione delle norme sulla libera circolazione, merita di essere brevemente ricostruito al fine di meglio comprendere gli sviluppi giurisprudenziali succedutisi sul punto.

La ripartizione delle competenze tra Stati e Comunità in materia di immigrazione e di circolazione e soggiorno dei cittadini di paesi terzi nel territorio europeo, *ivi* compresi i familiari di cittadini degli Stati membri che abbiano esercitato il loro diritto di circolazione e soggiorno all'interno dell'Unione, si snoda su due componenti fondamentali: l'una tesa a regolare la mobilità nello spazio senza frontiere intracomunitario, l'altra ad uniformare le politiche di controllo alle frontiere esterne.

Se, per un verso, gli artt. 4, pt. 2, lett. a) e 26 del Tfe²³⁶ prevedono l'instaurazione di un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, dall'altro l'art. 4, pt. 2, lett. j), del Tfe²³⁷ concerne le misure riguardanti l'ingresso e la circolazione delle persone, come previste dall'attuale titolo V del Trattato, rubricato 'Spazio di libertà, sicurezza e giustizia'.

²³⁶ Già artt. 3, pt. 1, lett. c) e 14 Tce.

²³⁷ Ex art. 3, pt. 1, lett. d), Tce.

L'aspetto interno, che si è detto essere giocoforza regolato esclusivamente dal diritto europeo, gravita attorno al principio della libera circolazione dei cittadini dell'Unione, così come risulta delineato dell'effetto combinato degli artt. 21, 45, 51 e 56 Tfeue e dalla normativa derivata di attuazione²³⁸.

Viceversa, la componente esterna fornisce alla Comunità le basi giuridiche per un programma legislativo finalizzato all'armonizzazione delle normative statali sull'immigrazione e i controlli alle frontiere²³⁹.

Nell'attuale momento dell'integrazione sovranazionale gli Stati membri sono ancora competenti su molti aspetti della legislazione in materia di immigrazione e soprattutto mantengono gelosamente la propria sovranità nel campo della determinazione degli ingressi delle persone provenienti dai paesi terzi.

Tuttavia, anche tale competenza esclusiva non è immune da (in)debite interferenze del diritto comunitario, laddove arriva a sovrapporsi con i diritti attribuiti dalla Comunità ai cittadini di paesi terzi familiari di un cittadino dell'Unione che si sia avvalso delle libertà ascritte nel suo patrimonio giuridico dal Trattato.

3. LA TUTELA DELLA VITA FAMILIARE DEL CITTADINO EUROPEO MIGRANTE

Fin dalle origini della storia comunitaria la tutela dell'unità familiare ha attratto le attenzioni del legislatore europeo.

Quest'ultimo aveva compreso che per rendere veramente effettivo l'esercizio del diritto alla mobilità intracomunitaria riconosciuto ai propri cittadini-lavoratori

²³⁸Cfr. Regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, p. 2); direttiva 68/360, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità (GU L 257, p. 13); direttiva 73/148, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (GU L 172 p. 14); direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/364/CEE, relativa al diritto di soggiorno (GU L 180, p. 26); direttiva del Consiglio 28 giugno 1990, 90/365/CEE, relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale (GU L 180, p. 28) e direttiva del Consiglio 29 ottobre 1993, 93/96/CEE, relativa al diritto di soggiorno degli studenti (GU L 317, p. 59).

²³⁹Per più ampi riferimenti si v. § *infra* cap. I, in particolare paragrafi 4 e 5.

migranti e per assicurare, altresì, che tale diritto fosse esercitato in “condizioni obiettive di libertà e di dignità”, era indispensabile eliminare “gli ostacoli che si oppongono alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il diritto per il lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia” e prestare attenzione “(al)le condizioni d'integrazione della famiglia nella società del paese ospitante” (*considerando* n. 4, reg. 1612/1968)²⁴⁰.

Discostandosi dal consolidato principio di diritto internazionale per cui gli Stati, senza pregiudizio degli obblighi loro derivanti dai Trattati, hanno diritto di controllare l'ingresso dei cittadini non nazionali sul territorio²⁴¹, il legislatore europeo ha tratteggiato all'interno degli atti deputati a dare attuazione alla norme sulla libera circolazione una disciplina dai contorni piuttosto sfumati a tutela dell'unità familiare del lavoratore comunitario soggiornante sul territorio di uno dei Paesi dell'Unione.

Ciò che fin dal momento dell'adozione di tali strumenti regolativi non veniva messo in discussione era il fatto che anche i familiari del lavoratore comunitario provenienti da paesi terzi dovessero considerarsi attratti, seppur per via indiretta, nell'ambito di applicazione delle norme comunitarie sulla libera circolazione, nel senso precisato prima dagli artt. 10-12 del regolamento n. 1612/1968 e dall'art. 1 della direttiva 73/148/Cee, poi dalla direttiva 2004/38/Ce relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare liberamente nel territorio degli Stati membri, che ha modificato parzialmente il regolamento ed abrogato la direttiva.

A determinare la reale portata del diritto al ricongiungimento previsto nell'ambito della normativa derivata con riferimento ai familiari dei cittadini migranti sarebbe stata, in seguito, la Corte di giustizia che ha finito per farsi carico dell'arduo

²⁴⁰Regolamento del Consiglio, del 15 ottobre 1968, n. 1612 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, pubblicato in GUCE del 19 ottobre 1968, L. 257.

²⁴¹Cfr. sentenza Cedu del 19 febbraio 1996, *Gül c. Svizzera*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-I, p. 174, par. 38; sentenza Cedu del 28 novembre 1996, *Ahmut c. Paesi Bassi*, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, p. 2030, par. 63 e sentenza Cedu del 21 dicembre 2001, *Sen c. Paesi Bassi*, par. 36. Si v. inoltre i riferimenti specifici contenuti *infra*, § cap. 3, par. 2.1.

compito di interpretare tali atti normativi alla luce dei mutamenti socio-culturali ed economici nel frattempo intervenuti in Europa.

Recependo le indicazioni provenienti dai giudici europei, su tutte quella relativa alla necessità di interpretare in modo restrittivo le deroghe apposte alla mobilità dei cittadini²⁴², la direttiva 2004/38/Ce ha riordinato “l’intera disciplina della libera circolazione dei lavoratori, inserendola in un corpo di regole a valenza generale e di impronta almeno tendenzialmente unitaria” aventi il proprio fulcro nel principio di cittadinanza.

Ovvero quel principio che, alla stregua della nota definizione contenuta nel preambolo della direttiva e adottata dalla giurisprudenza, sarebbe assunto al ruolo di “*status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri quando essi esercitano il loro diritto di libera circolazione e soggiorno” (*considerando* n. 3, dir. 2004/38)²⁴³.

Non può essere taciuto, inoltre, che proprio all'interno di tale atto normativo la disciplina del ricongiungimento del cittadino comunitario col proprio familiare cittadino di paese terzo ha acquisito una rilevanza preponderante nell’economia complessiva delle regole in materia di libera circolazione.

Alla stregua di quanto già previsto dai primi due commi dell’art. 10 del regolamento n. 1612/1968 l’art. 5, nn. 1 e 2, della direttiva conferisce ai familiari di un cittadino dell’Unione che non siano cittadini di uno stato membro e che siano ricompresi nell’elenco di cui all’art. 2.2 della direttiva²⁴⁴, il diritto di entrare nel territorio di uno Stato membro, purché muniti di un passaporto valido e di un

²⁴²Cgce 3 giugno 1985, C-139/85, *Kempf*, in *Racc.* p. 1741, par. 13; Cgce 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega*, in *Racc.*, p. I-9609, par. 30 e 31; Cgce 10 luglio 2008, C-30/07, *Jipa*, par. 23.

²⁴³La locuzione è tratta da Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione...*, cit., p. 7.

²⁴⁴Nel tentativo di garantire la piena efficacia dei diritti collegati alla cittadinanza dell’Unione, la direttiva, riprendendo le indicazioni provenienti dalla sentenza *Reed*, ha provveduto ad ampliare il novero dei soggetti ricompresi nella definizione di “familiare”, includendo anche il *partner* [e i relativi discendenti o ascendenti a carico] “che abbia contratto con il cittadino comunitario 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 pertinenze legislazione dello Stato membro ospitante” (art. 2.2, lett. b), del reg. 1612/68).

visto d'ingresso conforme a quello delineato in seno al regolamento n. 539/2001 o, se del caso, della legge nazionale.

Ai sensi dell'art. 7, n. 2, della direttiva a costoro va riconosciuto un diritto di soggiorno superiore a tre mesi nel caso in cui "accompagnino o raggiungano nello stato membro ospitante" un familiare cittadino europeo che soddisfi le varie condizioni previste dalla norma, circostanza quest'ultima che conferma che il diritto dei cittadini di uno Stato membro di soggiornare sul territorio di un altro Stato membro non è affatto incondizionato²⁴⁵.

L'effetto utile derivante dall'esercizio dei diritti di circolazione e soggiorno previsti dalla normativa comunitaria è stato peraltro esteso dalla Corte di giustizia anche ai cittadini europei e ai loro familiari cittadini di paesi terzi nel caso di ritorno nel paese d'origine al termine di un periodo di soggiorno in un altro Stato membro²⁴⁶. In caso contrario, infatti, i cittadini europei sarebbero dissuasi dall'esercitare il proprio diritto di circolare liberamente e, in certe circostanze, anche ai cittadini che abbiano esercitato il diritto di libera circolazione in un altro Stato membro senza soggiornarvi²⁴⁷.

Una volta effettuato il ricongiungimento, la direttiva riconosce ai familiari del cittadino comunitario, a prescindere dalla cittadinanza posseduta, il "diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi" (art.

²⁴⁵Sul punto v. almeno: Cgce 7 settembre 2004, C-456/02, *Trojani*, in *Racc.* p. I-7573, par. 31 e 32; Cgce 19 ottobre 2004, C-200/02, *Zhu e Chen*, in *Racc.* p. I-9925, par. 26; Cgce 30 marzo 2006, C-10/05 *Mattern e Cikotic*, in *Racc.*, p. I-3145, par. 28 e 29. Recependo le indicazioni pervenute dalle aule lussemburghesi, già dalla seconda metà degli anni ottanta (cfr. sentenza della Corte 13 febbraio 1985, C-267/83, *Diatta*, in *Racc.*, p. 567, par. 18, che ha stabilito che l'alloggio considerato "normale" per ospitare una famiglia non deve necessariamente essere "unico" nonché Cgce 18 maggio 1989, C-246/86, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. 1263, par. 12, che ha sancito il divieto di condizionare il rinnovo del permesso di soggiorno alla disponibilità di un alloggio), la direttiva 2004/38 impedisce agli Stati membri di subordinare l'autorizzazione al soggiorno dei congiunti del cittadino comunitario alla disponibilità di un "alloggio normale". Di conseguenza, ha generato non poche perplessità il fatto che, alla stregua dell'art. 7 della dir. 2003/86/Ce relativa al diritto al ricongiungimento familiare, il diritto al riunificazione dei familiari dei cittadini soggiornanti extracomunitari possa invece essere sottoposto al requisito della disponibilità legale di un alloggio idoneo (sul punto, criticamente, Morozzo della Rocca, 2005 ed *ivi* pp. 74-76).

²⁴⁶Cgce sentenza 7 luglio 1992, C-370/90, *Surinder Singh*, in *Racc.* p. I-4265; Cgce sentenza 11 dicembre 2007, causa C-291/05, *Eind*, in *Racc.* p. I-10719, par. 23, 24 e 30.

²⁴⁷Cgce sentenza 11 luglio 2002, C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.* p. I-6279.

23)²⁴⁸: in tal modo viene di fatto garantito agli stranieri un accesso privilegiato al mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, sottratto al rigido sistema delle cd. 'quote flusso' con cui i Paesi dell'Unione sono soliti determinare la consistenza quantitativa e qualitativa della forza lavoro nazionale²⁴⁹

Resta inteso che la succitata previsione non si presta a mettere in discussione la natura derivata dei diritti attribuiti ai familiari di origine straniera e ciò in ragione della perdurante attualità del nesso di dipendenza che continua a legare, seppur con accenti più sfumati, il godimento dei diritti summenzionati al preventivo esercizio da parte del cittadino delle libertà fondamentali ascrittegli dal Trattato²⁵⁰. Può pertanto concludersi che il cittadino di paese terzo ricongiunto non possiede, almeno in linea di principio, un "diritto di accedere ad un'attività subordinata in uno Stato membro diverso da quello in cui il suo coniuge, cittadino comunitario che si sia avvalso del proprio diritto alla libera circolazione, svolge o ha svolto un'attività subordinata"²⁵¹.

Eppure, nonostante l'indubbia natura 'ancillare' dei diritti riconosciuti ai familiari dalla normativa comunitaria, attenta dottrina ha osservato come la direttiva del 2004 sembri muoversi nel senso di "ridurne la funzionalizzazione alla logica dell'integrazione del mercato, rafforzando in tal modo l'autonomia dello *status* del familiare lavoratore migrante rispetto a quello del lavoratore"²⁵².

Ciò avverrebbe, segnatamente, attraverso la previsione di un diritto di soggiorno (permanente) autonomo in capo ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro "che abbiano soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni assieme al cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante" (artt. 16, nn. 1 e 2 e 18)²⁵³.

²⁴⁸Così come chiarito dalla Corte nella risalente sentenza 7 maggio 1986, *Gül*, in *Racc.* p. 1573.

²⁴⁹Per una ricognizione della disciplina italiana in materia, Mc Britton, *La legge italiana sull'immigrazione e l'inclusione sociale*, in *RGL*, n. 3, p. 569.

²⁵⁰Cgce sentenza 7 maggio 1986, C-131/85, *Gül*, cit., par. 20.

²⁵¹Cgce sentenza 30 marzo 2006, C-10/05, *Matter e Cikotic*, cit., par. 25.

²⁵²Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori...*, cit., pp. 54-55.

²⁵³La normativa in questione, a differenza di quanto stabilito nell'alveo del regolamento n. 1612/68 che ha visto la luce in un contesto socio-culturale caratterizzato da una sostanziale stabilità della situazione lavorativa e familiare (sul punto, cfr. i rilievi dell'avv. generale Geelhoed nelle proprie

Proseguendo con la disamina dell'atto normativo, preme evidenziare che l'art. 24, pt. 1, della direttiva sancisce un diritto alla parità di trattamento dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, anche non cittadini, rispetto ai cittadini dello Stato ospitante nel campo di applicazione del Trattato suscettibile di interpretazione estensiva con riferimento alla delicata questione dell'accesso ai vantaggi sociali dei cittadini provenienti da paesi terzi nel territorio del paese membro²⁵⁴.

Giungendo al versante delle limitazioni, il diritto di ingresso e di soggiorno riconosciuto dalla direttiva 2004/38 ai familiari del migrante europeo risente delle deroghe di seguito indicate.

L'art. 27 della direttiva richiama, innanzitutto, la tradizionale restrizione alla libertà di circolazione e di soggiorno di un cittadino dell'Unione o di un suo familiare per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica.

Da parte sua, l'art. 35 consente gli Stati di adottare analoghi provvedimenti per evitare abusi e frodi quali, ad esempio, matrimonio di comodo o fittizi. In proposito, la Corte ha avuto modo di precisare che l'abuso di diritto è rintracciabile solo nel caso in cui ci si trovi davanti ad un matrimonio fittizio o di comodo e non, viceversa, laddove l'esercizio delle libertà fondamentali sia finalizzato a fruire dei diritti ad esse connessi²⁵⁵.

Più in generale, muovendo dalla considerazione che “il capo VI della direttiva va inteso non come un presupposto per l'acquisto e il mantenimento di un diritto di ingresso e di soggiorno, ma esclusivamente come facoltà di limitare, in casi giustificati, l'esercizio di un diritto derivante direttamente dal Trattato”²⁵⁶, gli eventuali provvedimenti limitativi adottati dallo Stato dovranno essere intesi in senso restrittivo e dovranno essere necessariamente sottoposti ad un test di proporzionalità teso a verificare che gli stessi siano appropriati e non eccedano

Conclusioni del 5 luglio 2001, C-413/99, *Baumbast* ed *ivi*, par. 34), disciplina le conseguenze del mutamento della situazione familiare (separazione, divorzio, decesso del coniuge).

²⁵⁴ Su cui ampiamente, Chiaromonte, *Le prestazioni di assistenza sociale...*, cit.

²⁵⁵ Cgce 23 settembre 2003, C-109/01, *Hacene Akrich*, in *Racc.* p. I-09607.

²⁵⁶ COM(2009) 313 def.

quanto strettamente necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito e, in aggiunta, se questo non possa essere conseguito con provvedimenti meno severi.

Già una lettura sommaria della trama regolativa ordita dal legislatore europeo a tutela della vita familiare del lavoratore migrante consente di prefigurare l'esistenza di uno spazio, per l'appunto quello relativo alla categoria dei familiari extracomunitari di cittadini comunitari che effettuino il ricongiungimento direttamente a partire dallo stato terzo di provenienza, nel quale la ripartizione verticale delle competenze interne ed esterne tra Stati e Comunità appare astrattamente 'alterabile'.

La lettura espansiva dei diritti connessi alla libertà di circolazione fornita dalla Corte ha contribuito a rendere tremendamente attuali le tensioni ingenerate da tale sovrapposizione.

4. IL TRATTAMENTO DEI FAMILIARI CITTADINI DI PAESI TERZI NELLA GIURISPRUDENZA PIÙ RECENTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

La decisione adottata dalla Corte nel caso *Metock*, divenuta invero la capostipite di un filone giurisprudenziale di stringente attualità, è stata anticipata da una serie di pronunce che hanno definito le “condizioni alle quali possono essere fatti valere i diritti conferiti dal diritto comunitario derivato ai familiari di paesi terzi di cittadini comunitari” in modo in realtà ben poco coerente, svelando con ciò l'esistenza di un'area entro la quale le prerogative nazionali relative alla determinazione del numero di ingressi degli immigrati stranieri si prestano talora ad essere scalfite dalla lettura ampia dei diritti di cittadinanza fornita dalla Corte e ad essere di tal guisa sottratte alle logiche restrittive ed emergenziali che tendono a caratterizzare le politiche statali in materia.

Nello specifico, la Corte è stata chiamata ad individuare l'esatta portata dei diritti conferiti ai familiari di paesi terzi di cittadini comunitari migranti e, di seguito, a chiarire se il diritto di ingresso e di soggiorno riconosciuto a questi ultimi in forza della normativa comunitaria possa essere concesso non solo a prescindere dalla

nazionalità dell'interessato, ma anche dal requisito del previo soggiorno legale in un altro Stato membro.

Ipotesi, quest'ultima, atta a ricomprendere sia il caso del soggetto residente illegalmente sul territorio europeo prima della richiesta di riunificazione familiare sia il caso di colui il quale si appresti ad entrare per la prima volta in Europa direttamente dal paese terzo di origine.

A questo proposito come si è già avuto occasione di anticipare, l'art. 10 del regolamento 1612/1968 e l'art. 1 della direttiva 73/148 – come del resto, successivamente, la direttiva 2004/38/Ce – erano silenti, limitandosi a riconoscere ai coniugi dei lavoratori subordinati autonomi e agli ascendenti a carico, a prescindere dalla loro nazionalità, un diritto di stabilimento sul territorio dello Stato membro ospitante il proprio congiunto.

Peraltro, l'accennata competenza statale nel settore dell'immigrazione comporta, almeno in linea teorica, che la prima ammissione di un cittadino extracomunitario sul territorio nazionale sia subordinata ad un esame individuale dell'interessato, che andrà condotto pur sempre avendo riguardo agli obblighi e alle limitazioni imposti dal rispetto della vita familiare protetto all'interno di numerose convenzioni internazionali e, per quanto di interesse, dall'art. 8 della Cedu.

Nelle sentenze *MRAX* del 2002 e *Commissione c. Spagna* del 2005 i giudici europei “tenuto conto dell'importanza che il legislatore comunitario ha ricollegato alla protezione della vita familiare” (par. 53 e 61 della sentenza) allo scopo di sopprimere gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato²⁵⁷, ha subordinato il diritto di soggiorno riconosciuto dalla legislazione comunitaria al cittadino di un paese terzo, familiare di un cittadino dell'Unione, alla sussistenza del 'solo legame familiare', deducendo l'illegittimità delle misure di espulsione motivate esclusivamente in virtù dall'inosservanza di formalità di legge relative al controllo degli stranieri (par. 73-80 della sentenza *MRAX*), nonché il carattere meramente ricognitivo del rilascio del titolo di soggiorno a detto familiare (par. 28 della sentenza *Commissione c. Spagna*).

²⁵⁷Cgce 25 luglio 2002, C-459/99, *MRAX*, in *Racc.* p. I-6591 e Cgce 14 aprile 2004, C-157/03, *Commissione c. Spagna*, in *Racc.* p. I-2911.

Diversamente, nella sentenza *Akrich*, la Corte ha utilizzato un criterio più restrittivo.

Il signor Hacene Akrich altri non era che un cittadino di origine marocchina che aveva soggiornato illegalmente in Inghilterra per un certo periodo, durante il quale aveva commesso diversi reati ed era stato inoltre sottoposto ad un provvedimento di espulsione. Rientrato illegalmente nel Regno Unito, il medesimo aveva contratto matrimonio con una cittadina britannica con la quale, a fronte dell'ennesimo diniego del permesso di soggiorno da parte dell'autorità amministrativa competente, aveva deciso di trasferirsi in Irlanda, fruendo dei diritti riconosciuti al familiare del cittadino europeo migrante. Una volta tornata in Gran Bretagna, la coppia aveva tentato inutilmente di far valere i diritti conferiti ai familiari dei cittadini-lavoratori comunitari dall'art. 10 del regolamento n. 1612/68, così come interpretato dalla Corte nella causa *Singh*²⁵⁸, ma si era vista opporre un netto rifiuto delle autorità inglesi, motivato in ragione dell'intento fraudolento che sarebbe stato sotteso al trasferimento della coppia sul suolo irlandese.

Successivamente, il giudice *a quo* innanzi al quale era stato impugnato il provvedimento di diniego da ultimo citato aveva interpellato i giudici europei domandando, in buona sostanza, se sulla scorta dell'interpretazione delle previsioni in materia di libera circolazione rese in precedenza dalla stessa Corte dovesse inferirsi che la normativa nazionale sia destinata a rimanere inapplicata nel caso di coniugi di cittadini comunitari extracomunitari che, nel momento in cui potrebbero far valere benefici fondati sull'ordinamento comunitario, non siano ancora legittimati a soggiornare nel territorio dell'Unione europea

Ebbene, nel caso di specie, la Corte ha affermato che il beneficio del diritto di soggiorno riconosciuto al familiare di un cittadino dell'Unione che si trasferisce in uno Stato membro nel quale il cittadino dell'Unione sia migrato è subordinato alla condizione della previa residenza legale nel territorio di un altro Stato membro

²⁵⁸Cgce sentenza 7 luglio 1992, causa C-370/1990, *Surinder Singh*, cit.

(par. 50), in quanto il reg. 1612/68 si limita a disciplinare la libera circolazione “all’interno della Comunità” (par. 49).

Salvo precisare, poi, nel prosieguo della decisione, che “quando il matrimonio è autentico e, al momento del ritorno del cittadino dell’Unione nello Stato membro di cui egli ha la cittadinanza, il suo coniuge, cittadino di un paese terzo, con il quale egli viveva nello Stato membro che lascia, non soggiorna legalmente sul territorio di uno Stato membro, occorre tuttavia tenere conto del diritto al rispetto della sua vita familiare ai sensi dell’art. 8 della Cedu” (pt. 58) nell’ambito del procedimento prodromico al rilascio del permesso di soggiorno²⁵⁹.

Provando a tirare le fila del ragionamento della Corte sembra quasi che il diritto di soggiorno del familiare cittadino extracomunitario, una volta uscito dalla porta principale (ovvero le disposizioni interne sulla libera circolazione), possa comunque essere fatto rientrare dalla finestra (ovvero il diritto fondamentale alla vita privata e familiare protetto dall’art. 8 della Cedu).

Fuor di metafora, è indubbio che le conclusioni rese dalla Corte in *Akrich* abbiano evidenziato la sussistenza di una possibile “biforcazione” delle fonti del diritto al ricongiungimento dei migranti europei con i propri familiari privi della cittadinanza²⁶⁰.

Da un lato, alcune famiglie traggono il proprio diritto di vivere congiuntamente sul territorio dello stato membro direttamente dalla disciplina comunitaria sulla libera circolazione.

Sul versante opposto, altri nuclei familiari potranno vedere tutelato il proprio diritto alla vita familiare (solo) in forza dell’applicazione dell’articolo 8 della Cedu, che si fa carico di imporre agli stati un giusto contemperamento tra il rispetto della vita familiare e la protezione degli interessi pubblici sottesi all’eventuale diniego del permesso di soggiorno.

²⁵⁹Tale inciso, secondo la dottrina, segna l’emersione “in ambito comunitario di un diritto alla vita familiare: in questa sentenza la Corte sembra, infatti, utilizzare il parametro dell’art. 8 della Cedu come un parametro proprio”. Così Ninatti, *Il diritto alla vita familiare all’esame della Corte di giustizia*, in Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, p. 239 ss., *ivi* p. 267.

²⁶⁰Su cui, ampiamente, Costello, *Metock: Free Movement...*, cit., p. 587.

Da qui, l'esigenza di chiarezza invocata dall'avvocato generale Geelhoed nelle Conclusioni presentate in un caso di poco successivo, che è stato risolto, tuttavia, in modo piuttosto stringato dalla Corte.

In *Jia* il giudice comunitario, evitando di prendere una posizione chiara in merito alla delicata questione dei rapporti tra diritto comunitario e nazionale nel campo dell'immigrazione, si è in effetti limitato a precisare che il requisito del previo soggiorno legale richiesto in *Akrich* era legato alla peculiarità della fattispecie²⁶¹.

5. IL CASO *METOCK*: BREVE RICOSTRUZIONE DEL FATTO

Nel caso *Metock* la Corte è stata chiamata ancora una volta a risolvere il problema, di indubbia 'portata costituzionale'²⁶², del raggio di incidenza della normativa comunitaria in materia di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione sulle politiche nazionali di controllo dell'immigrazione.

Sulla scia di una giurisprudenza ondivaga, fonte "di un certo grado di confusione circa la portata delle competenze degli Stati membri a consentire l'ingresso a cittadini dell'Unione che abbiano esercitati o intendano esercitare il loro diritto alla libera circolazione"²⁶³, è stato chiesto alla Cgue di specificare una volta per tutte se la piena efficacia dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione possa includere o meno un diritto di ingresso diretto nel territorio comunitario a favore

²⁶¹Cgce sentenza del 9 gennaio 2007, causa C-1/2005, *YungYang Jia*. La fattispecie riguardava due coniugi cinesi che - giunti a visitare il figlio, coniugato con una cittadina tedesca con la quale risiedeva in Svezia - avevano chiesto alle autorità competenti il rilascio di un permesso di soggiorno in quanto "ascendenti a carico". Fatto salvo il breve riferimento alla causa *Akrich*, il nucleo centrale della pronuncia concerne la definizione di "genitore a carico".

²⁶²L'eccezionale urgenza della questione è desumibile dal fatto che il presidente della Corte, accogliendo l'istanza presentata dal giudice nazionale, abbia deciso di sottoporre tale rinvio pregiudiziale alla procedura accelerata prevista dall'art. 23 a) dello Statuto della Corte di Giustizia e dal primo comma dell'art. 104a del Regolamento di procedura della Corte di giustizia (GU L 176 del 4.7.1991, p. 7; rettifica nella GU L 383 del 29.12.1992, p. 117. Si v. Order of the President, Case 127/08, *Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, del 17 aprile 2008. All'indomani della pronuncia della Corte la dottrina non ha peraltro lesinato critiche alla decisione dell'organo giudicante di procedere senza avvalersi delle prospettazioni giuridiche formulate dall'avv. generale Poireres Maduro (cfr. *Conclusioni* dell'11 luglio 2008 - da cui è stata tratta l'espressione "virgolettata").

²⁶³Così, l'avvocato generale Geelhoed nelle *Conclusioni* del 27 aprile 2004, caso C-1/2005, *Jia*, pt. 29.

dei familiari del cittadino dell'Unione provenienti da paesi terzi o se, diversamente, gli Stati possano subordinare l'ingresso dei medesimi sul proprio territorio al requisito del previo soggiorno legale in uno stato membro.

Prima di entrare nel merito delle risposte fornite dalla Corte, è indispensabile ripercorrere brevemente i fatti che hanno originato la pronuncia.

Il sig. Metock e gli altri tre attori delle cause riunite erano tutti cittadini di paesi terzi entrati in Irlanda direttamente dal rispettivo paese di origine. Una volta giunti sul territorio dello Stato membro in questione, i medesimi avevano avanzato una richiesta di asilo che era stata respinta dalle autorità competenti.

Successivamente all'ingresso i ricorrenti avevano contratto matrimonio con cittadini di altri Stati membri della Comunità soggiornanti in Irlanda e, di seguito, avevano presentato una domanda volta ad ottenere il rilascio di una *residence card* nella propria veste di familiari di un cittadino comunitario legalmente residente sul territorio di un altro stato membro in forza delle disposizioni contenute nella direttiva 2004/38/Ce.

Dato che anche le suddette domande erano state respinte in ragione del fatto che i ricorrenti non avevano soggiornato legalmente in un altro Stato membro prima dell'arrivo in Irlanda, questi ultimi avevano impugnato i relativi provvedimenti di diniego dinanzi all'*High Court* irlandese sostenendo l'incompatibilità di tali disposizioni legislative nazionali con la direttiva 2004/38/Ce, applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa.

Al fine di esaminare la fondatezza dei ricorsi proposti avverso le decisioni amministrative in oggetto il giudice *a quo*, riunite le cause, aveva effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia chiedendo se il beneficio del diritto di soggiorno riconosciuto al coniuge dalle disposizioni della direttiva 2004/38 potesse essere effettivamente sottoposto al requisito del previo soggiorno legale sul territorio di uno Stato membro (prima questione pregiudiziale) e, in caso di risposta negativa al primo quesito, se i cittadini di paesi terzi potessero comunque vedersi negare i diritti loro attribuiti dalla direttiva 2004/38 nel caso in cui avessero

contratto matrimonio soltanto successivamente al loro arrivo sul territorio irlandese (seconda e terza questioni pregiudiziali).

A fronte dell'ampia platea di soggetti potenzialmente interessati dalla soluzione fornita dal giudice europeo nonché del possibile detrimento arrecato alla vita familiare dei ricorrenti dal perdurare dell'accennata situazione di illegalità ed incertezza – aggravata, nel caso del sig. Igboanusi, dall'avvenuta esecuzione del provvedimento di espulsione pendente nei suoi confronti -, il giudice nazionale chiedeva inoltre alla Corte di sottoporre il rinvio pregiudiziale al rito accelerato previsto dall'art. 104 *bis* del regolamento di procedura.

La Corte, avvalendosi del richiamo al rispetto della vita familiare garantito dall'art. 8 della Cedu, accoglieva, invero significativamente, la suddetta istanza²⁶⁴.

5.1. IL DIRITTO EUROPEO E LA PORTATA DEI DIRITTI DI INGRESSO E DI SOGGIORNO DEI FAMILIARI EXTRACOMUNITARI DI CITTADINI UE

L'importanza strategica del primo quesito sottoposto all'attenzione dei giudici europei è di palese evidenza.

Si trattava, infatti, di capire se la Corte avrebbe deciso di esplicitare le stringate conclusioni cui era pervenuta nella precedente sentenza *Jia* o viceversa se, riprendendo le differenti conclusioni della sentenza *Akrich*, avrebbe considerato il beneficio del soggiorno sul territorio dello Stato membro ospitante riconosciuto al cittadino di paese terzo coniuge di un cittadino dell'Unione subordinabile al requisito della preventiva regolare permanenza in un altro Stato membro.

²⁶⁴Order of the President of the Court, 17 aprile 2008 (pt. 12-13): “Indeed, in one of the cases in the main proceedings, a couple is deprived of any family life, and this has been so since Mr Igboanusi was arrested in November 2007 and deported to Nigeria in December 2007. In the other three cases in the main proceedings, while it is not apparent from the order for reference that the three non-EU nationals concerned are threatened with imminent deportation, it is nevertheless true that, together with their spouses who are Member State nationals, they are deprived of the opportunity of leading a normal family life. Since they have been refused the right to reside in Ireland, the non-EU nationals in question do not have the right to take up employment and are, pending the outcome of the main proceedings, in a situation of uncertainty as regards fundamental aspects of their family future. The right to respect for family life within the meaning of Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on 4 November 1950, is among the fundamental rights which, according to the Court's settled case-law, are protected in Community law”.

E di comprendere, altresì, il ruolo che nell'economia complessiva della pronuncia avrebbe giocato il rispetto del principio fondamentale di tutela dell'unità familiare.

La risposta resa dalla Corte al termine della procedura accelerata è appaesa perentoria: la sentenza *Akrich* non solo non era giustificabile in relazione alla particolarità della fattispecie, ma 'va ripensata' (par. 58).

I diritti riconosciuti al familiare di un cittadino che abbia esercitato o intenda esercitare le prerogative riconosciutegli dal Trattato non sono subordinabili al requisito del previo soggiorno legale in altro Stato membro.

Con la conseguenza che, proprio in virtù del diritto europeo, ai familiari stranieri dovrà essere riconosciuto un diritto di (primo) ingresso nel territorio dello Stato membro in cui risieda il proprio congiunto che si sia avvalso della libertà di circolazione.

Per quanto di più conta, la Corte è giunta a siffatta conclusione all'esito di un ragionamento articolato su due argomentazioni principali, l'una di carattere procedurale, desunta dal dato letterale della normativa sulla libera circolazione, l'altra di carattere più sostanziale.

Per quel che riguarda la prima i giudici europei, dopo avere rilevato che “la definizione di familiari contenuta nell'art. 2.2, della direttiva 2004/38 non pone distinzioni a seconda che essi abbiano già soggiornato legalmente, o meno, in un altro Stato membro”(par. 50), hanno specificato che “gli artt. 5, 6, n. 2 e 7, n. 2, della direttiva 2004/38 concedono il godimento dei diritti di ingresso, di soggiorno sino a tre mesi e di soggiorno per più di tre mesi nello Stato membro ospitante ai cittadini di paesi terzi, familiari di un cittadino dell'Unione che essi accompagnino o raggiungano in questo Stato membro, senza fare riferimento al luogo o ai presupposti del loro soggiorno precedente all'arrivo nel citato Stato membro” (par. 51).

In proposito, vale solo la pena aggiungere che sarebbe stato possibile pervenire alla medesima conclusione anche solo scorrendo la lista di documenti utili ad

ottenere il rilascio del visto di ingresso (art. 5.2 della direttiva) e successivamente della carta di soggiorno (art. 10, pt. 2).

Di converso, la seconda argomentazione – avvalorata dal richiamo alle sentenze precedentemente rese in materia²⁶⁵ - è stata imperniata dalla Corte sull'importanza cruciale di garantire “la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal trattato Ce” (par. 56) .

Se, infatti, “i cittadini dell'Unione non fossero autorizzati a condurre una normale vita di famiglia nello Stato membro ospitante, sarebbe seriamente ostacolato l'esercizio delle libertà loro garantite dal Trattato” ed inoltre si perverrebbe alla paradossale conclusione per cui gli Stati membri, in forza della direttiva 2003/86/Ce, sarebbero tenuti ad autorizzare il ricongiungimento del cittadino di paese terzo col proprio familiare straniero sebbene tale soggetto risieda al di là dei confini dell'Unione, ma sarebbero liberi di negare l'ingresso e il soggiorno del coniuge di un cittadino dell'Unione che si trovi nella medesima situazione, ledendo con ciò il principio di parità di trattamento.

Ancora una volta l'impressione è, dunque, che il nesso strumentale stabilito tra il diritto al rispetto della vita familiare e la libertà di circolazione abbia rappresentato il 'grimaldello' con cui i giudici sono arrivati a legittimare l'ingerenza del diritto europea nella sfera di competenza nazionale in materia di diritto dell'immigrazione.

Conseguentemente, ha proseguito la Corte, “il legislatore comunitario può disciplinare i presupposti di ingresso e di soggiorno dei familiari di un cittadino dell'Unione nel territorio degli Stati membri”, *ivi* compreso il caso in cui i familiari non soggiornavano già legalmente in un altro Stato membro, “quando l'impossibilità, per il cittadino dell'Unione, di essere accompagnato dalla sua

²⁶⁵Cgce sentenze 11 luglio 2002, C-60/00, *Carpenter*, in *Racc.* p. I-6279, pt. 38, Cgce 25 luglio 2002, C-459/99, *MRAX*, in *Racc.* p. I-6591, pt. 53; Cgce 14 aprile 2005, C-157/03, *Commissione/Spagna*, in *Racc.* pag. I-2911, pt. 26; Cgce 31 gennaio 2006, C-503/03, *Commissione/Spagna*, in *Racc.*, p. I-1097, pt. 41; Cgce 27 aprile 2006, C-441/02, *Commissione/Germania*, in *Racc.* p. I-3449, pt. 109 e Cgce 11 dicembre 2007, C-291/05, *Eind*, in *Racc.* p. I-10719, pt. 44.

famiglia o raggiunto dalla medesima nello Stato membro ospitante potrebbe ledere la sua libertà di circolazione, dissuadendolo dall'esercitare i suoi diritti di ingresso e soggiorno nel detto Stato membro" (par. 63).

E' indubbio che la concezione di 'ostacoli alla mobilità' propugnata nel caso di specie dal consesso giudicante sia molto ampia.

Giustificare l'ingerenza del diritto comunitario nel campo delle politiche dell'immigrazione nazionali sulla scorta della necessità di rimuovere gli effetti dissuasivi, finanche solo potenziali, al soggiorno del cittadino nel territorio di uno Stato membro, significa evidentemente ampliare il novero di situazioni "protette" dal legislatore europeo.

L'accento posto dalla direttiva 2004/38 sul diritto di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri implica, inoltre, una garanzia di tutela della vita familiare 'effettiva', attenta cioè all'evoluzione della vita personale del cittadino interessato e parimenti slegata da qualsivoglia comparazione con la situazione antecedente la fruizione delle libertà garantite al medesimo dal Trattato.

Dopo avere risolto il dilemma giuridico tra libera circolazione e politiche dell'immigrazione nel senso sopra indicato, i giudici lussemburghesi si sono interrogati sulle conseguenze che potrebbero scaturire dalla citata interpretazione della direttiva.

Sulla falsariga delle preoccupazioni palesate dagli Stati nell'ambito delle proprie osservazioni si trattava in buona sostanza di capire se, in un panorama caratterizzato da forti pressioni migratorie, la lettura della normativa europea propugnata dalla Corte avrebbe concretamente rischiato di ridurre oltre la soglia del 'giuridicamente consentito' il potere statale di controllo gli ingressi sul proprio territorio.

E, in aggiunta, se l'interpretazione della direttiva 2004/38/Ce adottata dalla Corte avrebbe potuto causare un'ingiustificata discriminazione a rovescio in ragione del fatto che "i cittadini dello Stato membro ospitante, che non abbiano mai esercitato il loro diritto alla libera circolazione, non trarrebbero dall'ordinamento

comunitario diritti di ingresso e soggiorno per i loro familiari, cittadini di paesi terzi” (par. 76).

Ebbene, al primo quesito la Corte ha risposto richiamando gli strumenti limitativi della libertà di circolazione previsti nel capo VI della direttiva.

Trattasi, nello specifico, delle già accennate ipotesi di diniego del permesso di soggiorno per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica (art. 27), così come della possibilità per gli Stati di rifiutare, estinguere o revocare qualsiasi diritto conferito dalla direttiva in caso di abuso di diritto o frode (art. 35) da interpretare, sulla scorta della giurisprudenza precedente della Corte, in senso restrittivo e da applicare in modo proporzionato.

Rispetto, invece, alla possibilità che le condizioni privilegiate di ingresso riservate a tali soggetti determinino una situazione di cd. *reverse discrimination* a danno dei familiari dei cittadini dello Stato membro ospitante che non abbiano mai esercitato il loro diritto alla libera circolazione, la Corte ha opposto la ben nota argomentazione per cui le norme comunitarie sulla libera circolazione non possono essere applicate a situazioni puramente 'interne', prive, cioè, “di ogni elemento di estraneità rispetto al contesto nazionale”²⁶⁶.

Secondo la dottrina questo è il passaggio della sentenza meno coraggioso²⁶⁷, non in linea con una corrente giurisprudenziale che all’indomani dell’introduzione della cittadinanza dell’Unione avvenuta a Maastricht, sulla scorta del solo richiamo agli artt. 12 e 17 del Trattato ha allentato il requisito del necessario accertamento della lesione di una libertà economica specifica ai fini dell’applicazione del diritto comunitario²⁶⁸.

E’ probabile, peraltro, che data la delicatezza della questione ovvero per ragioni di mera opportunità politica, i giudici europei abbiano preferito non spingersi troppo oltre nelle proprie divagazioni giuridiche, privilegiando un approccio pragmatico della normativa fondato su un’interpretazione letterale della direttiva.

²⁶⁶Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza dell’Unione...*, cit., p. 89 ss.

²⁶⁷Per tutti v. Cambien, *Case Law: Case C-127/08, Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, in *Colum. J. Eur. L.*, p. 321.

²⁶⁸Cgce 2 ottobre 2003, C-148//2008, *Garcia Avello*, par. 27. Sul punto si vedano anche le *Conclusioni* dell’avvocato generale Jacobs del 22 maggio 2003, in particolare par. 61.

Sulla base della risposta fornita al primo quesito la Corte ha affrontato in ultima istanza la seconda questione che le era stata sottoposta dal giudice del rinvio ovvero quella relativa all'eventuale incidenza della data del matrimonio sull'accesso del coniuge extracomunitario al novero di diritti accordatigli dalla direttiva.

In altri termini, possono prestarsi data, luogo e circostanze del matrimonio ad incidere sui diritti accordati a tale soggetto nella propria veste di familiare di un cittadino europeo?

Anche in questo caso la risposta della Corte è parsa netta: l'interpretazione ampia del contesto e degli scopi della normativa europea nonché il tenore letterale degli artt. 6 e 7 della direttiva 2004/38 – che prevedono che i familiari di un cittadino dell'Unione ricompresi nell'elenco di cui all'art. 2.2 *accompagnino* o *raggiungano* il proprio congiunto - devono indurre a privilegiare l'opzione esegetica per cui tali soggetti acquisiscono “il diritto di raggiungere il detto cittadino dell'Unione nello stato membro ospitante, a prescindere dal fatto che quest'ultimo si sia stabilito *ivi* prima di costituire una famiglia” (par. 89).

In caso contrario, il cittadino sarebbe dissuaso dal continuare a risiedere nello stato membro di accoglienza, circostanza, quest'ultima, incompatibile con le finalità della direttiva e, *in primis*, con l'obiettivo di agevolare l'esercizio del diritto fondamentale di soggiorno dei cittadini dell'Unione in un altro stato membro diverso da quello di cui essi hanno la cittadinanza.

Conseguentemente, ha concluso la Corte, “è influente, che i cittadini di paesi terzi, familiari di un cittadino dell'Unione, abbiano fatto ingresso nello Stato membro ospitante prima di o dopo essere divenuti familiari del detto cittadino dell'Unione, dato che il diniego opposto dallo Stato membro ospitante di concedere loro un diritto di soggiorno sarebbe comunque tale da dissuadere il menzionato cittadino dell'Unione dal continuare a risiedere nel detto Stato membro”.

Trattasi, a ben vedere, di un'affermazione niente affatto scontata che era stata solo abbozzata nel caso *Eind*²⁶⁹ e che si discosta in modo inequivocabile dalle conclusioni cui era giunto il 'giudice artista' nel caso *Akrich*²⁷⁰.

In proposito vale solo la pena ricordare che nell'occasione da ultimo citata la Corte si era limitata ad affermare laconicamente che in caso di soggiorno illegale nel paese membro di appartenenza del coniuge, il mancato riconoscimento in capo al cittadino extracomunitario di un diritto di soggiorno nello stato membro il proprio familiare si era trasferito al fine di esercitare un'attività subordinata “non può costituire un trattamento meno favorevole di quello di cui beneficiavano prima che il detto cittadino dell'Unione fruisse delle possibilità offerte dal Trattato in materia di circolazione delle persone. Pertanto, l'assenza di un tale diritto non è idonea a dissuadere il cittadino dell'Unione dall'esercitare i diritti di circolazione riconosciuti dall'art. 39 Ce [ora 45 Tfe]” (par. 53).

Parimenti, è sempre alla luce delle finalità della direttiva che i giudici europei si sono concessi la chiosa finale in cui hanno asserito che le modalità di primo ingresso nell'Unione del cittadino proveniente da paese terzo non incidono ai fini dell'applicazione della siffatta normativa²⁷¹.

Sulla scorta di tale interpretazione è possibile ritenere, pertanto, che anche colui il quale sia entrato nel territorio dello stato membro illegalmente ed *ivi* abbia contratto matrimonio con un cittadino europeo possa aspirare a vedere sanata la propria posizione di irregolarità, residuando in capo agli Stati un potere di incidenza limitato in merito al godimento di diritti di ingresso e di soggiorno che si danno per acquisiti in forza del diritto comunitario.

²⁶⁹Cgce 11 dicembre 2007, causa C-291/05, *Eind* ed in particolare, ptt. 41-45.

²⁷⁰Secondo la felice espressione coniata da Giubboni, *Un certo grado di solidarietà. Libera circolazione delle persone e accesso al Welfare nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Ce*, in *RDSS*, p. 19.

²⁷¹Par. 91 e ss. della sentenza.

5.3. LA NATURA FONDAMENTALE DEL DIRITTO ALLA VITA FAMILIARE DEI CITTADINI UE

La risoluzione dei quesiti sottoposti alla Corte nel caso *Metock* consente di riflettere sul grado di tutela dell'unità familiare garantita al cittadino europeo che si voglia ricongiungere coi propri familiari stranieri.

Si è già avuto modo di evidenziare come il legislatore europeo abbia cominciato ad interessarsi della protezione della famiglia del migrante comunitario all'interno dei discorsi dedicati alla libera circolazione dei cittadini comunitari all'interno dell'Unione.

Il ricongiungimento con i propri familiari, di qualunque nazionalità essi fossero, sul territorio dello Stato membro di accoglienza era considerato difatti uno strumento indispensabile per garantire e incentivare il nomadismo professionale dei cittadini europei e, per tale via, consentire il raggiungimento degli obiettivi economici della neonata Cee.

Nondimeno, la sistematizzazione delle regole volte a definire la portata del diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari e dei loro familiari provenienti da paesi terzi e l'obbligo di filtrare la loro lettura attraverso la lente dei diritti fondamentali²⁷², è indubbiamente maturata sulla scorta delle indicazioni provenienti dalla Cgue grazie all'interpretazione espansiva che dei regolamenti (e poi della direttiva) in materia di libera circolazione delle persone è stata fornita dai giudici europei nel corso di una giurisprudenza pluridecennale.

Le pronunce della Corte di giustizia rese in sede di interpretazione pregiudiziale hanno contribuito a chiarire ed ampliare la portata delle disposizioni contenute negli atti attuativi del Trattato nel senso di affrancarle, almeno in parte, dalle logiche precipuamente economiche che le connotavano in origine.

A questo percorso ha contribuito non poco il dialogo nel frattempo instaurato con la Corte di Strasburgo.

Non a caso, vi è chi ritiene che l'attrazione 'indiretta' della famiglia nell'ambito delle competenze comunitarie si inserisca a pieno titolo all'interno di una stagione

²⁷²Si v. *considerando* n. 31 della dir. 2004/38.

di *activism judicialism* in cui la Corte, abbandonato il proprio ruolo di giudice dei soli diritti 'economici' sottesi al raggiungimento degli obiettivi della Comunità, ha finito per assumere un ruolo di primo piano nella tutela dei diritti dell'individuo, dando vita ad un fenomeno integrato di tutela dei diritti disposto su più livelli - definito dalla dottrina specializzata in termini di *multilevel protection* - fondato su un osmosi dialettica continua tra i giudici europei e tra questi e i giudici costituzionali²⁷³.

Tuttavia, se è vero che nella risoluzione del dilemma giuridico tra libera circolazione e politiche dell'immigrazione, il richiamo al rispetto del diritto all'unità della famiglia protetto dall'art. 8 della Cedu, da inizialmente sfumato, si è fatto via via più marcato riecheggiando come un *leit motiv* all'interno delle pronunce della Corte, non è chiaro il reale grado di emancipazione di tale diritto fondamentale rispetto alle libertà economiche, ritenute altrettanto 'fondamentali', protette dal legislatore comunitario.

Scorrendo le pagine della giurisprudenza antecedente al caso da ultimo analizzato è possibile distinguere tra i due ruoli differenti attribuiti al diritto fondamentale protetto dall'art. 8 della Cedu a seconda che ricorressero o meno i presupposti di applicazione della disciplina comunitaria sulla libera circolazione.

Allorquando il giudice europeo ha rilevato la sussistenza dei presupposti applicativi della normativa comunitaria sulla libera circolazione, ha privilegiato un'interpretazione del diritto al rispetto della vita familiare funzionale all'esercizio delle libertà fondamentali sottese al raggiungimento degli obiettivi del Trattato, utilizzando "il richiamo all'articolo 8 della Cedu *ad adiuvandum*, come strumento alla luce del quale interpretare il dato normativo comunitario" nel modo più utile al perseguimento degli obiettivi della Comunità²⁷⁴.

²⁷³Osserva Ninatti, *Il diritto alla vita familiare...*, cit., p. 241 che la "Corte di giustizia e il legislatore comunitario hanno (...) trovato il modo di lambire questa isola di sovranità nazionale - il diritto alla vita familiare -, poggiandosi inizialmente su una pietra angolare della costruzione comunitaria, cioè la libera circolazione".

²⁷⁴Ninatti, *Il diritto alla vita familiare...*, cit., p. 267.

Circostanza, quest'ultima, che non ha escluso che la Corte abbia finito talvolta per utilizzare le regole sulla libera circolazione in modo del tutto strumentale alla protezione dell'individuo e della sua famiglia²⁷⁵.

Diversamente, nel caso di accertata inapplicabilità delle disposizioni di cui al reg. 1612/68 – ed era certamente il caso del sig. Akrich - l'art. 8 della Cedu ha finito per giocare un ruolo 'da libero battitore'²⁷⁶ modellato sulle peculiarità del singolo caso concreto, nella risoluzione del dilemma giuridico tra libera circolazione e politiche dell'immigrazione.

Per non costituire un'illecita ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare tutelato dall'art. 8, n. 1, della Cedu gli eventuali provvedimenti nazionali ostativi al ricongiungimento familiare dovranno, infatti, essere conformi ai requisiti di cui al n. 2 dello stesso, fermo restando che il cittadino extracomunitario non potrà vantare alcun diritto di residenza sul territorio statale in virtù delle disposizioni comunitarie

Con la pronuncia occasionata dal caso *Metock* la Corte ha ripreso ed esplicitato la prima delle due tendenze appena accennate: il cittadino proveniente da paesi terzi legato da un vincolo familiare ad un cittadino comunitario residente in un altro Stato membro deve vedersi riconoscere un diritto di (primo) ingresso e di soggiorno nel territorio dello Stato membro di accoglienza direttamente in forza del diritto comunitario a prescindere dalla data, dal luogo e dalle circostanze di acquisizione del vincolo matrimoniale. In caso contrario, il cittadino europeo sarebbe dissuaso dall'esercitare i diritti di ingresso e di residenza sul territorio europeo riconosciutigli dagli artt. 39 e 43 del Trattato.

Nell'economia generale della sentenza *Metock*, il richiamo (esplicito) all'art. 8 della Cedu viene in rilievo, pertanto, esclusivamente come parametro *ad adiuvandum* in riferimento alle ipotesi derogatorie alla concessione dei predetti diritti previste nel titolo VI della direttiva.

²⁷⁵Così, relativamente al caso *Carpenter*, Spaventa, *From Gerhard to Carpenter: Towards a (Non)Economic European Constitution*, in *CMLR*, 2004, p. 743 ss., *ivi* p. 766.

²⁷⁶Ninatti, *Il diritto alla vita familiare*, cit., p. 269.

La sensazione è, dunque, che ancora una volta che la tutela ampia della famiglia promessa ai soggetti ricompresi nell'alveo applicativo della direttiva 2004/38 abbia rilevato non come fine in sé, ma in quanto funzionale alle esigenze dell'integrazione comunitaria e, su questa scia, la protezione comunitaria della famiglia dei cittadini europei migranti assuma tratti di incisività (sulle politiche dell'immigrazione nazionali) ben superiori a quelli che potrebbe rivendicare il giudice di Strasburgo nella propria veste di giudice dei diritti.

Sebbene non sia questa la sede più adatta per soffermarvisi, occorre ricordare che in materia di ricongiungimento, ogniqualvolta le sia stata richiesta di assumere una decisione 'positiva'²⁷⁷, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre mostrato un certo riserbo, procedendo a "valutazioni molto calibrate sui casi concreti" e in ogni caso ha sempre dimostrato una tutela molto più pregnante dei legami familiari sul versante degli obblighi negativi imposti agli stati membri dal rispetto del suddetto vincolo²⁷⁸.

Alla luce della riserva di competenza statale nel campo della determinazione della densità dei flussi migratori, il giudice di Strasburgo ha precisato, in effetti, che il rispetto dell'art. 8 della Cedu non "impone di rispettare la scelta della coppia sul luogo di residenza e di autorizzarvi la riunione della famiglia"²⁷⁹, limitandosi a valutare se non vi siano modi alternativi di sviluppo della vita familiare al di fuori del luogo di residenza prescelto.

Diversamente, la Corte di giustizia considera l'ingerenza realizzata dalle previsioni comunitarie in materia di ricongiungimento sulle politiche dell'immigrazione nazionali funzionale al perseguimento degli obiettivi dell'Unione e, quindi, ontologicamente legittima.

Per altro verso, ciò svela la sussistenza di gradi di tutela della famiglia differenti.

²⁷⁷Convenzionalmente il diritto all'unità familiare viene inteso nella duplice accezione 'positiva', come diritto al ricongiungimento familiare e 'negativa' ovvero come limite al potere di espulsione degli Stati. Sul punto si v. Liguori, *L'integrazione comunitaria e il diritto all'unità familiare dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2002, p. 135 ss., *ivi* p. 137.

²⁷⁸Biondi, 2005, p. 91.

²⁷⁹Biondi, 2005, p. 77. Sentenze della Cedu 28 maggio 1985, causa *Abdulaziz, Cabales and Balkandali c. Regno Unito* (Series A no. 94, pt. 68); 19 febbraio 1996, causa *Gül c. Svizzera* (*Recueil des arrêts et décisions*, 1996-I, pt. 39); 28 novembre 1996, causa *Ahmut c. Paesi Bassi* (*Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, pt. 70).

Pur potendo questo risultato essere considerato 'normale' in virtù delle finalità e degli obiettivi europei, se da un lato contribuisce innegabilmente a colmare il “vuoto di giurisdizione in tema di ricongiungimenti familiari nel sistema regionale sovranazionale creato dalle due Corti”²⁸⁰, induce ad interrogarsi sui possibili approdi ulteriori cui potrebbero pervenire i giudici lussemburghesi nel campo della tutela della vita familiare se solo intrecciassero un dialogo più fitto con i vicini di stanza a Strasburgo, mostrandosi meno 'reticenti' a parlare il linguaggio dei diritti fondamentali²⁸¹.

Con riferimento ai familiari stranieri di cittadini europei migranti, l'accennata tendenza espansiva potrebbe concretarsi nell'attribuzione – e non solo nell'agevolazione ai sensi dell'art. 3.2 della direttiva - dei diritti di circolazione e di soggiorno anche a coloro i quali, cittadini di Paesi terzi che non rientrano nell'elenco di cui all'art. 2.2 della normativa, vantino un legame familiare *effettivo* con un cittadino comunitario da provare sulla base di dati e circostanze fattuali quali, ad esempio, la dipendenza finanziaria, fisica o la precedente coabitazione. Ciò, sulla scorta della giurisprudenza maggiormente calibrata sul caso concreto che proviene dal giudice di Strasburgo, maggiormente incline a tutelare i rapporti familiari “effettivi e provati, tenendo anche conto delle tradizioni culturali e giuridiche dei paesi di origine”²⁸².

Più in generale, una maggiore valorizzazione della natura fondamentale ed universale del diritto alla tutela delle relazioni familiari all'interno dell'ordinamento comunitario – corroborata dalla previsione di cui all'art. 7 della Carta europea dei diritti fondamentali - si presta a fornire nuove e valide argomentazioni a coloro che hanno messo da tempo in discussione la razionalità complessiva del sistema di protezione della famiglia del cittadino extracomunitario legalmente residente sul territorio dell'Unione previsto dalla direttiva 2003/86/Ce sottolineando l'irragionevolezza di un regime “di aperta

²⁸⁰Morozzo della Rocca, *Il diritto all'unità familiare in Europa...*, cit., 2004, p. 83.

²⁸¹In tal senso, Costello, *Metock: Free Movement...* cit., p. 611.

²⁸²Biondi, *L'unità familiare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee...*, cit., pp. 91-92.

disuguaglianza giuridica con i cittadini comunitari a fronte di situazioni oggettivamente omogenee che hanno nell' *affectio familiaris* l'elemento egualitario e di massima comparabilità²⁸³.

6. UNA CHIAVE DI LETTURA DEL RAPPORTO TRA CONDIZIONE GIURIDICA DEI CITTADINI DI PAESI TERZI E LE POLITICHE MIGRATORIE NAZIONALI

L'urgenza con cui si stanno riproponendo nell'arena europea le questioni afferenti la condizione giuridica del *civis* straniero familiare di un cittadino dell'Unione che intenda esercitare ovvero abbia esercitato le prerogative riconosciutegli dal Trattato evidenzia l'attualità delle tensioni esistenti tra l'Unione e gli Stati membri in un'area in cui le logiche intimamente pubblicistiche che sovrintendono gli ingressi nelle arene nazionali sono talora inaspettatamente costrette a cedere il passo alle regole europee in tema di libera circolazione, animate come visto da un'opposta logica 'individualista'.

Con la sentenza *Metock* la Corte ha chiarito che le normative nazionali che ostacolano, anche solo in via potenziale, la riunificazione familiare subordinando il diritto di ingresso e di soggiorno del familiare extracomunitario al previo soggiorno legale in un Paese membro della Comunità, sono incompatibili col perseguimento degli obiettivi comunitari e, pertanto, vanno riviste²⁸⁴.

²⁸³ Aveta, *Famiglie migranti e rischi di degradazione del legame parentale nella disciplina sul ricongiungimento*, in *I Diritti dell'uomo cronache e battaglie*, 2007, p. 21, *ivi* p. 24. Nello specifico, il Parlamento aveva chiesto l'annullamento dell'art. 4 nn. 1 ultimo comma e 6 nonché dell'art. 8 della direttiva. Si v. Cgce 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio*. La disciplina sui ricongiungimenti risulta invero ulteriormente "frammentata" dalla previsione all'interno della recente direttiva 2009/50/Ce del 25 maggio 2009 sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere lavori altamente qualificati di alcune deroghe alla direttiva 2003/86 (si v. in particolare, l' art. 15), che verrà esaminata nella sezione seguente.

²⁸⁴ I principi enunciati dalla Corte in *Metock* sono stati prontamente ribaditi dalla Cgue nell'ordinanza del 19 dicembre 2008, C-551/07, *Deniz Sahin*. Sul versante del recepimento nazionale, si v. Corte app. Venezia del 22 aprile 2009 commentata da Maggiotto, *I familiari extracomunitari di cittadini comunitari: prime applicazioni giurisprudenziali sul riconoscimento dei requisiti per il riconoscimento dello status previsto dalla dir. 2004/38/Ce*, in *Dir. imm. citt.*, 2009, 3, p. 120 ss.

Il vivace dibattito innescato dalla pronuncia in questione non fa altro che confermare l'assunto per cui "l'immigrazione per coesione familiare, pur rappresentando in se stessa un fattore di maggiore stabilità del lavoratore di accoglienza, costituisce senza dubbio uno di quei flussi migratori nei confronti dei quali la politica reale è assai meno benevola di quanto lasci trapelare"²⁸⁵.

A fronte del paventato rischio di assistere ad una diminuzione della capacità statale di controllo dell'immigrazione illegale, resta tutto da misurare il reale impatto sulle politiche migratorie predisposte dai singoli Stati membri che potrebbe discendere della lettura ampia della disciplina sulla libera circolazione restituita dalla Corte di giustizia.

Non è da escludere, in effetti, che l'incidenza incrementale realizzata dalle politiche di matrice europea sulla 'densità delle quote' decisa a livello nazionale possa comportare di riflesso un ulteriore irrigidimento nella determinazione dei flussi di ingresso degli stranieri sul territorio nazionale²⁸⁶.

Proprio la possibilità, tutt'altro che remota, che la lettura ampia dei diritti di cittadinanza causi un affievolimento del diritto alla riunificazione familiare dei cittadini europei che non hanno (ancora) esercitato le prerogative loro riservate dal Trattato e, collegati ad essi, degli stranieri legalmente residenti determina la necessità di (ri)agganciare saldamente la tutela dell'unità familiare al linguaggio dei diritti umani fondamentali parlato dalle due Corti, a breve si spera operative in un sistema di leale e reciproca collaborazione²⁸⁷.

²⁸⁵Morozzo della Rocca, *Il diritto all'unità familiare in Europa...*, cit., 2004, p. 64.

²⁸⁶E in effetti questa è una delle problematiche centrali venuta in rilievo nella trattazione successiva dei casi *Ruiz Zambrano*, *McCarthy* e *Dereci* analizzati *infra*, § cap. 3.

²⁸⁷Conforti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, p. 8 ss.

SOMMARIO PARTE TERZA: 1. L'Europa e la migrazione per motivi di lavoro – 1.1. Il Trattato di Maastricht e la migrazione per motivi di lavoro – 1.2. Il Trattato di Amsterdam e il nuovo approccio alla migrazione legale - 1.3. *To be or not to be?* La politica europea sulla migrazione legale nell'ultimo decennio - 1.4. La direttiva 2011/98/ue relativa ad una procedura di rilascio di un permesso unico di soggiorno/lavoro – 2. La direttiva 2005/71/Ce sull'ingresso e la mobilità dei ricercatori nell'Ue – 2.1. L'ambito di applicazione della direttiva e le procedure di ammissione dei ricercatori – 2.2. La mobilità dei ricercatori nell'Ue – 3. La direttiva 2009/50/Ce sui lavoratori altamente qualificati – 3.1. L'ammissione dei lavoratori di paesi terzi altamente qualificati – 3.2. I diritti dei lavoratori altamente qualificati – 3.2.1. La disciplina in materia di ricongiungimento familiare – 3.2.2. I lavoratori altamente qualificati e le regole in materia di soggiorni di lunga durata – 3.2.3. La mobilità dei lavoratori altamente qualificati

1. L'EUROPA E LA MIGRAZIONE PER MOTIVI DI LAVORO.

Non molto tempo fa uno studioso spiegava come “la lenta maturazione di un uniforme quadro giuridico europeo di governo dell'immigrazione cd. economica” fosse in buona sostanza dovuta alla “diversità delle riposte fornite dai sistemi nazionali che hanno fatto fronte all'eccezionale mobilità professionale da cui nel corso della loro storia sono stati investiti”²⁸⁸.

La storia immediatamente successiva all'ingresso nel novero delle competenze comunitarie della materia dell'immigrazione insegna che l'affermazione di un *judicial framework* sovranazionale in materia migratoria, oltre ad avere tempi di gestazione fisiologicamente piuttosto lunghi, stenta ad affermarsi soprattutto in relazione al governo della migrazione per motivi di lavoro.

Le ragioni di un'affermazione che potrebbe apparire distonica a fronte delle energie profuse dalla Comunità nella creazione del mercato unico europeo e nel garantire l'effettiva consistenza dei diritti di mobilità riconosciuti ai cittadini degli Stati membri²⁸⁹, sono molteplici.

²⁸⁸Sulla migrazione per motivi di lavoro è indispensabile rinviare a Carrera, *Building a Common Policy on Labour Immigration. Towards a Comprehensive and Global Approach in the EU?*, CESP Working Document n. 25, Bruxelles, February 2007.

²⁸⁹Osserva Zanfrini, *Sociologia delle migrazioni*, cit., come l'impegno profuso dalle istituzioni nella creazione del mercato comune e la contestuale implementazione di politiche di stop abbiano comportato che “da un lato, la mobilità intraeuropea, che si desiderava incoraggiare attraverso la creazione di uno spazio di libera circolazione risulterà molto ridotta, paradossalmente proprio grazie al processo di integrazione europea, che contribuirà al decollo economico dei paesi dell'Europa meridionale che nel passato erano stati grandi importatori di manodopera. Dall'altro, l'immigrazione extra-europea, che più suscitava allarme e preoccupazione nell'opinione pubblica, finirà quasi dovunque per trasformarsi in una presenza permanente, vuoi perché troppo alti erano gli scarti coi livelli di benessere dei paesi d'origine, vuoi perché la svolta in senso restrittivo nelle

Per un verso la regolazione della mobilità delle persone verso e tra gli Stati membri e, con essa, la disciplina dello statuto sociale dei cittadini migranti sono aree tradizionalmente soggette, più di altre afferenti il fenomeno migratorio, alla “logica autoprotettiva della solidità politico-istituzionale e degli equilibri del mercato del lavoro”.

Non deve stupire, pertanto, che i Paesi membri abbiano sempre cercato di mantenere intatte le proprie prerogative in un'area, qual è appunto quella della determinazione quantitativa e qualitativa della forza lavoro, ritenuta cruciale per il mantenimento dell'equilibrio interno²⁹⁰, salvo poi subire evidenti e talora inaspettate interferenze esterne rispetto alla pretesa impermeabilità della propria forza lavoro.

Per altro verso, la mobilità per motivi economici deve confrontarsi con le conseguenze di un'ontologica frammentarietà interna – prestandosi a coinvolgere *low e high skilled workers*, impegnati tanto sul breve che sul lungo periodo - che amplifica i dilemmi politici circa le modalità più appropriate di regolazione del fenomeno²⁹¹.

In aggiunta a ciò, le istituzioni europee hanno scontato gli effetti di una suddivisione di competenze tra centro e periferia che sembrava escludere, almeno in linea di principio, la possibilità di incidere sulla condizione delle persone 'altre' e, successivamente alla comunitarizzazione della materia dell'immigrazione avvenuta ad Amsterdam, la difficoltà di avviare un processo di ravvicinamento condiviso degli strumenti nazionali deputati a sovrintendere l'ammissione dei lavoratori extracomunitari estranei a circuiti di mobilità privilegiati.

A ben pensare, la stessa riconduzione ad unità delle norme contenute nel primo e nel terzo pilastro delineata ad Amsterdam, lungi dal porre la parola fine in merito

politiche d'ingresso sollecitò molti migranti temporanei ad optare per un inserimento definitivo” (p. 112).

²⁹⁰Nonostante alcune opinioni contrarie, la dottrina è sostanzialmente concorde nel ritenere gli stati 'sovrani' nella determinazione degli ingressi sul proprio territorio. Per tutti vd. Garofalo, *Le migrazioni di ordine economico nel diritto internazionale e comunitario*, in Aa.Vv., *Lavoratore extracomunitario...*, cit., p. 19.

²⁹¹Sul punto appare indispensabile rinviare a Boswell, Geddes, *Migration and Mobility in the European Union*, cit. ed in particolare alle riflessioni contenute nel capitolo dedicato alla 'Labour Migration' (p. 76 ss.).

alla *querelle* relativa all'esistenza di un potere di regolamentazione europeo della e sulla migrazione legale, ha spinto la dottrina ad interrogarsi sul fondamento e sull'estensione dei poteri europei in materia di immigrazione economica.

Secondo taluno, l'attribuzione al Consiglio (e al Parlamento, all'indomani delle innovazioni introdotte col Trattato di Lisbona) del potere di adottare secondo la procedura descritta nell'art. 67 Tce misure in materia di politica dell'immigrazione relative alle “condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno” (art. 63, pt. 3, lett. a), in assenza di qualsivoglia limitazione espressa dello scopo dell'azione sovranazionale, dovrebbe essere interpretata in senso ampio come comprensiva, cioè, anche delle disciplina delle condizioni che sovrintendono l'ingresso e la permanenza dei lavoratori nel territorio degli stati membri²⁹².

Tale previsione, non interessata dalle più recenti modifiche apportate ai Trattati, appare corroborata dal riconoscimento in capo all'ente sovranazionale – questa volta proprio per mano dei redattori del Trattato di Lisbona - del potere di sviluppare una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori”.

Così come del potere di “definire i diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno stato membro” (79, pt. 2, lett. b), ricorrendo in entrambi alla procedura decisionale ordinaria e fatto salvo il funzionamento delle clausole generali di proporzionalità e sussidiarietà²⁹³.

²⁹²Taluna dottrina ha osservato che “it is clear that Article 63(3)(a) would do so in the first Member State of residence. This conclusion is based on a wide interpretation of the concept of 'conditions' of entry and residence which the Community has the power to regulate pursuant to Article 63(3)(a), in the absence of any express limitation on the scope of that power. Logically the “conditions” of entry and residence also comprise the grounds on which persons are permitted to stay and reside”. Peers, Rogers, *EU Immigration...*, cit., p. 678.

²⁹³Veneziani nota come “la diversità dei modelli (...) dà forma ad un *puzzle* istituzionale difficilmente riconducibile ad uniformità armonizzatrice assumibile in sede europea. Vi arriva con tutto il peso dell'orgoglio della sussidiarietà della platea degli stati membri ipotecando inevitabilmente i tentativi di riforma e riversando sul tavolo del negoziato europeo i profili qualificanti del patrimonio giuridico-istituzionale acquisito attraverso faticosi compromessi e alternanze di schieramenti politici” (p. 521).

Nondimeno, l'esplicita affermazione che l'art. 79 del Trattato “non incide sul diritto degli stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo” (art. 79, pt. 5)²⁹⁴, depone a propria volta per l'interpretazione che tende a privilegiare il riconoscimento di una competenza europea nel campo della migrazione legale.

D'altro canto non bisogna dimenticare che i poteri sopra descritti, oltre ad essere i pilastri portanti di una politica dell'immigrazione olistica, continuano ad essere inseriti in un quadro di competenze distonico rispetto alla progressiva unionizzazione delle politiche dell'immigrazione atteso che, da un lato, l'integrazione degli immigrati legalmente residenti non può essere oggetto di misure di armonizzazione.

Dall'altro, che le misure dedicate all'accesso all'impiego regolare devono essere adottate in base alla procedura legislativa speciale aggravata enunciata dall'art. 153, pt. 2, lett. b), T.fue.

Appare pertanto assai difficile condividere la posizione di chi in dottrina tende a considerare legittima la riluttanza statale ad accettare interferenze nella disciplina della migrazione per motivi di lavoro alla luce dell'attuale ripartizione delle competenze, arrivando vieppiù a giustificarla proprio in relazione al rafforzamento del corredo dei diritti economici e sociali dei lavoratori migranti, ritenuti indispensabile complemento di una competizione leale nel mercato unico europeo.

Muovendo dalla considerazione che nel settore condiviso dell'immigrazione opera il principio di sussidiarietà che impone all'Unione di intervenire “soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli stati membri (...) ma possono, a motivo della portata o degli effetti

²⁹⁴Seppur con riferimento alla norma, di contenuto analogo, contenuta all'interno del progetto di Trattato costituzionale Giubboni, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea*, cit., p. 241, osservava come “la formulazione letterale della norma – che comunque non sembra tale da vietare forme di coordinamento via *soft law* delle politiche autonomamente poste in essere dagli Stati membri in tale settore – appare almeno in teoria aperta allo sviluppo di un ruolo regolativo potenzialmente più incisivo dell'Unione. V. anche le Conclusioni del Consiglio europeo di Lisbona del 2004.

dell'azione in questione essere conseguiti meglio a livello di Unione”, siffatto orientamento dottrinale esclude che il fondamento razionale dell'azione europea in *subiecta materia* possa essere ricercato nei pretesi condizionamenti reciproci che la disciplina sull'ingresso e sul soggiorno dei lavoratori migranti decisa da un dato Stato membro potrebbe avere sull'economia e sul mercato del lavoro degli altri Paesi membri dell'Unione²⁹⁵

Da parte sua, in numerose occasioni la Commissione ha sottolineato il legame stringente esistente tra l'elaborazione di un programma politico coerente riguardante la migrazione legale e il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dalla strategia di Lisbona nel campo occupazionale.

L'idea di fondo è che l'immigrazione, pur non essendo di per sé una soluzione ai problemi del mercato del lavoro, possa dare un contributo positivo al mercato comune fornendo ai Paesi membri gli strumenti adatti per reagire a breve e medio termine alla domanda fluttuante di manodopera straniera nel mercato del lavoro²⁹⁶, allo sviluppo economico e alla sostenibilità dei sistemi di protezione sociale degli Stati.

²⁹⁵Ryan, *The EU and Labour Migration*, in A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner, *Which Freedom, Security and Justice...*, cit., p. 489 e ss., *ivi* in particolare pp. 490-496, tende ad escludere che la giustificatezza dell'azione europea possa essere rintracciata nell'interrelazione asseritamente esistente tra le economie dei diversi Stati membri, così come in quella esistente tra i mercati del lavoro degli stati membri. Lo studioso è analogamente scettico in relazione alla possibilità di giustificare l'intervento uniformante europeo in relazione al rafforzamento della *cross border mobility* dei lavoratori extracomunitari. Di contrario avviso appare, invece, la Commissione allorché nel proprio piano d'azione sulla migrazione legale (COM(2005)1680 def. afferma che “anche se le decisioni sul numero di immigrati per motivi economici che possono entrare nell'Ue per cercarvi lavoro sono di competenza degli Stati membri, è evidente che l'ammissione di cittadini di paesi terzi in uno stato membro può avere ripercussioni sugli altri stati membri e sui loro mercati del lavoro” (p. 4).

²⁹⁶Nascimbene, *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica dell'Ue alla luce dell'attuazione del programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, p. 433 ss.; Bisopoulos, *Immigration and Labour Market in the European Union: What Prospects and What Policies? A Challenge Europe is Facing Today*, in Von Hofmann (ed), *Towards a Common Immigration Policy*, Peter Lang, 2003, p.137 ss., *ivi* p. 144. V. inoltre COM(2005) 669 def., p. 5.

1.1. IL TRATTATO DI MAASTRICHT E LA MIGRAZIONE PER MOTIVI DI LA VORO

Lungi dall'essere connotato da linee di tendenza omogenee, l'approccio delle istituzioni comunitarie al tema della migrazione economica ha subito nel corso del tempo oscillazioni vistose in relazione tanto agli strumenti, che al contenuto dell'azione europea.

Mentre i primi si sono evoluti sulla scia del progressivo ampliamento delle competenze comunitarie perdendo, in parte, la natura 'morbida' che li caratterizzava, il contenuto dell'intervento sovranazionale, dopo una prima fase particolarmente restrittiva imperniata sul principio del contingentamento dei flussi di entrata, cui è seguito l'approccio multidimensionale partorito sulla scorta della filosofia promozionale riecheggiante nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, si è assestato attorno a *standard* minimi e settoriali che hanno contribuito in modo vistoso a frammentare la fisionomia dello straniero 'normotipo' fino ad allora oggetto delle cure del legislatore europeo.

La dottrina è sostanzialmente concorde nel collocare temporalmente l'ingresso nei discorsi comunitari del tema della migrazione economica a ridosso delle modifiche apportate al Trattato Ce con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht²⁹⁷.

In occasione della riunione dei rappresentanti dei dodici Stati membri nella cittadina olandese si era assistito, in effetti, ad uno slittamento delle materie atte a fondare una politica migratoria latamente intesa all'interno nel "terzo pilastro" dell'Unione, disciplinato nel successivo Titolo VI relativo alla "Cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni" e teatro della cooperazione intergovernativa tra gli stati membri.

E' stato proprio all'interno dell'orizzonte di 'giuridicità duttile' che ha preso forma all'indomani della riconduzione della materia migratoria tra le materie oggetto di un interesse condiviso dagli stati che appare possibile rintracciare alcuni strumenti normativi *soft* che dimostrano un'attenzione, che può già anticiparsi essere stata

²⁹⁷Ryan, *The EU and Labour Migration*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice?..*, cit., p. 489 ss.; Peers-Rogers, *EU Legal Immigration...*, cit.

fortemente sbilanciata sul versante del contingentamento degli ingressi²⁹⁸, dell'Unione al fenomeno della mobilità per l'ingresso e lo svolgimento sul territorio degli Stati membri di un'occupazione retribuita e di attività di lavoro autonomo.

Nella risoluzione del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli stati membri per fini di occupazione legale, il Consiglio invitava gli attori nazionali a “continuare ad applicare e, se necessario, rafforzare le attuali misure restrittive sull'ammissione di cittadini extracomunitari a fini di occupazione” attraverso una politica di contenimento degli ingressi e di incremento dei circuiti di accesso preferenziali al mercato del lavoro riservati ai cittadini in possesso della nazionalità di uno degli stati membri o in grado di dimostrare l'esistenza di un legame significativo con lo stato ospitante²⁹⁹.

Fatta eccezione per l'ipotesi in cui l'offerta di lavoro non fosse stata assorbita da cittadini comunitari o cittadini di paesi terzi residenti legalmente e a titolo permanente in detto Stato membro, l'ammissione per fini occupazionali dei lavoratori avrebbe dovuto essere consentita esclusivamente su base temporanea e per una durata determinata in forza di un'offerta di lavoro e previo rilascio di un'autorizzazione amministrativa da parte delle autorità competenti³⁰⁰.

²⁹⁸E' affermazione condivisa che tutto il periodo che va dalla metà degli anni settanta fino all'inizio degli anni novanta “rappresenta l'idealtipo dell'accettazione condizionata o integrazione limitata, cioè del controllo legislativo con profili normativi più strutturati. La tecnica regolativa statale è figlia della congiuntura economica e occupazionale e produce il contingentamento, se non il blocco temporaneo dei flussi di entrata”, Veneziani, *Il “popolo” degli immigrati e il diritto al lavoro* “...”, cit., p. 515.

²⁹⁹Sulla risoluzione: Peers, *Building Fortress Europe: the Development of EU Migration Law*, in *CMLR*, 1998, p. 1235; Guild, Niessen, *The Developing Immigration...*, cit., pp. 311-330 e 361-175. Secondo Veneziani l'inserimento nell'ordinamento giuridico del principio di precedenza che, come detto, “caratterizza e condiziona il rilascio del documento con cui si autorizza il soggiorno dello straniero nel paese ospite (...) costituisce una sfida al riconoscimento costituzionale al lavoro e alla parità di trattamento, se si accetta l'idea che essi appartengono al rango dei diritti umani e pertanto sono solo eccezionalmente comprimibili” (p. 527).

³⁰⁰V. pt. C, lett. i). Si è già dato conto in precedenza – v. *infra* § capitolo I - di come nel prosieguo dell'atto venissero previste ampie opportunità di deroga ai principi generali in relazione a categorie di soggetti accomunati da una permanenza “temporanea” sul territorio degli Stati membri (ad esempio: lavoratori stagionali, apprendisti, lavoratori frontalieri), ritenuti meno dispendiosi sul piano della ripartizione costi-benefici. Nei confronti di tali soggetti erano comunque destinate a trovare applicazione le misure descritte alla lett. V del pt. C, tese con tutta evidenza ad evitare che l'ammissione di tali soggetti divenisse permanente.

L'autorizzazione al lavoro iniziale avrebbe dovuto, altresì, essere limitata allo svolgimento di un impiego esclusivamente in un determinato settore di attività e con un datore di lavoro predeterminato e non modificabile nel breve periodo.

Ulteriori limitazioni venivano previste con riferimento alla possibilità dei titolari di un visto turistico o di un permesso di soggiorno per motivi di studio, ai tirocinanti e ai dipendenti di un'impresa fornitrice di servizi di accettare o ricercare un impiego: alla scadenza del termine fissato nei rispettivi titoli di soggiorno tali soggetti dovevano fare rientro in patria, venendo ritenuta incompatibile con la natura dei titoli in questione la permanenza sul territorio per la ricerca o lo svolgimento di un'attività lavorativa.

Analogamente, in una risoluzione coeva relativa all'ingresso dei cittadini di paesi terzi per lo svolgimento di un'attività autonoma il Consiglio ribadiva la necessità di circoscrivere l'ammissione di tali soggetti alle ipotesi in cui l'attività imprenditoriale costituisse un valore aggiunto per l'economia del paese ospitante o fosse significativa e subordinava ancora una volta l'ammissione degli imprenditori stranieri al rilascio di una autorizzazione amministrativa non cedibile e limitata nel tempo³⁰¹.

Per altro verso, ulteriori segnali dell'avvenuto ingresso nell'arena sovranazionale delle questioni legate alle migrazioni per motivi economici sono rintracciabili nella proposta di Convenzione relativa alle norme di ammissione di cittadini di paesi terzi all'interno degli Stati membri presentata dalla Commissione al Consiglio il 30 luglio 1997 avvalendosi delle prerogative riconosciute dal Titolo VI del Trattato Ue³⁰².

L'atto in questione – che non venne mai adottato dal Consiglio – stabiliva un quadro composito di regole atte a governare le politiche nazionali di ingresso e soggiorno dei cittadini stranieri sul territorio degli Stati membri per motivi di lavoro subordinato e autonomo, oltre che per ragioni di studio, ricongiungimento familiare ed altre ragioni.

³⁰¹Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 concernente la limitazione all'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri ai fini dell'esercizio di un'attività professionale autonoma, in GUCE C 274 del 19 settembre 1996, p. 7 ss.

³⁰²COM(97) 387 def. in GUCE C 337, 1997, p. 9.

In relazione alla gestione della migrazione economica, la premessa da cui muoveva la Commissione era sostanzialmente identica a quella fatta propria dal Consiglio nelle risoluzioni del 1994 richiamate poc'anzi. Essa risultava, di conseguenza, appiattita su una logica di contingentamento dell'immigrazione per lavoro³⁰³.

Scorrendo le norme generali contenute nella proposta emergeva, peraltro, un invito agli Stati ad esaminare le singole domande di ammissione scrupolosamente e prestando peculiare attenzione, oltre che al concreto soddisfacimento dei requisiti prescritti ai fini dell'ingresso, alle disposizioni nazionali tese al mantenimento dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica.

Con riferimento alla disciplina dell'ammissione dei cittadini stranieri ai fini dell'esercizio di un'attività di lavoro dipendente veniva confermata tanto la necessità di subordinare i meccanismi di ingresso dei lavoratori non ricompresi nell'elenco contenuto nell'art. 2 ad un *market labour test* teso a privilegiare nel breve periodo l'occupazione dei lavoratori europei e di quelli stranieri, rispettivamente, legalmente residenti e già inseriti all'interno del mercato del lavoro nazionale ovvero *long-term residents*³⁰⁴, quanto la previsione che il rilascio di un permesso di soggiorno di durata massima quadriennale avrebbe dovuto continuare ad essere subordinato al possesso di un contratto di lavoro di durata minima annuale e al contestuale rilascio di un'autorizzazione al lavoro da parte della autorità competenti³⁰⁵.

³⁰³Nell'*explanatory memorandum* allegato alla proposta di direttiva COM(97) 387 def la Commissione osserva che "the economic circumstances which once pushed the Member States to encourage a steady, regular inflow of immigrant workers and their settlement on the territory of the Union no longer apply. Member States have therefore adopted selective policies on admission for paid employment and self-employed activity. In the Commission's view, the current economic and labour market situation does not permit those policies to be abandoned, though there can be no question of imagining a zero immigration target" (p. 4). In proposito, Guild, *Primary Immigration: the Great Myths*, in Guild, Harlow (eds), *Implementing Amsterdam Immigration...*, cit., p. 66, *ivi* p. 79 ss.

³⁰⁴Art. 7.

³⁰⁵Art. 8.

Infine, merita di essere segnalata la regolamentazione, invero appena abbozzata, delle condizioni soggiacenti lo spostamento dello straniero riconosciuto come 'persona stabilitasi a titolo duraturo' sul territorio di un altro Stato membro.

Dopo avere subordinato l'ingresso per motivi di lavoro in un altro Paese alla presentazione di una domanda che rispondesse ad un'offerta di lavoro rispettosa dei principi elencati nell'art. 7, l'art. 35 stabiliva che decorsi due anni dall'ingresso nel territorio del secondo Paese, quest'ultimo provvedesse a riconoscere allo straniero il titolo di lungo soggiornante mediante il rilascio di un'autorizzazione al soggiorno di durata pari a quella in base a cui gli era stato consentito l'accesso.

Sull'altro versante, le attività imprenditoriali autoctone venivano protette continuando a richiedere che ai fini del rilascio dell'autorizzazione al lavoro e del permesso di soggiorno – in questo caso della durata iniziale di almeno due anni – l'attività autonoma venisse intrapresa esclusivamente in presenza di un consistente capitale iniziale proprio e fosse suscettibile, inoltre, di arrecare un non meglio precisato 'effetto positivo' sullo sviluppo economico dello Stato ospitante³⁰⁶.

1.2. IL TRATTATO DI AMSTERDAM ED IL NUOVO APPROCCIO EUROPEO ALLA MIGRAZIONE LEGALE

Il primo visibile cambiamento di rotta nell'approccio delle istituzioni europee al tema della migrazione legale va fatto risalire al periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam.

Nell'ottobre del 1999 il Consiglio europeo di Tampere, con il coraggio ispirato dall'afflato riformatore che aveva accompagnato la ratifica del Trattato, aveva incluso tra gli aspetti necessari a garantire il *fair treatment* dei cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti nell'Ue l'esigenza di decisioni rapide sul "ravvicinamento delle legislazioni nazionali relative alle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini dei paesi terzi, in base a una valutazione

³⁰⁶ Artt. 12 e 13.

comune sia degli sviluppi economici e demografici all'interno dell'Unione sia della situazione dei paesi di origine" (par. 20 delle conclusioni della Presidenza). Tale obiettivo era stato ripreso dalla Commissione nella prima comunicazione dedicata alla politica comunitaria in materia di immigrazione: dando atto dell'inadeguatezza delle politiche di immigrazione zero attuate dagli attori nazionali nel corso del trentennio precedente in rapporto al mutato contesto socio-economico³⁰⁷, l'istituzione europea suggeriva di approcciare il fenomeno migratorio con sguardo lungimirante.

Facendo proprie le conclusioni della ricerca sociologica, pressoché concorde nel ritenere che la migrazione verso il continente europeo avesse assunto la fisionomia di un fenomeno permanente³⁰⁸, destinato a proseguire in futuro e quindi da regolare adeguatamente operando in modo congiunto per cercare di massimizzarne gli effetti positivi per l'Unione, per gli immigrati stessi e per i paesi di origine, la Commissione concludeva essere "venuto il momento di esaminare le esigenze a lungo termine dell'Ue nel suo complesso, di valutare in che misura possano essere soddisfatte dalle attuali risorse e di definire una politica a medio termine di ammissione graduale e controllata di cittadini di paesi terzi per colmare le carenze individuate".

E l'anno successivo presentava una proposta di direttiva – sul cui contenuto gli Stati non raggiunsero mai un accordo in seno al Consiglio - dedicata alla disciplina delle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendessero svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo³⁰⁹.

Lo scopo della direttiva era, in buona sostanza, quello di definire "un quadro normativo armonizzato a livello dell'Unione in materia di condizioni di ingresso e di residenza dei cittadini di paesi terzi ai fini dello svolgimento di un'occupazione

³⁰⁷Definito dalla Commissione, appena qualche anno dopo, quale "scenario di necessità". Cfr. COM(2005) 669 def.

³⁰⁸Zanfrini, *Sociologia delle migrazioni*, cit., p. 112.

³⁰⁹COM(2001) 386 in GUCE n. 332 del 27 novembre 2001. Per un commento sulla proposta di direttiva v. almeno Ryan, *The EU and Labour Migration*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice?...*, cit., p. 499; Manca, *L'immigrazione nel diritto...*, cit., p. 232 ss.; Cellamare, *Diritto dell'immigrazione...*, cit., p. 145 ss.; Peers, Rogers, *Legal Migration...*, cit., p. 661 ss. Questi ultimi manifestano peraltro qualche perplessità in merito alla compatibilità della proposta di direttiva con i diritti umani protetti dalle carte internazionali.

retribuita e di attività lavorative autonome” nonché le procedure finalizzate al rilascio di un titolo unico in grado di combinare in unico atto amministrativo il permesso di soggiorno e di lavoro.

La proposta legislativa avanzata dall'organo europeo era racchiusa in un atto indubbiamente corposo, composto di trentasette articoli suddivisi in sei titoli: il primo dedicato alle disposizioni generali (artt. 1-3); il secondo relativo all'ingresso e al soggiorno ai fini dello svolgimento di un'attività di lavoro subordinato suddiviso in due sezioni: l'una dedicata alle norme generali (artt. 4-11), l'altra a categorie specifiche di lavoratori (artt. 12-16); il terzo relativo all'ingresso e al soggiorno ai fini dello svolgimento di un'attività di lavoro autonomo (artt. 17-24); il quarto contenente quattro disposizioni orizzontali (artt. 25-28); il quinto intitolato 'Procedura e trasparenza' (artt. 29-31); il sesto, infine, contenente le disposizioni finali (artt. 32-37).

Come è stato condivisibilmente fatto notare in sede dottrinale l'atto in questione pur muovendo, almeno formalmente, da presupposti differenti da quelli che avevano ispirato l'intervento delle istituzioni europee sul finire degli anni novanta, continuava a palesare la persistenza di numerosi elementi di carattere restrittivo ispirati alle politiche contenimento dell'immigrazione accompagnati, però, da spiragli di maggior apertura³¹⁰.

Si pensi, su tutto, all'estensione del novero dei potenziali istanti: se la proposta della Commissione fosse stata approvata senza modifiche, la direttiva si sarebbe spinta sino a ricomprendere nel novero di potenziali beneficiari della norma coloro che storicamente erano stati sempre esclusi dal campo di applicazione delle soluzioni regolative che avevano solcato l'arena sovranazionale.

Si trattava, nello specifico, dei cittadini di paesi terzi già residenti regolarmente nello Stato membro (ad esempio, in forza un permesso di soggiorno rilasciato per motivi di studio), ma anche di coloro i quali si trovavano legalmente sul territorio per ragioni temporanee (in quanto titolari, cioè, di un visto turistico, di un visto per cercare lavoro o un visto per la domanda di permesso di lavoro).

³¹⁰Ryan, *The EU and Labour Migration*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice?..*, cit., p. 499.

Ebbene, nella proposta della Commissione tali soggetti avrebbero avuto titolo per avviare l'iter di rilascio del permesso di soggiorno-lavoratore implementato dalla direttiva.

In linea con la propria precedente proposta, l'ammissione per lo svolgimento di un'attività di lavoro subordinato sul territorio di uno stato membro veniva fatta dipendere dal rilascio di un atto amministrativo – che può già dirsi, però, avere caratteristiche peculiari - al termine di un esame volto ad acclarare il soddisfacimento dei requisiti indicati negli articoli 5, pt. 3 e 6 della direttiva.

Ad essere richiesto era, in particolare, che l'aspirante lavoratore subordinato dimostrasse di possedere un contratto di lavoro valido o un'offerta vincolante di lavoro e, nondimeno, garantisse l'avvenuto superamento della cd. 'prova della necessità economica' disciplinata con le modalità descritte nel successivo art. 6.

Nella logica della 'concorrenza verso modelli di successo' agli Stati era lasciata facoltà di fare dipendere l'esito positivo del *labour market test* oltre che all'espletamento, in linea di principio obbligatorio³¹¹, della procedura di collocamento ordinaria, al superamento di certe soglie reddituali o alla corresponsione da parte del datore di lavoro di un determinato importo alle autorità competenti (art. 6, ptt. 4-5).

All'interno della proposta, disposizioni specifiche deroganti il principio della necessità economica erano previste a favore dei lavoratori stagionali, dei lavoratori transfrontalieri e dei lavoratori in trasferimento interno nella sezione seconda del titolo II.

Tra di esse, merita di essere ricordata la disposizione volta ad estendere ai migranti per motivi di lavoro l'accesso graduale al nucleo di diritti di cui all'art. 11 della direttiva tra i quali è d'obbligo menzionare la garanzia di un trattamento

³¹¹In un'ottica di liberalizzazione, i destinatari della direttiva venivano lasciati liberi di prevedere disposizioni più favorevoli – e quindi, se del caso, di esimere dalla prova della necessità economica - i soggetti ricompresi nelle categorie elencate nell'art. 3, pt. 4, della proposta. Si trattava, nello specifico, di: ricercatori e specialisti accademici, ministri di culto e membri del clero e di ordini religiosi; sportivi professionisti; artisti; giornalisti e rappresentanti di organizzazioni senza fini di lucro.

sostanzialmente analogo a quello riservato ai cittadini dell'Unione nei settori *ivi* elencati³¹².

Da parte loro, le procedure atte a sovrintendere l'ingresso degli aspiranti imprenditori erano concepite come parallele rispetto a quelle dettate con riferimento ai lavoratori subordinati e venivano disciplinate negli artt. 18 e 19 della proposta.

Particolare risalto veniva attribuito alla dimostrazione che i loro mezzi finanziari comprendessero risorse proprie (articolo 18, paragrafo 3, lett. c), della direttiva), all'allegazione di un piano d'affari dettagliato e del fatto che l'attività economica costituirà un'opportunità di occupazione per il richiedente e avrà un effetto positivo sullo sviluppo economico dello Stato membro interessato” (cd. prova degli effetti benefici).

Per altro verso, sempre in una logica di contingentamento degli ingressi, il soddisfacimento delle condizioni richieste dagli artt. 5 e 6 e dagli artt. 18 e 19 non garantiva il rilascio automatico del titolo di soggiorno e lavoro e il susseguente accesso all'insieme di diritti previsti dal citato art. 11.

Ai Paesi membri era difatti espressamente consentito di adottare disposizioni interne tese a limitare il numero di permessi rilasciati ai sensi della direttiva o a sospenderne o interromperne il rilascio in considerazione della capacità complessiva di accogliere e integrare cittadini di paesi terzi nel proprio territorio, in omaggio al riconoscimento in loro capo dell'esclusivo potere di determinare il volume di ammissione di cittadini di paesi terzi sul territorio³¹³.

³¹²Art. 11. Peers, Rogers, *EU Immigration Law..*, cit., p. 683 criticano il grado di equità garantito agli stranieri dalla direttiva. In particolare, non sarebbe garantita l'applicazione di alcune regole sostanziali scaturenti dalla disciplina della libera circolazione delle persone nè un'adeguata protezione dei lavoratori nel caso di perdita dell'impiego né, infine, la parità di trattamento in materia di vantaggi sociali e tasse, ricerca di un alloggio e diritti sindacali si cui all'art. 11, Dir. 2004/38/Ce.

³¹³Art. 26. Secondo Peers, Rogers, *EU Immigration Law..*, cit.: “Legally speaking Art. 26 was vague as to how any quota could be applied and how this should reflect the other provisions in the Directive, for example as regards ranking of categories of migrants. But the underlying problem was that decisions on quotas could be driven by political and not economic considerations”. In senso contrario, vi è chi ritiene essersi comunque di fronte ad una significativa riduzione degli spazi di discrezionalità dell'amministrazione dei singoli stati nell'esame di una richiesta di permesso di soggiorno. L'amministrazione sarebbe, cioè, tenuta “a verificare il soddisfacimento dei requisiti previsti, ma non è chiamata a valutare l'opportunità dell'accoglimento o del diniego

Ma anche di negare il rilascio o il rinnovo del permesso o di revocarlo per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza o salute pubblica, così come di impedire l'accesso dei cittadini di paesi terzi all'impiego nella pubblica amministrazione o alle attività connesse, anche occasionalmente, con l'esercizio di pubblici poteri³¹⁴.

All'atto di accoglimento della domanda, poi, gli stati erano tenuti a rilasciare un permesso di soggiorno-lavoratore subordinato o autonomo della durata iniziale di tre anni, rinnovabile per singoli periodi non superiori a tre anni.

La creazione di un'unica procedura nazionale di domanda per il rilascio di un unico titolo che riconduceva ad unità permesso di soggiorno e di lavoro subordinato o autonomo (cd. *one-stop shop*) rappresentava, senza dubbio alcuno, una delle novità più interessanti contenute nella proposta della Commissione.

La *ratio* soggiacente al ravvicinamento delle legislazioni nazionali coincideva con la volontà di quest'ultima di addivenire ad una semplificazione ed un'armonizzazione delle sequenze procedurali – talora rapsodiche, come nel caso italiano³¹⁵ - che consentono, con modalità differenti da paese a paese, l'ingresso degli stranieri nel paese di accoglienza.

Nonostante la direttiva lasciasse ampi spazi di manovra agli Stati membri, essa non è mai stata mai adottata a causa delle resistenze politiche emerse in sede decisionale³¹⁶, esacerbate dalla sottoposizione alla procedura consultiva e alla regola dell'unanimità delle decisioni da assumere in tale area protrattasi sino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Come se non bastasse, essa è stata oggetto di un percorso di rimediazione culminato nella pubblicazione di un Piano

della richiesta, se non mediante l'applicazione 'fredda' dei criteri oggettivi stabiliti dalla direttiva” (p. 685). Briguglio, *I criteri di ammissione dei migranti per lavoro tra normativa italiana e armonizzazione europea: la difficile gestazione del 'diritto di immigrazione*, in *DLRI*, 2004, p. 729 ss., qui p. 752.

³¹⁴ Artt. 27 e 28.

³¹⁵ McBritton, *La legge italiana sull'immigrazione e l'inclusione sociale*, in *Riv. dir. lav. prev.*, 2007, p. 568 ss.

³¹⁶ La proposta di direttiva è stata abbandonata formalmente nel mese di marzo 2006 OJ C 64/8 del 2006. Per un riepilogo: Ryan, *The EU and Labour Migration*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice?...*, cit., p. 489 ss.

sulla migrazione legale nel mese di dicembre 2005 e nella stesura successiva di una nuova proposta di direttiva³¹⁷.

1.4. *TO BE OR NOT TO BE?* LA POLITICA EUROPEA SULLA MIGRAZIONE PER MOTIVI DI LAVORO NELL'ULTIMO DECENNIO

All'indomani del fallimento della proposta di direttiva trasversale avanzata dalla Commissione nel 2001, il contenuto dell'azione europea nel settore della migrazione economica ha assunto tratti somatici differenti.

Invitata dal consesso di capi di stato e di governo riuniti all'Aja per decidere le priorità in materia di immigrazione per il quinquennio 2005-2009 a presentare entro il 2005 un programma politico in materia di migrazione legale che includesse procedure di ammissione in grado di consentire agli Stati di reagire rapidamente alla domanda fluttuante di manodopera straniera nel mercato del lavoro, la Commissione ha elaborato un piano d'azione che prevedeva, tra le altre cose, l'adozione di una direttiva quadro generale sulle condizioni e la procedura di ammissione dei lavoratori subordinati e di quattro direttive specifiche³¹⁸.

Nel dicembre dell'anno successivo la Presidenza del Consiglio europeo ha individuato una serie di misure da assumere entro il 2007 ricomprendenti l'elaborazione, per quanto riguarda l'area della migrazione legale, "di politiche migratorie opportunamente gestite, nel pieno rispetto delle competenze nazionali, per aiutare gli Stati membri a soddisfare le esigenze di attuali e future contribuendo nel contempo allo sviluppo sostenibile di tutti i paesi; in particolare

³¹⁷OJ C 64/8 del 2006.

³¹⁸COM(2005) 669 def. Si tratta della direttiva 2009/50 sui lavoratori altamente qualificati e delle proposte di direttiva relative ai lavoratori stagionali (cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro stagionale (COM(2010) 379 def.), ai lavoratori in trasferimento all'interno di società multinazionali (v. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intrasocietari COM(2010) 378 definitivo - 2010/0209 (COD) e ai tirocinanti non retribuiti. Il 29 settembre 2010 il Consiglio ha deciso, conformemente al disposto dell'articolo 304 del Tfeue di consultare il Comitato economico e sociale europeo in merito alla proposta da ultimo menzionata. Il parere risale allo scorso 15 aprile 2011 (SOC/393). Allo stato (gennaio 2012) debbono ancora essere intrapresi i negoziati tra Parlamento europeo e Consiglio relativi alle proposte di direttiva in materia di trasferimenti intrasocietari e lavoro stagionale.

sarebbe opportuno esaminare rapidamente le prossime proposte della Commissione nel quadro del piano d'azione sull'immigrazione legale del dicembre 2005”.

In ottemperanza al suddetto piano d'azione la Commissione ha provveduto a redigere una proposta di direttiva relativa ad una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico atto a consentire ai cittadini di paesi terzi di lavorare nel territorio di uno Stato membro e ad individuare un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano legalmente nell'Unione³¹⁹.

Lo scopo della proposta era quello di realizzare un quadro giuridico equo ed imperniato sul rispetto dei diritti fondamentali nel campo della migrazione per motivi di lavoro subordinato con esclusione, dunque, dei lavoratori autonomi.

Ciò sarebbe dovuto avvenire riconoscendo, da una parte, uno statuto giuridico ai lavoratori di paesi terzi già ammessi in uno Stato membro che non fossero soggiornanti di lungo periodo, conformemente alla filosofia generale che informa le modifiche dei Trattati introdotte a Lisbona.

Dall'altra, introducendo una serie di semplificazioni procedurali all'iter di rilascio del permesso unico di soggiorno e di lavoro.

Da un punto di vista formale, l'atto presentato dalla Commissione si componeva di quattro capi: il primo dedicato alle disposizioni generali, il secondo alla disciplina della procedura unica di domanda e permesso unico, il terzo alla parità di trattamento e l'ultimo alle disposizioni di chiusura.

Sotto il profilo sostanziale si assisteva ad un deciso ridimensionamento delle ambizioni uniformatrici che animavano la prima proposta di direttiva in materia, ridimensionamento che è particolarmente evidente con riferimento all'impianto flessibile su cui poggia la disciplina in materia di parità di trattamento.

³¹⁹COM(2007) 638 def. La proposta di direttiva modificata al termine dei negoziati intercorsi tra Parlamento e Consiglio è stata adottata lo scorso 13 dicembre 2011 (dir. 2011/98/Ue). Nella seduta plenaria del 24 marzo 2011 il Parlamento europeo aveva adottato in prima lettura numerosi emendamenti alla proposta di direttiva redatta dalla Commissione. I principali punti di divergenza rispetto alla proposta originaria attenevano alla necessità di rilasciare un documento aggiuntivo assieme al permesso unico, alla vicenda del trasferimento dei diritti pensionistici e all'obbligo per gli Stati di fornire alla Commissione tabelle di concordanza.

Scorrendo il testo della proposta redatto dalla Commissione scopriamo, innanzitutto, che il procedimento amministrativo di rilascio, rinnovo o modifica del permesso combinato di soggiorno-lavoro conforme al modello uniforme previsto dal regolamento (CE) n. 1030/2002 doveva esaurirsi nel termine di tre mesi, prorogabile in circostanze eccezionali³²⁰.

A differenza della proposta del 2001, la Commissione evitava di specificare i criteri e le condizioni che l'istante era tenuto a soddisfare all'atto del deposito della domanda, arrecando con ciò indubbio nocimento alle *chances* di gestione chiara e trasparente dell'intera procedura.

Sul fronte dei diritti correlati al possesso del permesso unico, l'art. 11 stabiliva che durante il periodo di validità il permesso in questione dovesse consentire al titolare di entrare, rientrare e soggiornare nel territorio dello Stato membro che ha rilasciato il permesso unico; di attraversare gli altri Stati membri al fine di consentirgli l'esercizio dei diritti sopra indicati; di circolare liberamente in tutto il territorio dello Stato membro di rilascio del titolo, coi soli limiti previsti dalla legislazione nazionale dettata in tema di sicurezza; di svolgere le attività ammesse dal permesso unico nonché di essere informato dei diritti derivanti dal permesso in virtù della presente direttiva o della legislazione nazionale.

Resta inteso che ai soggetti ricompresi nel novero di destinatari *ratione personae* della normativa non veniva riconosciuto nessun diritto di mobilità intracomunitaria 'ulteriore' rispetto a quello previsto nelle direttive settoriali.

Da parte loro, gli articoli 8, 9 e 10 della direttiva approntavano una serie di garanzie procedurali a favore del richiedente, comprensive del diritto di disporre di una adeguata tutela giurisdizionale.

³²⁰Regolamento Ce 1030/2002 del Consiglio del 13 giugno 2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati ai cittadini di paesi terzi, in GU L 157 del 15 giugno 2002. Ai sensi di tale regolamento, gli Stati membri *possono* indicare nello spazio del modello uniforme riservato a tal fine se la persona interessata è o meno in possesso di un permesso di lavoro. La proposta in esame impone invece agli Stati membri di indicare tale informazione. Quest'obbligo vale non solo per il permesso unico rilasciato ai fini di soggiorno e di lavoro, ma anche per tutti i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di paesi terzi, a prescindere dal tipo di permesso o dal titolo di soggiorno (ricongiungimento familiare, studio), dal momento in cui l'interessato ha ottenuto l'accesso al mercato del lavoro nello Stato membro in questione. È fatto generale divieto di rilasciare permessi aggiuntivi. V. artt. 6 e 7.

Nondimeno, gli aspetti più controversi della proposta apparivano quelli condensati nelle disposizioni racchiuse nel capo III della stessa.

Il capo in questione si apriva con una norma, l'art. 12, che conferiva un nucleo di diritti ai lavoratori di paesi terzi, definendo i settori in cui avrebbe dovuto essere loro garantita la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali.

Sulla falsariga della proposta del 2001 la garanzia di un trattamento eguale si estendeva, in linea di principio, alle condizioni di lavoro (lett. a), alla libertà di associazione, adesione e partecipazione a organizzazioni di lavoratori o di datori di lavoro o a qualunque organizzazione professionale di categoria (lett. b), all'istruzione e la formazione professionale (lett. c), al riconoscimento di diplomi, certificati e altre qualifiche professionali secondo le procedure nazionali applicabili (art. d); ai settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (lett. e), al pagamento dei diritti pensionistici acquisiti quando si spostano in un paese terzo (lett. f), alle agevolazioni fiscali (lett. g), all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio e l'assistenza fornita dai centri per l'impiego (lett. h).

La direttiva faceva salvo il diritto degli Stati membri di adottare o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli. Rispetto alla proposta del 2001, il quadro di deroghe ordite dalla Commissione risulta invero decisamente più folto.

In primo luogo, viene consentito agli Stati di esigere prova del possesso di adeguate conoscenze linguistiche per l'accesso all'istruzione e alla formazione e possono subordinare l'accesso all'università a specifici requisiti di formazione scolastica. Per altro verso, essi venivano legittimati a circoscrivere il novero di beneficiari del conferimento di assegni scolastici e borse di studio.

Ulteriori limitazioni venivano ammesse, inoltre, con riferimento ai diritti conferiti ai sensi del paragrafo 1, lett. h), per quanto concerne l'assistenza abitativa pubblica, posto che l'accesso ai servizi avrebbe legittimamente potuto essere

limitato ai cittadini di paesi terzi residenti sul territorio da almeno tre anni o in possesso di un diritto di soggiorno di durata triennale.

All'interno del reticolo regolativo appena descritto destava, peraltro, particolare perplessità la disposizione che consentiva agli Stati membri di limitare l'operatività del principio di parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro, esercizio dell'attività sindacale, agevolazioni fiscali e sicurezza sociale ad eccezione dei sussidi di disoccupazione, ai lavoratori di paesi terzi che hanno un impiego” (art. 12, pt. 2, lett. d-e), della direttiva).

Considerato che “l'obiettivo principale della proposta è garantire la parità di trattamento ai lavoratori di paesi terzi in soggiorno legale” e che l'espressione “lavoratori di paesi terzi” era stata articolata in modo tale da abbracciare tutti i cittadini di paesi terzi regolarmente ammessi nel territorio di uno Stato membro e *ivi* autorizzati a lavorare, previsioni di tale natura lasciavano trasparire un deciso scostamento dall'*incipit* valoriale enunciato nel Preambolo della direttiva dalla Commissione stessa.

1.3. LA DIRETTIVA 2011/98/UE RELATIVA AD UNA PROCEDURA DI RILASCIO DI UN PERMESSO UNICO DI SOGGIORNO/LAVORO

Invitati dal Consiglio europeo in occasione della redazione del programma di Stoccolma a portare avanti il piano sull'immigrazione legale del 2005 ed in particolare ad adottare uno strumento orizzontale atto a definire un quadro omogeneo di diritti per tutti i cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti in uno Stato membro e all'introduzione di una procedura unica di domanda accompagnata da un permesso unico di soggiorno/lavoro, Commissione, Parlamento e Consiglio hanno avviato nuovi contatti al fine di concludere un accordo sul testo della proposta di direttiva emendato dal Parlamento nel corso della seduta del 24 marzo 2011.

Il frutto delle modifiche apportate in prima lettura dal Consiglio alla proposta della Commissione è confluito nel testo finale della direttiva 2011/98/UE adottata

dal Parlamento e dal Consiglio lo scorso 13 dicembre 2011 avvalendosi del nuovo quadro politico-istituzionale delineato dal Trattato di Lisbona e che gli Stati saranno tenuti a recepire nei rispettivi ordinamenti entro il 25 dicembre 2013³²¹.

Per quanto concerne il novero dei destinatari della normativa, la direttiva distingue tra i cittadini di paesi terzi che chiedono di soggiornare in uno Stato membro ai fini lavorativi e i cittadini di paesi terzi in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento Ce n. 1030/2002 che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa ma ai quali è consentito a lavorare (art. 3).

Mentre i primi hanno diritto ad un permesso unico e alla parità di trattamento in base alla direttiva, i secondi hanno diritto alla parità di trattamento ma non sono giocoforza soggetti alla procedura unica di domanda.

Sul versante opposto, ampio appare l'insieme di soggetti esclusi dal campo di applicazione procedurale e sostanziale della direttiva.

Accanto ai familiari i cittadini dell'Unione che abbiano esercitato e esercitino il loro diritto alla libera circolazione conformemente alla direttiva 2004/38/Ce troviamo inseriti coloro che godono assieme ai familiari e a prescindere dalla cittadinanza di diritti equivalenti a quelli dei cittadini dell'Unione a norma di accordi tra l'Unione e gli Stati membri o tra l'Unione e paesi terzi; coloro che sono distaccati per la durata di distacco; coloro che hanno presentato domanda di ammissione o sono stati ammessi nel territorio di uno Stato membro in qualità di lavoratori trasferiti all'interno di società; coloro che hanno presentato domanda o sono stati ammessi come lavoratori stagionali o *au pair*; coloro che soggiornano in uno Stato membro a titolo di protezione temporanea o sono beneficiari di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2004/83/Ce ovvero in base al diritto nazionale, agli obblighi internazionali o alla prassi di uno Stato membro; coloro che sono soggiornanti di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109/Ce; coloro il cui allontanamento è stato sospeso per motivi di fatto o di diritto; i lavoratori autonomi; coloro che hanno presentato domanda di ammissione o sono stati ammessi come lavoratori marittimi.

³²¹Così, l'art. 16 della direttiva.

Sotto il profilo procedurale, recependo le indicazioni del Parlamento, il Consiglio ha specificato nel dettaglio la procedura sottesa al rilascio del titolo combinato di permesso/lavoro precisando preliminarmente che gli Stati hanno facoltà di escludere l'operatività della stessa nei confronti dei cittadini di paesi terzi autorizzati al lavoro per un periodo superiore a sei mesi o che sono stati ammessi in uno Stato membro ai fini di studio (art. 3, pt. 3).

Spetta, dunque, agli Stati membri decidere chi tra datore di lavoro o cittadino straniero debba presentare la domanda (art. 4) ed individuare l'autorità preposta a ricevere la domanda e ad evaderla, salvo ipotesi eccezionali, nel termine di quattro mesi menzionato dalla direttiva³²².

Un'apposita disposizione di raccordo è stata inserita nel corpo della direttiva per disciplinare la condizione dei lavoratori di paesi terzi ammessi nel territorio precedentemente all'entrata in vigore della direttiva: a questo proposito, l'ultimo comma dell'art. 4 prevede che essi ottengano un permesso unico se chiedono il rinnovo o la modifica del permesso di soggiorno e se soddisfano le condizioni della direttiva.

Nel tentativo di ancorare la procedura a criteri di maggiore chiarezza e trasparenza, il Consiglio ha previsto in capo agli Stati membri un obbligo di disciplinare le eventuali conseguenze connesse alla mancata adozione di una decisione nel termine quadrimestrale previsto dalla direttiva, mentre per evitare abusi di sistema ha introdotto la facoltà per le autorità competenti di respingere la domanda nel caso in cui le informazioni o i documenti supplementari non vengano forniti dall'istante nel termine 'ragionevole' stabilito dalle stesse all'esito della prima verifica della domanda³²³.

Sul versante della parità di trattamento da riconoscere ai lavoratori di paesi terzi ricompresi nel novero di beneficiari della normativa, il testo finale della direttiva aggiusta la portata del folto sistema di deroghe all'operatività del principio di parità di trattamento dei cittadini stranieri non privilegiati o in possesso di un

³²²Vd. artt. 4, 5, 6, 8 e 10 della direttiva. Nella proposta di direttiva analizzata nel paragrafo precedente il termine 'ordinario' per l'evasione della domanda era trimestrale.

³²³Rispettivamente, art. 5, ptt. 2 e 4.

titolo di soggiorno di lungo periodo rispetto ai cittadini nazionali inserito nel capo III della proposta.

Richiamando la finalità primaria della direttiva, che è quella di garantire parità di trattamento ai lavoratori di paesi terzi che hanno effettivamente un impiego e non necessariamente a chi, pur essendo autorizzato a lavorare, potrebbe non averlo mai fatto, i colegislatori lasciano liberi gli Stati di considerare l'effettivo svolgimento di un impiego quale condizione necessaria per l'accesso ad un trattamento eguale in materia di istruzione e formazione professionale, in materia di sicurezza sociale e nel campo dei beni e servizi a disposizione del pubblico.

Per quel che riguarda l'istruzione e la formazione professionale, l'art. 12, pt. 2, lett. a), della direttiva afferma che gli Stati membri sono autorizzati a limitare l'accesso a tali settori ai lavoratori di paesi terzi che hanno un impiego o hanno avuto un impiego per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati³²⁴.

Con riferimento al settore della sicurezza sociale, Consiglio e Parlamento hanno modificato la proposta della Commissione obbligando gli Stati membri a garantire parità di trattamento nel campo della sicurezza sociale non soltanto a chi ha un impiego, ma anche a chi ha avuto un impiego per un periodo minimo di sei mesi ed è registrato come disoccupato.

Agli Stati viene tuttavia concesso di negare i sussidi familiari a coloro i quali siano stati autorizzati a soggiornare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore ai sei mesi, ai cittadini stranieri ammessi per scopi di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto.

Analogamente, l'accesso ai beni e ai servizi può essere legittimamente limitato a coloro i quali hanno un impiego, ferma restando la possibilità per gli Stati di

³²⁴Ulteriori possibilità di deroga sono previste sul versante soggettivo nei confronti di coloro che sono stati ammessi nel territorio nazionale ai sensi della direttiva 2004/114/Ce e sul versante oggettivo stabilendo la possibilità di escludere dal raggio di operatività della normativa "le borse di studio o i prestiti concessi a fini di studio e di mantenimento o di altri tipi di borse e prestiti" o di esigere "il possesso di conoscenze linguistiche e il pagamento di tasse scolastiche (...) per quel che riguarda l'accesso all'università o all'istruzione post secondaria, nonché alla formazione professionale che non sia direttamente collegata all'attività lavorativa specifica" (rispettivamente, art. 12, pt. 1, lett. a), ptt. ii), iii), iv), della direttiva).

restringere *in toto* l'accesso all'assistenza abitativa per ragioni di sostenibilità delle finanze pubbliche.

Rispetto alla proposta della Commissione, appare positivo che la parità di trattamento per quel che riguarda le condizioni di lavoro, la libertà di associazione e le agevolazioni fiscali, in quest'ultimo caso purché il lavoratore di paese terzo possieda domicilio fiscale nello Stato membro di residenza venga garantita ai lavoratori di paesi terzi a prescindere dal possesso attuale di un impiego.

2. LA DIRETTIVA 2005/71/CE SULL'INGRESSO E LA MOBILITA' DEI RICERCATORI NELL'UE

La direttiva 2005/71/Ce relativa ad una procedura per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica è stata adottata dal Consiglio il 12 ottobre 2005 avvalendosi della base legale rappresentata dagli artt. 63, pt. 3, lett. a) e 63, pt. 4, del Tce³²⁵.

La direttiva è stata approvata dal Consiglio sulla scorta di una proposta della Commissione, che ha subito sensibili modificazioni in sede decidente, nell'ambito della quale l'organo propulsivo dell'Unione, evidenziando l'importanza strategica che politiche mirate sui ricercatori avrebbero avuto in relazione al raggiungimento dell'obiettivo prefisso a Lisbona di divenire entro il 2010 l'economia fondata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, invitava il Consiglio ad impegnarsi su più fronti al fine di raggiungere detto scopo³²⁶.

Scorrendo l'atto normativo approvato dal Consiglio si percepisce in modo lampante la declinazione spiccatamente funzionalista delle disposizioni dedicate ai ricercatori – non a caso definiti nella proposta della Commissione quale “categoria particolare di migranti altamente qualificati di cui l’Unione europea ha

³²⁵La direttiva è stata attuata in Italia con il d.lgs. 17/2008, pubblicato in GU del 6 febbraio 2008.

³²⁶COM(2004) 178 def. Si v. inoltre anche il pt. 13 delle conclusioni del Consiglio europeo di Lisbona. Secondo quanto stabilito nel Consiglio europeo di Barcellona, al fine di investire il 3% del Pil nella ricerca, il numero dei ricercatori di cui la Comunità avrebbe dovuto disporre entro il 2010 era stimato in 700.000 unità.

una grande necessità e dalla cui presenza ricaverà il massimo profitto”³²⁷ - avvalorata dalla precisazione che per mezzo di tale strumento normativo si “intende contribuire alla realizzazione di tali obiettivi favorendo l'ammissione e la mobilità dei cittadini di paesi terzi a fini di ricerca per soggiorni superiori a tre mesi” e valorizzando lo sviluppo di partenariati e forme di migrazione circolare (*considerando* n. 5).

Il meccanismo di attrazione dei ricercatori delineato dal Consiglio si sviluppa su più fronti.

Un primo gruppo di norme è dedicato all'implementazione di una procedura di ammissione di coloro che svolgono attività di ricerca scientifica indipendente dal loro statuto giuridico rispetto all'istituto di ricerca ospitante mediante l'attribuzione di un ruolo chiave nella procedura di rilascio del permesso di soggiorno proprio agli istituti di ricerca.

Un secondo gruppo di disposizioni delinea l'insieme di diritti spettanti al ricercatore regolarmente ammesso in uno stato membro.

Trattasi, per un verso, della garanzia dell'operatività del principio di parità di trattamento dei ricercatori con i cittadini dello stato membro ospitante in diversi settori della vita sociale ed economica e dell'estensione, altresì, del raggio di operatività del principio di non discriminazione nel settore della sicurezza sociale, applicabile nei confronti di siffatta categoria di lavoratori anche a prescindere dall'esistenza di un collegamento transfrontaliero³²⁸.

³²⁷“It is evident that the Commission's proposal was a considered attempt to ensure that Member States actually direct their immigration systems toward securing admission of a category of migrants whose admission would be in the economic interests of the European Union. The adopted Directive would go some way towards achieving this objective, particularly in light of the special procedure for admission, the implied abolition of work permit requirements and quotas, the provisions on family members, the rights to equal treatment, mobility and (arguably) academic employment, the right to renewal of residence permits and the absence of any economic needs test”. Così Peers, Rogers, *EU Immigration Law...*, cit., p. 686.

³²⁸Come noto, il regolamento n. 859 del 2003 aveva provveduto ad includere nel novero dei beneficiari della disciplina comunitaria di coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale, di cui ai regolamenti n. 1408 del 1971 e 574 del 1972, anche i lavoratori cittadini di Paesi terzi, così come i loro familiari, a condizione che essi siano legalmente residenti ed occupati in uno degli Stati membri dell'Unione. Recentemente, ad esso è subentrato il reg. Ue n. 1231/2010 che ha esteso l'applicazione dei reg. 883/2004 e 987/2009 ai cittadini di paesi terzi. Condizione per l'applicabilità anche di quest'ultimo regolamento è, che il soggetto che intenda invocarlo abbia

Dall'altro, delle norme deputate a sovrintendere la mobilità intraeuropea dei ricercatori.

Infine, un ultimo insieme di norme è dedicato alla regolamentazione degli aspetti e delle garanzie procedurali sottese alla procedura di ammissione.

Resta fermo che al pari delle direttive già adottate nel settore della migrazione legale, Regno Unito, Irlanda e Danimarca si sono avvalse del meccanismo di *opting out*, conformemente a quanto previsto nei rispettivi protocolli allegati al Trattato Ce.

Nell'economia del presente lavoro, premesso un breve accenno in merito alle disposizioni di carattere generale, si esamineranno con particolare attenzione le norme dedicate ai diritti di mobilità da riconoscere ai destinatari della direttiva.

2.1. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA E LE PROCEDURE DI AMMISSIONE DEI RICERCATORI

Sul versante soggettivo, costituisce un presupposto di applicabilità della direttiva 2005/71/Ce la circostanza che il soggetto interessato a svolgere un progetto di ricerca nel territorio di un Paese membro sia un cittadino di paese terzo che intenda recarsi nel territorio di uno Stato membro per svolgere un progetto di ricerca.

Risultano, viceversa, esclusi dal novero di beneficiari della stessa coloro che si avvalgono di un regime di protezione internazionale o temporanea; coloro che chiedano di soggiornare come studente, secondo la definizione datane dalla dir. 2004/114/Ce, al fine di svolgere attività di ricerca per il conseguimento di un dottorato; coloro che risultino destinatari di un provvedimento di espulsione la cui

circolato all'interno dell'Unione (ovverosia che abbia soggiornato e lavorato regolarmente in almeno due Stati membri), dovendosi, in alternativa, parlare di "situazione puramente interna", con conseguente inoperatività, tra l'altro, del principio di parità di trattamento nel caso ci si trovi in una situazione priva di collegamenti tra più stati. Si v. Cgce, 11 ottobre 2001, cause riunite da C-95/99 a C-98/99 e C-180/1999, *Mervet Khalil e altri*, in *Racc.*, 2001, I, p. 7413, pt. 72. Sulla disciplina comunitaria di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale v. almeno: Giubboni, *Problemi applicativi del regolamento n. 1408/1971 in tema di parità di trattamento previdenziale in Italia*, in *RIDL*, 2006, p. 15 ss. e tutti i riferimenti *ivi* contenuti.

esecuzione è stata sospesa per motivi di fatto o di diritto e, infine, coloro che siano ricercatori che un istituto di ricerca assegna ad un istituto di ricerca sito in uno Stato membro differente.

Il fulcro regolativo attorno a cui risultano imperniate le disposizioni contenute nella direttiva è la procedura di ammissione dei ricercatori che si caratterizza per una peculiare responsabilizzazione degli istituti di ricerca tesa, di fatto, ad alleggerire l'iter procedurale che sovrintende l'ingresso e la mobilità dei medesimi. Per un verso, la procedura in commento conferma il fatto che “l'autotutela statale (...) non si arresta alla tutela della dimensione quantitativa del mercato del lavoro ma si manifesta come difesa della sua composizione”³²⁹, ma prevede anche un controllo qualitativo della manodopera esterna realizzato mediante la scansione temporale visto, permesso di soggiorno e permesso o autorizzazione al lavoro³³⁰. Dall'altro, pur preservando i tratti essenziali della disciplina di governo del fenomeno migratorio posta a cavallo tra ordine pubblico e governo del lavoro che taluno in dottrina non ha esitato a definire 'bifronte'³³¹, il meccanismo ideato del legislatore europeo per i ricercatori altera in parte la citata sequenza.

L'iter di concessione del permesso prevede, a monte, il rilascio di un'autorizzazione amministrativa di durata minima quinquennale volto a consentire agli istituti di ricerca pubblici o privati che ne facciano richiesta e soddisfino i requisiti descritti dall'art. 5 della direttiva, la conclusione di convenzioni di accoglienza direttamente con i ricercatori.

Le convenzioni devono essere idonee a garantire, al contempo, l'interesse scientifico della ricerca, la sua attitudine a condurre a termine le ricerche previste e le condizioni, in particolare d'ordine finanziario, nelle quali queste si svolgerebbero sollevando, seppur senza estrometterle, le autorità statali

³²⁹Veneziani, *Il “popolo degli immigrati e il diritto al lavoro”*.., cit., p. 530.

³³⁰A fronte dell'adozione della direttiva 2011/98/UE risalente al 13 dicembre 2011, gli Stati dovranno peraltro semplificare le norme amministrative di rilascio dei permessi istituendo una procedura unica di domanda volta al rilascio di un titolo combinato che comprenda sia il permesso di soggiorno che il permesso di lavoro in un unico atto amministrativo.

³³¹*Id.*, cit., p. 530.

competenti in materia di immigrazione dall'onere di verificare la credibilità del progetto³³².

La facoltà degli istituti di ricerca preliminarmente autorizzati di perfezionare dette convenzioni rappresenta, come accennato poc' anzi, l'*escamotage* giuridico ideato dal legislatore europeo per snellire le procedure statali che sovrintendono gli ingressi degli 'altri' e consentire di conseguire il raggiungimento degli obiettivi economici europei sotto entrambi i profili, qualitativo (*high qualified workers*) e quantitativo (ovvero, raggiungere le 700.000 presenze entro il 2010).

Resta inteso, peraltro, che la procedura di ammissione delineata nel capo II della direttiva, conformandosi alla tradizionale ripartizione delle competenze tra Stati ed Unione in materia di immigrazione, non pregiudica le prerogative delle autorità statali in tema di determinazione della densità delle presenze straniere sul proprio territorio.

In primis, perché rilevanti spazi di manovra vengono riservati ai Paesi membri per quel che riguarda il rifiuto o la revoca dell'autorizzazione e in merito alle conseguenze spiegate da tali atti sulla validità dei permessi di soggiorno rilasciati ai cittadini stranieri.

Nondimeno, in ragione del fatto che l'intervento degli Stati risulta tuttora cruciale nell'ottica della regolazione degli ingressi, atteso che ai medesimi sono rimesse le decisioni sul rilascio (o il diniego) del permesso di soggiorno previa attenta verifica della documentazione esibita dal ricercatore all'atto dell'ingresso – comprensiva di documento di viaggio, convenzione di accoglienza, dichiarazione di presa incarico rilasciata dall'istituto di ricerca – nonché lo svolgimento di tutte

³³²Tra le condizioni richieste dall'art. 6 per la positiva conclusione di una convenzione di accoglienza figurano: l'approvazione del progetto di ricerca da parte degli organi competenti dell'istituto previa verifica dell'oggetto della ricerca, della durata e della disponibilità delle risorse finanziarie necessarie per la realizzazione e dei titoli del ricercatore; la disponibilità in capo al ricercatore di risorse mensili sufficienti per far fronte alle necessità e alle spese di viaggio di ritorno senza gravare sul sistema di assistenza sociale dello stato di accoglienza; il possesso di un'assicurazione malattia per tutti i rischi normalmente coperti per i cittadini dello stato membro interessato; la specificazione del rapporto giuridico e delle condizioni di lavoro dei ricercatori. E' peraltro riconosciuta agli stati membri la facoltà di pretendere che a seguito della sottoscrizione della convenzione, l'istituto rilasci una dichiarazione di presa in carico delle spese di soggiorno e di ritorno del ricercatore rimasto irregolarmente presente sul territorio.

le indagini volte a comprovare che il ricercatore non costituisce una minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica (art. 7, pt. 1, lett d).

Non meno significativamente, la direttiva salvaguarda la facoltà degli attori nazionali di verificare i termini su cui si è basata ed è stata conclusa la convenzione di accoglienza, con evidente compressione dei margini di autonomia realmente riconosciuti agli enti di ricerca.

Infine, fa sempre capo agli Stati membri il potere di revocare o rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno in caso di acquisizione fraudolenta dello stesso, mancato soddisfacimento (*ab origine* o sopravvenuto) delle condizioni previste dagli artt. 6 e 7 per il soggiorno ovvero per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza.

A differenza della direttiva 2004/114/Ce, l'atto normativo in commento prende in considerazione le problematiche afferenti la necessità di garantire l'unità familiare del ricercatore riconosciuta, sulla falsariga delle indicazioni provenienti dalle aule di giustizia lussemburghesi, quale indispensabile incentivo alla mobilità³³³, sebbene occupandosi esclusivamente degli aspetti correlati al rilascio del permesso di soggiorno ai componenti del nucleo familiare del ricercatore³³⁴.

Gli aspetti, ben più rilevanti sul piano della garanzia dell'effettivo esercizio del diritto di mobilità, connessi all'individuazione di un nucleo basilare di diritti da riconoscere ai familiari ammessi sul territorio al seguito del ricercatore nello Stato membro di accoglienza, sembrano essere stati completamente trascurati dal legislatore europeo.

Ciò posto, permangono ulteriori nodi teorici da sciogliere. Scorrendo la disposizione dedicata ai familiari del ricercatore, vi è chi si è chiesto se la mancata esplicita configurazione del ricongiungimento in termini di 'diritto fondamentale' del ricercatore possa spingersi sino a condizionare in negativo la decisione dello stesso di stabilirsi in Europa.

³³³*Infra* § cap. 2, parte seconda.

³³⁴Ai sensi dell'art. 9 il permesso di soggiorno dei membri della famiglia del ricercatore è di durata pari a quello del titolo rilasciato al ricercatore, "sempre che il periodo di validità del loro documento di viaggio lo consenta".

Ciò potrebbe accadere, in ipotesi, nel caso in cui si ritenesse di applicare a tale fattispecie la normativa particolarmente restrittiva prevista in materia di ricongiungimento familiare dalla dir. 2003/86/Ce. Analogamente, a fronte della decisione dello Stato di applicare norme nazionali deteriori allorquando esso non ritenga sufficientemente fondate le aspettative del ricercatore di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile ai sensi di quanto previsto dagli artt. 3, pt. 1 e 8 della direttiva³³⁵.

D'altra parte, ci si è interrogati sulla possibilità di ritenere ammissibile che la direttiva sui ricercatori e quella sui soggiornanti di lungo periodo interferiscano e si condizionino reciprocamente.

A rendere 'desiderabile' per il ricercatore l'ottenimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo potrebbero essere le disposizioni, ben più generose (se si eccettua la previsione di cui all'art. 12, lett. c), in materia di accesso al sistema di sicurezza sociale), dettate in materia di parità di trattamento tra i soggiornanti di lunga durata ed in materia di ricongiungimento familiare nel secondo Stato membro.

Mentre il possessore di un permesso di soggiorno di lunga durata potrebbe trarre indubbi vantaggi dall'applicazione delle regole sulla mobilità secondaria stabilite dalla dir. 2005/71 rispetto a quelle contenute nella direttiva sui lungo soggiornanti.

Ciò perché, come si vedrà fra breve, le prime prefigurano in capo al ricercatore un diritto di circolazione che sebbene condizionato dallo svolgimento della (medesima) attività di ricerca e dal perdurante soddisfacimento delle condizioni tecnico-finanziarie richiamate dagli artt. 6 e 7 della direttiva, non sembra essere comprimibile discrezionalmente dagli Stati membri.

Viceversa, l'impianto normativo della direttiva 2003/109 consente ai Paesi membri di introdurre condizioni di carattere quantitativo in grado di restringere o, comunque, disincentivare considerevolmente il numero delle persone interessate (d)agli spostamenti.

³³⁵Peers, Rogers, *EU Immigration...*, cit., pp. 686-687.

Sebbene in astratto appaia senz'altro preferibile ammettere la parziale sovrapposibilità tra gli *status* connessi al titolo di soggiorno vantato dal cittadino di paese terzo, al momento la dottrina è concorde nel ritenere che tale opzione sia da escludere, data l'assenza di disposizioni di raccordo modellate sulla falsariga di quelle contenute nella direttiva 2009/50 sui lavoratori altamente qualificati³³⁶.

Con riferimento, poi, al fascio di diritti riconosciuti in seno alla direttiva ai destinatari della stessa, l'art. 12 sancisce l'operatività del principio di parità di trattamento con riconoscimento dei diplomi, dei certificati e degli altri titoli professionali, in materia di condizioni di lavoro – *ivi* comprese le condizioni di retribuzione e licenziamento nonché, come anticipato, l'estensione del raggio di applicazione del reg. 1408/71 anche alle situazioni puramente interne.

Ulteriori garanzie di parità di trattamento sono prescritte nella norma con riferimento alle agevolazioni fiscali e all'accesso ai beni e ai servizi.

Facendo un passo indietro e soffermandoci sulle possibilità di accesso al mercato del lavoro riconosciute ai ricercatori conviene rilevare come il riconoscimento in capo a tali soggetti del diritto di accedere all'insegnamento in conformità alle singole regolamentazioni nazionali, sia stata riconosciuta agli Stati membri la possibilità di “fissare un numero massimo di ore o giorni di insegnamento”.

Restano, inoltre, tutte da misurare anche le conseguenze correlate all'intreccio della previsione, come visto più restrittiva, contenuta nell'art. 11 con quelle inerenti l'accesso al mercato del lavoro contenute nella direttiva 2003/109.

Considerato che a fronte del mancato inserimento in entrambi i testi normativi di clausole derogatorie espresse la dottrina tende a ritenerle complementari³³⁷, appare preferibile ritenere che il ricercatore che abbia ottenuto il riconoscimento del titolo di soggiornante di lungo periodo possa esercitare attività lavorative 'altre' rispetto all'insegnamento in conformità al disposto di cui all'art. 11, pt. 1,

³³⁶Iglesias Sanchez, *Mobility Rights of Third Country Nationals in the EU*, cit., pp. 801-802.

³³⁷Peers, Rogers, *EU Immigration...*, cit., pp. 686-687. Gli studiosi indagano anche le possibili interferenze tra la direttiva in esame e l'Accordo di associazione Ue/Turchia. Tale prospettazione appare corroborata in via analogica dall'esplicita ammissione nella direttiva 2009/50/Ce relativa alle condizioni di ingresso e dei soggiorno dei lavoratori altamente qualificati della complementarità tra tale *status* e quello di soggiornante di lungo periodo.

lett. a), della direttiva 2003/109 che stabilisce un diritto alla parità di trattamento tra i lungo soggiornanti e i cittadini nazionali per quel che riguarda l'accesso ad un'attività lavorativa subordinata o autonoma.

2.2. LA MOBILITÀ DEI RICERCATORI NELL'UE

La mobilità dei ricercatori tra gli Stati membri è disciplinata da un unico articolo, il tredicesimo, della direttiva 2005/71 che opera la consueta distinzione tra soggiorni di durata superiore o inferiore a tre mesi.

Nel primo caso, il cittadino di un paese terzo ammesso come ricercatore ai sensi della direttiva è autorizzato a svolgere parte della propria ricerca nel territorio di uno Stato di secondo accesso sulla base della convenzione di accoglienza stipulata nel primo Paese membro, sempre che lo stesso non venga considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica.

Resta inteso che, in ossequio al principio di autosufficienza finanziaria, l'interessato dovrà altresì dimostrare la disponibilità di risorse sufficienti al proprio mantenimento per tutto il tempo del soggiorno.

D'altro canto, nel caso in cui la permanenza del ricercatore in un altro Stato membro sia destinata a protrarsi per oltre tre mesi, gli stati membri sono lasciati liberi di subordinare la permanenza sul territorio al soddisfacimento, oltre che dei requisiti suindicati, anche di tutte le condizioni elencate negli artt. 6 e 7 della direttiva.

Ciò potrebbe comportare, in ipotesi, la stipula di una nuova convenzione di accoglienza con un istituto nazionale compreso nell'elenco degli istituti di ricerca autorizzati e lo svolgimento di indagini dirette ad accertare l'integrazione di tutti i requisiti cui è subordinata l'accoglienza ai sensi dell'art. 7.

Ancora una volta, dunque, il riconoscimento ai cittadini di paesi terzi che svolgono attività di ricerca all'interno del territorio dell'Unione è accompagnato da una serie di condizionamenti in grado di incidere sensibilmente sulle *chances* di avvalersi dello stesso da parte dei diretti interessati.

Tanto che, per dirlo con le parole di uno studioso della materia, esso sembra assumere in tutto e per tutto la consistenza di un diritto 'declassato'³³⁸.

Nonostante la direttiva sia silente sulle problematiche afferenti l'ingresso nel mercato del lavoro ed il ricongiungimento nel secondo Stato membro dei ricercatori, è preferibile ritenere che nel primo caso troveranno applicazione le limitazioni elencate nella direttiva con riferimento all'esercizio dell'attività nello Stato di prima destinazione.

Viceversa, nel caso del ricongiungimento la soluzione più logica appare quella di ritenere applicabile, con gli adattamenti imposti dalla peculiarità della migrazione per motivi di ricerca, la direttiva 2003/86 al caso del ricercatore che si avvalga dei diritti di mobilità delineati dalla direttiva.

3. LA DIRETTIVA 2009/50/CE SUI LAVORATORI ALTAMENTE QUALIFICATI

La direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati fa parte del pacchetto di misure legislative individuate dalla Commissione nel piano d'azione sulla migrazione legale del 21 dicembre 2005 nel tentativo di tracciare la strada da percorrere nel periodo rimanente del programma dell'Aja (2005-2009)³³⁹.

Al termine di una consultazione pubblica avviata nel mese di gennaio 2005 al fine di individuare le norme comunitarie da ritenersi più adeguate per sovrintendere l'ammissione dei migranti economici la Commissione aveva preso atto, innanzitutto, dell'impossibilità di superare la ritrosia statale relativamente all'adozione di un quadro legislativo orizzontale che prevedesse condizioni di

³³⁸Savino, *La Pesc e lo spazio di libertà...*, cit., p. 229

³³⁹Direttiva 2009/50/CE del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, sulla base della proposta presentata dalla Commissione, COM (2007) 637 def. e del parere del Parlamento europeo del 20 novembre 2008. L'adozione di tale atto normativo era stato previsto nel Piano d'azione sull'immigrazione legale, COM(2005) 669 def. In dottrina: Hailbronner, Schmidt, *EU Immigration Law...*, cit., p. 704 ss.; Guild, *EU Policy on Labour Migration. A First Look at the Commission's Blue Card Initiative*, on line http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1334076.

ammissione omogenee per i cittadini di paesi terzi interessati ad essere accreditati all'interno dei mercati del lavoro degli Stati membri,

E, di seguito, aveva evidenziato le ben più concrete *chances* di dare ingresso nel tessuto normativo europeo ad una serie di misure complementari – una direttiva quadro e quattro direttive specifiche – finalizzate, da una parte, a garantire un approccio corretto e basato sul diritto a tutti gli immigrati per motivi di lavoro e, dall'altra, condizioni di ingresso e soggiorno flessibili e maggiormente favorevoli per le categorie specifiche di immigrati ritenute, *fai fatto*, più 'utili' nell'assecondare le tendenze di crescita e sviluppo europee³⁴⁰.

Ciò in ossequio alla tendenza, sempre più diffusa anche a livello sovranazionale, di prevedere percorsi di accesso legale più fluidi e più agevoli condizioni di soggiorno per la manodopera qualificata, ritenuta di fatto economicamente più vantaggiosa, collocando ad un 'grado zero di tutela' i lavoratori generici e meno qualificati³⁴¹.

³⁴⁰Trattasi, nello specifico, della direttiva 2009/50 sui lavoratori altamente qualificati, della proposta di direttiva della Commissione su un permesso unico di lavoro e di soggiorno e un insieme di diritti per i migranti (COM(2007) 638 def.), che è tuttora all'esame dei co-legislatori nonché delle proposte di direttiva relative ai lavoratori stagionali (cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro stagionale (COM (2010) 379 def.), ai lavoratori in trasferimento all'interno di società multinazionali (v. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intrasocietari COM(2010) 378 definitivo - 2010/0209 (COD) e ai tirocinanti non retribuiti. Il 29 settembre 2010 il Consiglio ha deciso, conformemente al disposto dell'articolo 304 del Tfeue di consultare il Comitato economico e sociale europeo in merito alla proposta da ultimo menzionata. Il parere risale allo scorso 15 aprile 2011 (SOC/393).

³⁴¹Nei dibattiti che hanno preceduto l'adozione della direttiva sui lavoratori altamente qualificati il Parlamento ha insistito in modo particolare sulla necessità di salvaguardare le esigenze dei paesi terzi a mantenere presso di loro le professionalità più elevate, in particolare quelle nell'ambito della sanità e dell'istruzione e ha suggerito di inserire un articolo aggiuntivo dedicato a “evitare la carenza di personale altamente qualificato nei paesi terzi”. Lo spunto dell'istituzione democratica è stato ripreso nel *considerando* n. 22 della direttiva, ove si sottolinea da un lato la necessità che gli Stati membri evitino di incentivare le cd. fughe di cervelli e dall'altro l'opportunità di implementare meccanismi di migrazione temporanea e circolare. Per una definizione di migrazione circolare si rinvia alla Comunicazione della Commissione su Migrazione circolare e partenariati per la mobilità tra l'Unione europea e i Paesi terzi, COM (2007) 248 def. Per alcune considerazioni (piuttosto critiche) sulle politiche di migrazione circolare si v. a livello istituzionale OECD, *International Migration Outlook Sopemi 2008*, Paris: Oecd, 2008, p. 20. In dottrina: Livi Bacci, *Politiche migratorie...*, cit., il quale osserva come “la giustificazione ufficiale per queste politiche è che queste forme di migrazione limitano le perdite dovute al *brain drain* nei paesi di partenza e massimizzano le rimesse per coloro che sono rimasti in patria. Ma c'è anche una ragione non ufficiale, ma non per questo meno importante, e ciò è la convinzione che la domanda di

La direttiva sui cd. *high qualified workers* rientra a pieno titolo tra le misure da ultimo menzionate ed è, al momento, l'unico strumento legislativo attorno al quale è stato raccolto il consenso prescritto dalle norme del Trattato in sede decidente.

Come condivisibilmente osservato dalla dottrina “la definizione di 'lavoro altamente qualificato' include, ovviamente, i due elementi del binomio: un (qualsiasi) lavoro retribuito, bastando l'esercizio di 'un lavoro reale ed effettivo per conto o sotto la direzione di un'altra persona' e 'una competenza specifica e adeguata, suffragata da qualifiche professionali superiori' , secondi quanto meglio chiarito dall'art. 2, lett. b), g), h), i)³⁴².

Scopo dichiarato della direttiva è quello di attrarre e trattenere nel territorio della Comunità lavoratori altamente qualificati provenienti da paesi terzi per periodi superiori a tre mesi.

Gli strumenti giuridici attraverso cui viene perseguito siffatto obiettivo sono la creazione di una procedura di ammissione accelerata finalizzata al rilascio di una

lavoro, specialmente per le mansioni meno specializzate, possa essere soddisfatta da una migrazione di natura temporanea. Così da congiungere un doppio beneficio: quello di minimizzare l'impatto sui servizi pubblici, l'assistenza sociale e quella sanitaria da un lato, e quello di evitare che persone con bassi livelli di professionalità e d'istruzione - e le loro famiglie - che si ritengono meno capaci o disposte ad integrarsi, divengano residenti permanenti” (pp. 512-513). A propria volta Guild, *EU Policy on Labour Migration...*, cit., osserva come la migrazione circolare “is an objective contained in the Commission’s communication of that name to encourage people to come and go between their country of origin and their country of employment. It has been criticized as an attempt to turn the clock back to the *gastarbeiter* (guest worker) programmes of the 1960s in Germany, Austria and the Benelux. Those programmes – which were based on the principle that no migrant worker would stay any substantial period in the host country, but would return and his or her place would be taken by another migrant worker – was of limited success. It was unpopular with employers who inevitable invest in the training of workers therefore prefer stability of their work force rather than endless change. It was also of limited success with migrant workers who once they got established in a job were reluctant to pick up stakes again an move back to their country of origin”.

³⁴²Gottardi, *La normativa e le politiche europee recenti in tema di immigrazione...*, cit., p. Discutendo del progetto di direttiva Carrera, *Building a Common Policy...*, cit., criticava l'eccessiva genericità e la malleabilità della definizione di “highly skilled immigrants” sottolineando come “the label of highly skilled” therefore does not intrinsically relate to the level of knowledge or professional competence attained, but to the actual degree of profit that the immigrant will bring to the receiving state” (p. 2). Il medesimo evidenziava altresì, come la creazione di una categoria di lavoratori 'altamente qualificati' potesse comportare sull'altro versante una sorta di de-umanizzazione della manodopera immigrata non specializzata (pp. 12-13), legittimando un trattamento diseguale tra lavoratori highly skilled/profitable Others”.

blue card (ovvero una sorta di *green card* dell'Unione europea³⁴³) che consente al lavoratore e ai suoi familiari di accedere gradualmente al mercato del lavoro dello Stato ospitante e, al contempo, la garanzia del godimento di diritti sociali ed economici pari a quelli dei cittadini dello Stato membro ospitante.

Nondimeno, esso viene perseguito attraverso la previsione di un insieme di clausole derogatorie declinate in senso 'promozionale' rispetto alle regole sul ricongiungimento familiare e sul versante dei requisiti temporali richiesti ai fini dell'ottenimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo nonché aprendo dei varchi alla regolazione 'condivisa' della circolazione intracomunitaria dei lavoratori altamente qualificati.

Resta inteso che l'istituzione della procedura di ingresso privilegiata descritta nell'alveo normativo in esame non intacca le prerogative statali in materia di determinazione delle quote di ammissione di cittadini di paesi terzi che fanno ingresso nel territorio per svolgere un'attività lavorativa altamente qualificata (art. 6).

3.1. L'AMMISSIONE DEI LAVORATORI DI PAESI TERZI ALTAMENTE QUALIFICATI

Il campo di applicazione della direttiva appare *prima facie* circoscritto.

Scorrendo l'art. 3 può notarsi come, accanto all'inclusione tra i destinatari della medesima dei cittadini di paesi terzi che chiedono di essere ammessi in un Paese membro per svolgere un lavoro altamente qualificato, emerga un corposo elenco di esclusioni.

Oltre ai migranti per motivi umanitari (art. 3, pt. 2, lett. a)-c), non rientrano nel campo di applicazione soggettivo della direttiva coloro che richiedono di soggiornare in uno Stato membro in qualità di ricercatori ai sensi della dir. 2005/71; i familiari di cittadini dell'Unione che hanno esercitato o esercitato il loro diritto alla libera circolazione in conformità alla dir. 2004/38; coloro che beneficiano dello statuto di soggiornante di lungo periodo ed esercitano il loro

³⁴³Fin dal 1965 gli Stati Uniti riservano una quota annuale degli ingressi agli immigrati altamente specializzati.

diritto di soggiornare in un altro Stato membro per svolgere un'attività economica subordinata o autonoma; coloro che fanno ingresso in uno Stato membro avvalendosi delle prerogative contenute in un determinato accordo internazionale; i lavoratori stagionali; le persone la cui espulsione è stata sospesa per motivi di fatto o di diritto; i lavoratori extracomunitari distaccati in altro Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi ai sensi della dir. 96/71/Ce nonché gli stranieri e i loro familiari che, in virtù di accordi conclusi tra la Comunità e/o i Paesi membri e paesi terzi, beneficiano di diritti in materia di libera circolazione equivalenti a quelli dei cittadini dell'Unione.

Il rilascio della carta blu Ue è subordinato al soddisfacimento cumulativo dell'insieme condizioni elencate nell'articolo 5.

Oltre a dover vantare il possesso di un contratto di lavoro valido ovvero, in alternativa, un'offerta vincolante per svolgere un lavoro altamente qualificato in Paese dell'Unione per un lasso di tempo minimo di dodici mesi, il cittadino di paese terzo deve essere in grado di comprovare il possesso delle qualifiche professionali superiori richieste per l'attività o il settore specificato nel contratto o nell'offerta vincolante.

L'interessato deve esibire, inoltre, un documento di viaggio valido, la domanda di visto o il visto e fornire altresì prova del possesso di un titolo soggiorno valido o di un visto nazionale per soggiorno di lunga durata, di disporre di un'assicurazione sanitaria nonché, se richiesto, dichiarare il proprio indirizzo sul territorio dello Stato membro di residenza.

Sul positivo esame della domanda incide, come di consueto, anche la circostanza che lo straniero non sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la salute pubblica.

In aggiunta alle condizioni sopra elencate il lavoratore altamente qualificato è tenuto ad indicare alle autorità nazionali competenti l'ammontare del proprio stipendio mensile o annuale lordo che non dovrà essere inferiore alla cd. soglia

salariale minima che gli Stati membri sono in buona sostanza lasciati liberi di stabilire³⁴⁴.

E' opportuno ribadire, peraltro, che il soddisfacimento di tutte le condizioni richieste dall'art. 5 per l'ottenimento della *blue card* non implica l'immediato rilascio della stessa: la direttiva lascia agli attori nazionali ampi margini di discrezionalità nella determinazione (quantitativa e qualitativa) degli ingressi (anche) per lo svolgimento di attività di lavoro altamente qualificate.

Di conseguenza, potranno essere legittimamente adottati a fondamento di un atto diniego tanto il pregresso raggiungimento delle quote di ingressi stabiliti per il periodo di tempo interessato (art. 8, pt. 3), quanto il fatto che il *market labour test* abbia sortito esito negativo (art. 8, pt. 2).

Gli Stati potranno, inoltre, giustificare i provvedimenti di diniego adducendo la necessità di garantire le cd. 'assunzioni etiche' in aree del mercato afflitte da una strutturale carenza di lavoratori qualificati nei paesi d'origine (art. 8, pt. 4).

Conformemente alle indicazioni contenute nella direttiva 2009/52/Ce, ulteriori restrizioni sono previste con riferimento ai datori di lavoro che in ragione dell'impiego illegale di manodopera illegale siano stati oggetto delle sanzioni previste dalla normativa statale di recepimento dell'atto summenzionato (art. 8, pt. 5)³⁴⁵.

Come si vedrà a breve, disposizioni specifiche presidiano la revoca e il mancato rinnovo della carta blu (art. 9) e gli aspetti squisitamente tecnico-procedurali della direttiva (artt. 10 e 11), sotto la comune egida della celerità e della trasparenza delle procedure (artt. 10 e 11).

³⁴⁴Lo strumento della 'soglia salariale minima' risponde all'esigenza statale di effettuare una selezione preliminare tra i cittadini di paesi terzi che aspirano ad avvalersi dei diritti di ingresso e di soggiorno stabiliti nella dir. 2009/50 e di consentire l'ingresso solo a coloro che, per l'appunto, dimostrano di disporre di un reddito consistente. Non stupisce, peraltro, che la direttiva conferisca agli Stati la facoltà di prevedere delle deroghe al regime generale della soglia salariale in quei settori di attività facenti parti delle classi 1 e 2 della classificazione ISCO e caratterizzati da una carenza cronica di personale.

³⁴⁵V. la direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009 che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, sulla base della proposta della Commissione, COM (2007) 249 def. Per alcune considerazioni critiche: Gottardi, *La normativa e le politiche europee recenti in tema di immigrazione...*, cit.

3.2. I DIRITTI DEI LAVORATORI EUROPEI ALTAMENTE QUALIFICATI

Il rilascio della carta blu per il periodo di tempo oscillante dagli uno ai quattro anni previsto dall'art. 7, pt. 3 della direttiva comporta l'automatico riconoscimento in capo all'istante della qualifica di lavoratore altamente qualificato, il riconoscimento al medesimo della facoltà di entrare, rientrare e soggiornare nel territorio dello Stato membro di residenza nonché il godimento del variegato insieme di diritti menzionati nel Titolo IV della direttiva.

Il primo diritto riconosciuto al titolare della suddetta autorizzazione amministrativa è la facoltà di accedere al mercato del lavoro dello Stato membro.

Si tratta, di un diritto evidentemente 'gradato', in quanto lo stesso risulta fortemente condizionato da previsioni quali il fatto che per i primi due anni di tempo l'accesso al mercato del lavoro dello straniero possa avvenire esclusivamente ai fini dello svolgimento di attività retribuite che soddisfano le condizioni di ammissione di cui all'art. 5 e, nondimeno, qualsivoglia modificazione soggettiva sul versante datoriale necessiti di un'apposita autorizzazione amministrativa.

Ma anche dalla precisazione che, decorso tale frangente temporale, è comunque rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati la decisione di estendere (o meno) ai destinatari della a lo stesso trattamento riservato ai cittadini nazionali per quel che riguarda l'accesso ai lavori altamente qualificati.

Tornando a quella disposizione che ammantava di indispensabilità il rilascio di un'autorizzazione amministrativa ai fini della modifica del datore di lavoro nel corso del primo biennio di occupazione legale, giova rilevare che essa va raccordata con la disposizione successiva dedicata alla perdita temporanea del posto di lavoro.

Posto che ai sensi dell'art. 13 la perdita involontaria dell'impiego non costituisce di per sé un motivo sufficiente per revocare la carta blu, salvo che il periodo di disoccupazione si protragga per oltre tre mesi consecutivi ovvero il lavoratore straniero faccia registrare ulteriori periodi di disoccupazione durante il periodo di validità della carta blu, ne consegue che ogniqualvolta la perdita dell'impiego

avvenga nei primi due anni successivi al rilascio della *blue card* il lavoratore altamente qualificato dovrà richiedere ed attendere il rilascio di un'apposita autorizzazione per intraprendere un nuovo impiego.

Per quanto attiene alle condizioni del soggiorno, i lavoratori altamente qualificati beneficiano di un diritto ad un trattamento eguale – che però non incide sui diritti dello Stato membro di revocare o rifiutare il rinnovo della carta blu, nei settori elencati dall'art. 14 ovvero nel dettaglio: condizioni di lavoro largamente intese, libertà e diritti sindacali, istruzione e formazione professionale (sebbene con i limiti stabiliti nell'art. 14, pt. 2), riconoscimento di diplomi, certificati e altre qualifiche professionali; disposizioni nazionali relative ai settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento (CEE), pagamento degli importi collegati alle pensioni legali di vecchiaia (fatta salva l'esistenza di eventuali accordi bilaterali), accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e libero accesso a tutto il territorio dello stato (art. 14).

Al nucleo di norme dedicate ad assicurare ai lavoratori di paesi terzi altamente qualificati un trattamento equivalente a quello dei propri cittadini segue un insieme di disposizioni che introducono significativi margini di differenziazione nel trattamento da riservare ai lavoratori qualificati rispetto ai lavoratori stranieri non qualificati.

Esse costituiscono, come anticipato, clausole derogatorie rispetto all'applicazione della disciplina dettata a livello sovranazionale con riferimento, rispettivamente, al ricongiungimento del cittadino di paese terzo con i propri familiari, all'acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo e alla mobilità.

3.2.1. LA DISCIPLINA IN MATERIA DI RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

La disciplina flebile, a tratti detrimento³⁴⁶, del diritto al ricongiungimento disciplinato dalla direttiva 2003/86/Ce evidenzia marcate oscillazioni in senso

³⁴⁶Ciò, si noti, sebbene il ricongiungimento sia comunemente inteso come corollario del diritto all'unità familiare protetto nell'ordinamento internazionale dall'art. 8 della Convenzione europea

incrementale rispetto a quelle che erano state alcune delle sue disposizioni più criticate.

Innanzitutto, in deroga all'insieme di condizioni descritto negli artt. 3, ptt. 1 e 8, della direttiva in materia di ricongiungimento³⁴⁷, la ricomposizione del quadro degli affetti del migrante altamente qualificato non viene più subordinato al fatto che il lavoratore abbia o meno una fondata aspettativa di ottenere un permesso di soggiorno in modo stabile ovvero possa vantare una durata minima del soggiorno.

Ancora, prendendo le distanze dalla facoltà prefigurata in capo agli Stati membri di limitare il diritto al ricongiungimento familiare dei figli minori appartenenti alla famiglia nucleare e che abbiano già compiuto dodici anni, subordinando l'ingresso ad un esame circa le reali possibilità di integrazione di tali soggetti³⁴⁸, l'art. 15, pt. 2 della direttiva afferma che tali condizioni possono essere richieste ed analizzate solo successivamente alla concessione del ricongiungimento.

Parimenti migliorativa appare la previsione contenuta nel successivo pt. 3: questa norma impone agli stati membri un termine 'breve' semestrale per la disamina della domanda in caso di soddisfacimento delle condizioni soggiacenti l'esercizio del diritto di riunificazione ben più favorevole più favorevole rispetto ai nove mesi, prorogabili in circostanze eccezionale, previsti nella direttiva 2003/86.

dei diritti dell'uomo e dalla disposizione gemella cristallizzata nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali allegata ai Trattati.

³⁴⁷Conviene senz'altro ricordare che a mente delle norme sopra richiamate, il campo di applicazione della disciplina sulla riunificazione dettata in sede europea è circoscritta a colui il quale sia titolare di un permesso di soggiorno rilasciato da uno stato membro per un periodo di validità pari o superiore a un anno, e abbia una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiorno in modo stabile. Per quanto riguarda in particolare il primo requisito, l'art. 8 afferma che “gli Stati membri possono esigere che il soggiornante, prima di farsi raggiungere dai suoi familiari, abbia soggiornato legalmente nel loro territorio per un periodo non superiore a due anni”.

³⁴⁸Artt. 4, pt. 1, u.c. e 7, pt. 2, dir. 2003/86/Ce. Nello specifico L'art. 4, n. 1, u.c., della direttiva prevede che, qualora un minore abbia superato i dodici anni e giunga indipendentemente dal resto della sua famiglia in uno Stato membro, quest'ultimo, prima di autorizzare l'ingresso ed il soggiorno ai sensi della direttiva, possa esaminare se siano soddisfatte le condizioni per la sua integrazione. Il Parlamento aveva chiesto l'annullamento proprio dell'art. 4, pt. 1 ultimo comma (oltre che dall'art. 4, pt. 6 e dell'art. 8 della direttiva) sostenendo che il concetto di condizioni per l'integrazione non lascerebbe spazio alcuno alla valutazione dell'interesse della famiglia. Per alcuni riferimenti, si v. *infra* nt. 12.

La tutela incrementale accordata ai familiari è ancora più evidente se solo si rammenta che l'art. 8 della direttiva in tema di ricongiungimento permette agli Stati di attendere fino a tre anni tra la presentazione della stessa e l'effettivo rilascio del titolo di soggiorno.

Il trattamento privilegiato garantito alla famiglia del titolare della *blue card* non esime dall'interrogarsi se l'ulteriore frammentazione arrecata dalla direttiva 2009/50 al quadro giuridico sotteso alla disciplina europea sul ricongiungimento sia davvero accettabile con riferimento a situazioni aventi tutte quale minimo comune denominatore il fatto di (co)involgere un diritto, quello all'unità familiare, della cui natura fondamentale non solo è lecito dubitare, ma che difficilmente appare comprimibile invocando le ipoteche funzionaliste³⁴⁹.

Proseguendo nella disamina dei circuiti preferenziali delineati dalla direttiva, ci si imbatte nella previsione che prevede l'equiparazione della durata del permesso di soggiorno rilasciata al familiare con quello del lavoratore altamente qualificato ed in quella che, in deroga all'art. 15, pt. 1, della dir. 2003/86, consente di cumulare periodi di soggiorno in diversi stati membri ai fini del calcolo dei cinque anni necessari per l'acquisizione di un permesso di soggiorno indipendente rispetto a quello del familiare che ha chiesto (e ottenuto) il ricongiungimento.

Anche l'aspetto residuale connesso al trattamento del familiare del lavoratore altamente qualificato rispetto all'accesso sul mercato del lavoro appare migliorativo, seppur in una prospettiva futura, rispetto al trattamento accordato ai familiari del lavoratore non qualificato dall'art. 14, pt. 2, della direttiva 2003/86/Ce.

A partire dal mese di novembre 2011 gli Stati non potranno infatti più mantenere in vigore le disposizioni dirette a stabilire qualsivoglia limitazione temporale rispetto all'accesso al mercato del lavoro dello straniero ricongiunto col familiare altamente qualificato.

³⁴⁹La connotazione promozionale delle clausole introdotte dalla direttiva 2009/50 è particolarmente evidente alle luce del preteso nesso ravvisato dalle istituzioni comunitarie tra l'ingresso di manodopera qualificata e il raggiungimento degli obiettivi delineati dalla strategia di Lisbona. Nesso corroborato dall'*'utilitarian, selective and economically oriented approach'* che del resto tende a connotare le politiche di immigrazione attuate sul versante interno.

All'interno di tale panorama regolativo rimane, peraltro, inalterata la natura accessoria del diritto di accesso al lavoro del ricongiunto rispetto a quella del *blue card holder*³⁵⁰, posto che l'art. 15, pt. 1, della direttiva individua chiaramente quale referente regolativo la direttiva 2003/86/Ce in tema di ricongiungimento dei cittadini di paesi terzi con i propri familiari.

3.2.2. I LAVORATORI ALTAMENTE QUALIFICATI E LE REGOLE IN MATERIA DI SOGGIORNI DI LUNGA DURATA

Le deroghe in funzione promozionale, ma che taluno potrebbe decifrare in chiave escludente rispetto ai lavoratori 'non privilegiati', alla disciplina sovranazionale sui lungo soggiornanti contenute nell'art. 16 sono imperniate su un duplice ordine di previsioni.

Un primo insieme di norme è volto a regolamentare l'incidenza che la mobilità del lavoratore all'interno o al di fuori della Comunità possiede rispetto all'acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo disciplinato in seno alla direttiva 2003/109/Ce.

Un secondo gruppo di disposizioni tratteggia una disciplina differente in relazione merito alle conseguenze connesse all'accumulo di periodi di assenza dal territorio dell'Unione rispetto alla conservazione della qualifica in questione.

In entrambi i casi la *ratio* che sorregge tali disposizioni è identica, coincidendo in buona sostanza con la volontà dei decisori sovranazionali di favorire e sostenere in modo più marcato la mobilità geografica e circolare dei lavoratori altamente qualificati provenienti da paesi terzi.

Entrando nel merito delle modifiche apportate rispetto alla disciplina dettata per i soggiornanti di lungo periodo può notarsi, innanzitutto, un ampliamento dei confini geografici entro cui collocare il termine quinquennale di soggiorno legale e ininterrotto richiesto ai fini dell'acquisizione di detto *status*: non più cinque anni nel territorio di un singolo Stato membro, bensì cinque anni nel territorio della

³⁵⁰ Art. 14, pt. 6 e ss., dir. 2003/86/Ce. Sul punto, si v. Hailbronner, Carlitz, *Directive 2003/86/EC*, cit., p. 149; Hailbronner/Schmidt, *Council Directive 2009/50/EC...*, cit., p. 780.

Comunità³⁵¹, giusta la precisazione che i due anni immediatamente precedenti alla presentazione della domanda dovranno essere stati spesi continuativamente nel territorio dello Stato membro investito dell'istanza.

Per altro verso, la durata dei periodi di assenza dal territorio computabili nel calcolo del periodo di soggiorno legale ed ininterrotto di cui si è appena detto prevede, accanto ad un periodo di comportamento 'secco' di dodici mesi di assenza, un periodo di comportamento che richiamando una figura giuridica nota ai giuristi del lavoro, potremmo definire 'per sommatoria', pari a complessivi diciotto mesi di assenza nel corso del quinquennio.

In entrambi i casi, ai fini del suddetto calcolo, non rileva la circostanza che il soggetto abbia fruito o meno dei diritti di mobilità sanciti nel titolo V della direttiva³⁵².

Quanto, poi, al lasso temporale di assenza ritenuto tollerabile ai fini del mantenimento dello statuto acquisito coincide non più con la soglia dei dodici mesi stabilita nella dir. 2003/109, ma con quella più generosa di ventiquattro mesi richiamati dall'art. 16, pt. 4, della direttiva.

Merita di essere evidenziato che la portata di tale previsione viene estesa ai familiari che abbiano ottenuto a propria volta il riconoscimento di tale statuto.

Al di là delle considerazioni di carattere sostanziale sulla trama ordita dal legislatore con riferimento agli *highly skilled workers*, va apprezzata l'inclusione nel corpo dell'articolo 16 di una norma di raccordo tra la direttiva sui lungosoggiornanti e quella sui titolari di carta blu che evita speculazioni del genere di quelle sortite dalla mancata inclusione di un *trait d'union* nella direttiva 2005/71 dedicata alla categoria dei ricercatori.

Siffatta disposizione fa salva, in buona sostanza, l'applicazione nei confronti dei soggiornanti di lungo periodo che siano *ex* titolari di carta blu delle clausole migliorative introdotte dalla direttiva di più recente introduzione in materia di ricongiungimento e trattamento paritario con i cittadini dello Stato membro in tema di pagamento degli importi collegati alle pensioni legali di vecchiaia.

³⁵¹ Art. 4, pt. 1, dir. 2003/109/Ce.

³⁵² Rispetto ai sei mesi consecutivi e dodici complessivi previsti nell'art. 4, pt. 3, dir. 2003/109.

3.3. LA MOBILITÀ DEI LAVORATORI ALTAMENTE QUALIFICATI

A questo punto non resta che indagare la portata della disposizione atta a regolare la mobilità dei lavoratori altamente qualificati in stati membri diversi dal primo.

Si è dato ampiamente conto del fatto che la direttiva 2009/50 risponde principalmente all'esigenza di ovviare alla carenze di manodopera qualificata fatte registrare all'interno degli stati membri mediante la previsione di una disciplina peculiare tesa a regolare l'ammissione e la mobilità dei lavoratori che vantano un bagaglio di conoscenza tale da contribuire al rilancio dell'economia dell'innovazione e della conoscenza europea.

Si è visto, inoltre, come la disciplina volta ad incentivare la mobilità si dipani su un piano esterno, ogniqualvolta il cittadino extracomunitario compie un percorso che abbiamo definito circolare tra lo stato membro di residenza e il paese terzo di provenienza ed un piano interno implicante una mobilità geograficamente ristretta al territorio degli Stati dell'Unione destinatari della direttiva.

Va da sé che nell'ottica del presente lavoro le conseguenze più rilevanti sono quelle potenzialmente ingenerate dalle regole sulla mobilità dei lavoratori altamente qualificati nell'Ue contenute nel Titolo V della direttiva, attese le conseguenze che le stesse potrebbero spiegare in termini di inclusione dei migranti nel tessuto sociale ed economico sovranazionale e, nondimeno, le considerazioni che le stesse impongono sul piano della razionalità giuridica.

L'uso del condizionale è imposto dall'innesto nell'impianto della direttiva di una disposizione esplicitamente tesa a salvaguardare il diritto degli Stati membri di determinare le quote di ammissione dei cittadini di paesi terzi, ancorché altamente qualificati, nel proprio territorio³⁵³.

La disposizione in questione, modellata sulla falsariga di quella speculare contenuta nella direttiva sui lungo soggiornanti, svela le profonde contraddizioni che permeano il percorso di progressiva erosione della sovranità statale nel campo del contingentamento degli ingressi.

³⁵³Art. 6, dir. 2009/50.

Il tentativo di porre al centro dell'arena sovranazionale le questioni migratorie latamente intese continua, cioè, a doversi fronteggiare con la volontà degli Stati di definire non solo la consistenza qualitativa, ma anche la densità dei flussi di immigrati in entrata sul territorio.

Ciò posto, il diritto del lavoratore specializzato di recarsi in un altro Stato membro per svolgere un'attività lavorativa anch'essa altamente qualificata³⁵⁴ e, nondimeno, il diritto di farsi accompagnare in siffatto spostamento dai propri familiari è subordinato in via preliminare ad un periodo di immobilità di diciotto mesi nello Stato membro di prima accoglienza³⁵⁵.

L'accoglimento della domanda presentata prima del trasferimento o, in alternativa, entro un mese dall'ingresso nel territorio del secondo Stato membro, con facoltà degli Stati di limitare per il tempo necessario all'esame della stessa l'esercizio dell'attività subordinata e l'accesso, per tale via, al nucleo di diritti sanciti nel capo IV della direttiva è subordinato alla sussistenza dell'insieme di requisiti di carattere economico, occupazionale e amministrativo elencati nell'art. 5.

Nel caso in cui la *blue card* rilasciata dal primo Stato membro giunga a scadenza nelle more della procedura di ammissione nel secondo Stato, le autorità nazionali sono autorizzate a rilasciare all'istante un permesso di soggiorno nazionale provvisorio (art. 18, pt. 5).

Venendo alla disciplina relativa all'accesso alle attività lavorative dei lavoratori altamente qualificati può notarsi come rispetto alla disciplina in tema di lungo soggiornanti, l'accesso al lavoro dei lavoratori altamente qualificati sia legato a doppio filo anche nello Stato membro di seconda destinazione all'insieme, già visto, di limitazioni legate sotto il profilo qualitativo alla tipologia di attività svolta.

³⁵⁴Si consideri che debbono essere applicati, *mutatis mutantis*, i limiti all'accesso alla mobilità nell'impiego previsti nell'art. 14.

³⁵⁵Riprendendo le osservazioni di Kocharov, *What intra-Community mobility...*, cit., *ivi* p. 921 ss., non ci si può esimere dal rilevare come rispetto agli obiettivi esplicitati nel Preambolo della direttiva strida la richiesta di immobilità (i summenzionati diciotto mesi) prescritta ai fini dell'esercizio dei diritti di mobilità.

A prescindere dal fatto che si tratti di uno spostamento all'interno dello spazio europeo, dunque, per i primi di due anni di occupazione legale nello Stato membro di nuova destinazione il lavoratore altamente qualificato potrà accedere al mercato del lavoro solo per svolgere attività retribuite di pari livello³⁵⁶. beninteso che ogni modifica sul versante datoriale realizzata entro il termine predetto dovrà essere autorizzata per iscritto dalle autorità competenti.

³⁵⁶Art. 12, pt. 1.

CAPITOLO TERZO

LA MOBILITA' DEGLI STRANIERI NELL'UE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. La mobilità delle persone - 2.1. La circolazione nel diritto internazionale - 2.2. Le regole sulla mobilità dei lavoratori europei – 2.3. La circolazione dei cittadini europei nel Trattato (segue)... – 2.3.1. ...nei discorsi della Cgue (segue)... – 2.3.2. ... e nelle fonti di diritto derivato. – 2.4. Le tendenze evolutive. - 3. La mobilità dei cittadini di paesi terzi 'non privilegiati' nell'Unione europea – 3.1. La base giuridica – 3.2. La *ratio* – 3.3. La (in)consistenza dei percorsi di mobilità degli stranieri: il versante soggettivo (segue)... – 3.3.1 ...e quello oggettivo. – 3.4. La distonia più evidente rispetto alla circolazione dei cittadini europei: l'accesso al mercato del lavoro nello Stato membro di seconda destinazione

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

“E’ la società di immigrazione che, pur avendo definito per il lavoratore immigrato uno *status* che lo colloca nella provvisorietà in quanto straniero (in linea di principio, anche se non lo è sempre, o lo è poco, nei fatti) e che, per lo stesso motivo, gli nega ogni diritto a una presenza riconosciuta o permanente, che sia cioè diversa dal provvisorio continuato, o a una presenza soltanto tollerata (per quanto sia antica questa tolleranza), e gli consente di trattarlo, almeno per quanto vi trovi un interesse, come se tale provvisorio potesse essere definitivo o prolungarsi per un tempo indeterminato”³⁵⁷.

Con questa incisiva affermazione un autorevole studioso dei fenomeni migratori richiamava l'attenzione del lettore sulla strutturale condizione di precarietà lavorativa, umana ed esistenziale che identifica lo *status* di coloro che aspirano ad esercitare quella che egli non esita a definire una 'prerogativa dell'essere umano' ovvero l'esercizio dei diritti di mobilità transnazionale.

La pertinenza di tale definizione applicata alle presenze straniere in Europa merita di essere misurata alla luce del *patchwork* normativo tratteggiato a livello

³⁵⁷Livi Bacci, *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, cit.

sovranaZIONALE all'indomani del lento percorso di affioramento di una competenza europea in materia migratoria³⁵⁸.

Di tale percorso si è dato ampio conto nei capitoli che precedono nel tentativo di indagare i fondamenti e la razionalità giuridica soggiacente alle azioni intraprese dall'Unione in *subiecta materia*.

Ripercorrendo in chiave evolutiva il tratto di strada percorso sino ad oggi dalle istituzioni europee, non ci si è potuti esimere dal constatare la difficoltà di fare penetrare all'interno dei discorsi condivisi a livello sovranazionale le questioni inerenti il governo e la gestione del fenomeno migratorio vuoi per la reticenza degli attori nazionali a cedere porzioni di sovranità in un settore considerato cruciale per la preservazione degli equilibri interni, vuoi per l'assenza nella versione originaria del Trattato di basi giuridiche idonee a sorreggere un intervento della Comunità.

E ciò, nonostante il flusso di migranti provenienti da paesi estranei al consesso di Stati che progressivamente decidevano di aderire al progetto europeo, a dispetto delle politiche di stop implementate dagli Stati negli anni settanta, avesse dimostrato di possedere un carattere tendenzialmente strutturale ed anzi, a detta di autorevole dottrina, fosse stato perfino irrobustito dalle disuguaglianze tra paesi derivanti dal processo di globalizzazione e dalla debolezza demografica dell'Europa³⁵⁹.

Per altro verso, si è avuto modo di anticipare come le presenze straniere in Europa si siano andate dipanando lungo tre direttrici fondamentali: l'accesso per motivi di lavoro; l'accesso – che si è scelto di definire 'trasversale' – in forza di un legame familiare con persone in possesso della cittadinanza di uno Stato membro o straniere già legalmente residenti sul territorio e l'accesso illegale³⁶⁰.

³⁵⁸Parla di vera e propria 'marginalizzazione' delle presenze straniere Antonio Lo Faro, *Immigrazione, lavoro, cittadinanza*, cit., p. 552. Un espresso riferimento alla particolare 'vulnerabilità' dei lavoratori migranti è contenuto anche nel *Preambolo* della Convenzione internazionale sulla protezione di tutti i lavoratori emigranti e le loro famiglie.

³⁵⁹Livi Bacci, *In cammino. Breve storia delle migrazioni*, p.

³⁶⁰Oltre alle modalità di ingresso sopra menzionate, meritano di essere ricordate quelle cd. 'accessorie' o incidentali non oggetto di questo studio: trattasi, in ispecie, dell'ingresso per motivi

A fronte della 'rivoluzione copernicana' realizzata ad Amsterdam con l'attrazione dell'immigrazione nel cono d'ombra delle competenze comunitarie e dei successivi interventi di *restyling* dei Trattati ci è sembrato del tutto ovvio analizzare il patrimonio normativo europeo dedicato ai cittadini extracomunitari, lavoratori o potenzialmente tali. L'indagine è stata peraltro limitata agli stranieri legalmente residenti, ai familiari di paesi terzi di cittadini europei e all'area, in continuo fermento, della migrazione per motivi economici.

In tale contesto si è dato conto, in particolare, di come dal panorama offerto dalle forme con cui viene realizzata la regolamentazione del versante 'legale' del trattamento da accordare ai cittadini stranieri presenti in Europa trapeli un quadro regolativo frammentato, caratterizzato da un elevato grado di complessità e disomogeneità.

Le articolate, talora artificiali, distinzioni effettuate dal legislatore europeo sulla scorta dello *status* attribuito ai singoli migranti si prestano infatti non solo a sovrapporsi, a subire ogni genere di compressione a livello statale finanche a dare luogo ad interferenze inaspettate col capitolo dedicato alla libera circolazione dei cittadini europei nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ma denotano altresì l'esistenza di una notevole, forse irragionevole, differenziazione di tempi, modi (*rectius*, procedure) e diritti riconosciuti ai cittadini stranieri rispetto ai cittadini europei.

Lo studio dei circuiti di mobilità all'interno dello spazio comune e di quelli di accesso, diretti e indiretti, al mercato del lavoro europeo degli 'altri' ha interessato il resto del lavoro.

Ciò premesso, nelle pagine che seguono si intende affrontare un aspetto emergente della regolamentazione del fenomeno migratorio ovvero la disciplina dei diritti di mobilità sul territorio per i cittadini-lavoratori stranieri che sono privi della cittadinanza europea.

Avanzando il dubbio di stare assistendo ad un processo di "feroce materializzazione del funzionamento differenziale della frontiera" all'interno del

umanitari o di asilo, ma anche l'ingresso di un risparmiatore o di un capitalista che trasferisca nel nuovo paese le risorse che gli servono per vivere e per lavorare.

laboratorio di integrazione europeo³⁶¹ – laboratorio nel quale, sia consentito aggiungere, il diritto di libera circolazione si è evoluto sino ad assurgere allo stato di diritto fondamentale dei cittadini dei Paesi membri, in buona parte depauperato dalla propria prevalente funzionalizzazione economica³⁶² - appare opportuno rivolgere il resto dell'indagine alle ragioni sottese e alle prospettive dischiuse (d)alla lenta affermazione dei diritti di circolazione anche degli 'altri'.

Lungi dal potersi considerare giuridicamente metabolizzato, il progressivo riconoscimento in capo ai cittadini di paesi terzi di embrionali diritti di circolazione intracomunitaria 'sul lungo periodo' - che pure costituisce il diritto più caratterizzante lo *status* del cittadino dell'Unione europea anche perché, come è stato sapientemente annotato, è fondamentale attraverso il suo esercizio che il cittadino di uno Stato membro si pone “in una situazione di rilevanza comunitaria, presupposto per l'esercizio di altri diritti propri della cittadinanza dell'Unione”³⁶³ - rappresenta senza dubbio uno dei capitoli più controversi inerenti la regolamentazione del fenomeno migratorio.

E' sufficiente pensare alla tensione sistemica originata dal nesso esistente tra le politiche dell'area di libertà, sicurezza e giustizia con l'insieme delle politiche afferenti la disciplina della libera circolazione delle persone – da tempo messa in luce dalla dottrina, sebbene perlopiù in modo incidentale - e alle suggestioni indotte dall'auspicato ancoraggio del diritto di circolare sul territorio al requisito alternativo della residenza legale.

D'altro canto, l'attribuzione di diritti di circolazione ai cittadini stranieri costituisce un osservatorio privilegiato per indagare l'esistenza e misurare la portata delle tendenze inclusive sottese alla gestione condivisa della mobilità 'secondaria', atteso che in linea teorica tali diritti potrebbero contribuire ad

³⁶¹Fornari, *Linee di confine. Filosofia e postcolonialismo*, Bollati Boringhieri ed., 2011.

³⁶²Con la direttiva 2004/38 relativa al diritto dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri ha riordinato la disciplina in materia di libera circolazione imperniandola sul requisito della cittadinanza dell'Unione. Resta inteso che “il quadro legislativo comunitario è ancora assai netto nel configurare la libertà di circolazione dei cittadini economicamente inattivi come diritto condizionato ad una prova dei mezzi rovesciata” (Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori...*, cit., p. 236.)

³⁶³Condinzani, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza europea...*, cit., p. 24.

innescare un meccanismo di (com)partecipazione ai meccanismi di solidarietà sociale transnazionale affermatasi a livello europeo solo in misura limitata a favore degli stranieri³⁶⁴.

Per non parlare, poi, delle sollecitazioni determinate dall'influsso dei diritti fondamentali all'interno di tale processo sulla scorta dell'esempio dato dal modello di integrazione europeo.

Ancora prima, forse, la questione del prospettato riconoscimento dei diritti di mobilità ai cittadini stranieri induce ad interrogarsi sulla legittimità di un sistema di diritto differenziale. Differenziale in quanto oscillante, come taluno ha bene evidenziato, “fra un principio universalista di eguaglianza, che porta a mettere al bando le discriminazioni e un principio realista di sovranità dello stato, che produce come risultato la moltiplicazione delle discriminazioni fondate sulla cittadinanza”³⁶⁵.

E, correlato a ciò, sull'opportunità di includere gli stessi nel '*traitement civilisé*' che l'Unione 'di diritto' sarebbe pur tenuta ad accordare a coloro che risiedono legalmente sul proprio territorio³⁶⁶.

Lo scopo di questo capitolo conclusivo consiste, allora, nel riordinare le fila del discorso inerente lo spostamento sul territorio europeo dei cittadini di paesi terzi attorno ad alcune chiavi di lettura dinamicamente unitarie che ambiscono a delineare tratti, ontologia e linee di tendenza connesse al riconoscimento dei diritti di mobilità ai cittadini di paesi terzi legalmente residenti sul territorio dell'Ue.

³⁶⁴Su questi temi: Ferrera, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford University Press, 2005; Balandi, *La solidarietà come componente non esclusiva di un ordinamento e la Costituzione per l'Europa*, in *RDSS*, 2005, p. 429 ss. Giubboni, *Libera Circolazione delle persone e solidarietà europea*, in *Lav. dir.*, 4, 2006, p. 611 ss.

³⁶⁵Lochak, *Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites?*, in *Dr. soc.*, 1990, p. 76 ss. Cfr. anche Ballestrero, *Lavoro subordinato e discriminazione...*, cit., pp. 516-517.

³⁶⁶Ballestrero, *Lavoro subordinato e discriminazione...*, cit., p. 520 riferendosi al trattamento minimo che alla luce del diritto internazionale i singoli Stati sono tenuti ad accordare agli stranieri.

2. LA MOBILITÀ DELLE PERSONE

La tappa iniziale del percorso che ci si accinge ad intraprendere impone di ricercare il fondamento logico-giuridico del processo di graduale estensione dei diritti di mobilità ai cittadini di paesi terzi³⁶⁷.

Prima di indugiare sulle conseguenze connesse all'estensione del novero dei beneficiari dei diritti di circolazione intracomunitaria occorre domandarsi se il progressivo ampliamento del ventaglio di forme con cui si realizza la mobilità delle persone sino a ricomprendere al proprio interno anche coloro i quali sono privi della cittadinanza dell'Unione affondi le proprie radici in obblighi di respiro internazionale incuneatisi nel progetto di integrazione europea.

Ovvero esso costituisca il punto di approdo fisiologico della saldatura ravvisabile tra il governo (esterno) del fenomeno migratorio e la disciplina europea (interna) sulla libera circolazione delle persone.

Nel primo caso, l'emancipazione dalla logica di stretta integrazione mercantile su cui risultavano originariamente imperniate le regole in materia di libera circolazione delle persone potrebbe essere considerata il risultato dell'erosione del potere degli Stati di decidere unilateralmente la densità qualitativa e quantitativa dei flussi migratori determinata dal groviglio normativo internazionale.

Viceversa, nel secondo caso, l'attribuzione di diritti di mobilità ai cittadini di paesi terzi potrebbe confermare una tendenza per così dire 'immanente' al processo di graduale ampliamento delle competenze comunitarie nel settore della migrazione da decifrare unicamente con le lenti e la grammatica del diritto europeo.

2.1. LA MOBILITÀ DELLE PERSONE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Il trattamento degli stranieri – nella comune tripartizione del regime giuridico dell'ammissione, del trattamento e dell'allontanamento di tali soggetti –

³⁶⁷In generale, sull'argomento, v.: Carrera, Wiesbrock, *Whose Citizenship to Empower in the Area of Freedom, Security and Justice...*, cit., p. 337 ss.; Iglesias Sanchez, *Free movement of third country nationals*, cit., p. 791 ss.; Kocharov, *What Intra-Community Mobility...*, cit., p. 913 ss.

costituisce uno dei campi d'azione del diritto internazionale che maggiormente sconta, sotto il profilo dell'omogeneità, gli effetti di una "copiosa quanto poco coordinata ed alluvionale produzione normativa"³⁶⁸.

Coesistono in tale campo norme di diritto internazionale consuetudinario e disposizioni di convenzioni multilaterali e bilaterali caratterizzate dal fatto che il rapporto tra le fonti normative non segue lo schema gerarchico che connota di norma gli ordinamenti nazionali, ma necessita di essere decifrato attraverso l'ausilio di lenti interpretative peculiari.

Sotto un diverso profilo la materia in questione, oltre ad essere estremamente sensibile ai mutamenti del quadro politico-istituzionale, rappresenta una delle aree del diritto internazionale rivelatasi maggiormente incline a subire l'influenza del diritto umanitario e, in particolare, della normativa internazionale in materia di diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

A tale riguardo la dottrina suole parlare dell'esistenza di un regime di *right base liberalism* ossia di un contesto istituzionale in grado di vincolare in modo stringente il potere decisionale degli Stati di decidere degli ingressi sul proprio territorio³⁶⁹.

La libertà di movimento colta nel suo aspetto esterno consta di tre aspetti interdipendenti tra loro³⁷⁰: la libertà di lasciare qualsiasi paese (compreso il proprio), la libertà di entrare in un nuovo paese e la libertà di muoversi all'interno dello stesso³⁷¹.

³⁶⁸Garofalo, *Le migrazioni di ordine economico...*, cit., p. 22.

³⁶⁹Zanfrini, *Cittadinanze*, cit., p. 56.

³⁷⁰Sul tema, in generale: Chetail, *Freedom of Movement and transnational migrations: A human rights perspective*, in Aleinikoff, Chetail (eds), *Migration and International Legal Norms*, cit., p. 47 ss.; Adinolfi, *I lavoratori extracomunitari. Norme interne ed internazionali*, Il Mulino, Bologna, 1992; Geddes, *Immigration and European integration: Towards fortress Europe*, Manchester University Press, Second edition, 2008.

³⁷¹Si vedano, fra gli altri, l'art. 13.2 della Dichiarazione universale dei diritti umani ("ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese"), gli artt. 12.2 e 12.4 ("ogni individuo è libero di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio"; "...nessuno può essere arbitrariamente privato del diritto di entrare nel proprio Paese") del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP), l'art. 5 lett. ii della CDR che riconosce senza discriminazione fondata sulla razza "...il diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di tornare nel proprio paese", e l'art. 8 (par. 1 e 2) della Convenzione ONU del 1990 ("i lavoratori migranti e i membri della loro famiglia sono liberi di lasciare tutti gli Stati, *ivi* compreso quello di origine; (...) hanno il diritto in qualunque momento di rientrare e dimorare nel loro Stato di

Soffermandoci per evidenti ragioni di pertinenza col tema trattato sul primo dei diritti succitati si scopre che esso è riconosciuto a tutti gli individui 'in quanto tali' a prescindere, cioè, dalle condizioni regolari o irregolari di soggiorno.

Esso riguarda, inoltre, tanto gli spostamenti di breve durata (cd. diritto di viaggio), quanto quelli di lunga durata (cd. diritto di emigrare) determinando in capo agli Stati un duplice obbligo: l'obbligo negativo di non impedire l'abbandono del proprio territorio e quello positivo di provvedere a consegnare all'istante i relativi documenti di viaggio.

Circoscrivendo il nostro campo di indagine alle disposizioni che regolano il diritto di ciascun individuo di lasciare lo stato di residenza, con esclusione quindi di quelle dirette a regolare in via generale il trattamento dei migranti stranieri, di quelle di stampo umanitario e di quelle, già venute peraltro incidentalmente in rilievo allorché si sono evidenziati i nessi possibili tra la disciplina della mobilità dei familiari dei cittadini europei e l'area dei diritti umani universali³⁷², ci si limita a rilevare come in realtà il quadro giuridico delineato nell'ambito della cooperazione internazionale mal si presti ad incidere sul versante esterno della mobilità.

Non esiste, infatti, all'interno del panorama regolativo internazionale il riconoscimento di un vero e proprio diritto di migrare in grado di erodere i poteri correlati al riconoscimento, questo sì invalso nella coscienza giuridica della Comunità internazionale, del principio di diritto consuetudinario in base al quale gli Stati hanno il diritto di controllare quali soggetti possono legittimamente entrare nel proprio territorio ed *ivi*, eventualmente, risiedere stabilmente³⁷³.

origine”), gli artt. 2.2 e 3.2 (“ognuno è libero di lasciare qualsiasi paese, compreso il proprio” e “... nessuno può essere privato del diritto di entrare nel territorio dello Stato di cui è cittadino”) del Protocollo n. 4 Cedu.

³⁷²Nella parte seconda del capitolo 2 si sono analizzati i margini di incidenza sulle politiche nazionali di determinazioni degli ingressi realizzate dalla disciplina dettata dal legislatore europeo in materia di libera circolazione dei cittadini europei, evidenziando come il diritto alla tutela dei legami familiari sancito dalla Cedu (art. 8) e ripreso in termini analoghi dalla Carta europea dei diritti fondamentali (art. 7), a dispetto della natura 'fondamentale' consacrata all'interno delle più importanti carte internazionali, tenda a fungere da criterio interpretativo di ordine sussidiario.

³⁷³Resta inteso che con riferimento ai paesi membri dell'Unione l'esercizio di detto diritto sovrano dovrà avvenire senza pregiudizio degli obblighi gravanti sugli Stati in virtù dei Trattati. Condividono l'opinione che in base al diritto internazionale generale non siano riscontrabili limiti

A dispetto dei tentativi di alcuna dottrina di fare discendere vincoli più penetranti per i decisori nazionali in materia di ammissione dei migranti economici giustificandoli alla luce del principio di interdipendenza e solidarietà tra i membri della Comunità internazionale, piuttosto che in ragione delle esigenze imposte dal commercio mondiale³⁷⁴, dalla lettura delle norme delle convenzioni multilaterali più rilevanti si desume il mero riconoscimento di un 'diritto di emigrare' che non trovando, però, corrispondenza in un dovere speculare degli Stati di garantire l'ingresso e la permanenza sul proprio territorio, è destinato a rimanere nella pratica ineffettivo ed incompleto³⁷⁵.

E' sufficiente rammentare, in proposito, che tanto l'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che stabilisce che “*Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state*” ed “*Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country*”, che l'art. 12 del Patto sui diritti civili e politici secondo cui ogni essere umano gode di una “*liberty of movement and freedom to choose his*

rispetto all'ammissione della straniero, fatto salvo il rispetto del principio di buona fede e della salvaguardia dei diritti fondamentali: Adinolfi, *I lavoratori extracomunitari...*, cit., p. 45 ss.; Rescigno, *Cittadinanza, riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 41 ss.; Garofalo, *Le migrazioni di ordine economico...*, cit., pp. 28-29; Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadini dell'Unione...*, cit., p. 278; Zanfrini, *Cittadinanze*, cit., p. 51 ss.; Salerno, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Cedam, Padova, 2008, p. 294; Farahat, 'We want you! But...' *Recruiting Migrants and Encouraging Transnational Migration Through Progressive Inclusion*, in *ELJ*, 2009, p. 700 ss., ivi pp. 707-708.

³⁷⁴Fiore, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Torino Utet, 1915, pp. 196 e 315.

³⁷⁵Per alcune considerazioni in merito si rinvia a Nascimbene, *Le migrazioni tra sovranità dello Stato e tutela dei diritti della persona*, in M. Carta (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei e interni*, Teseo Editore, Roma, 2009, p. 1 ss.; Zanghì, *Circolazione delle persone e migrazioni nel Mediterraneo*, *ibidem*, p. 37 e ss., il quale afferma che “il diritto internazionale generale, infatti, muovendo dal concetto di sovranità dello Stato e dai corollari che da tale concetto derivano, riconosce ad ogni Stato sovrano il diritto di decidere chi, come ed in quali condizioni, può entrare nel proprio territorio. (...) Tale scelta può esser criticata con tutti gli argomenti possibili ma, allo stato attuale del diritto internazionale non può essere legittimamente negata” (p. 42). Per alcune riflessioni recenti sul punto v. Iglesias Sanchez, *Free Movement of Third Country Nationals*, cit., la quale osserva come “[the] discriminations based on nationality are not included among the limitations provided in these international legal norm” (p. 794).

residence” sono silenti sull’obbligo degli Stati di garantire l’attraversamento dei propri confini³⁷⁶.

Analogamente, l’art. 2 del protocollo n. 4 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo prevede che “Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza” e, ancora, che “Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio”.

La norma non prevede alcun onere specifico in materia di ammissione sul territorio di Stati diversi da quello di appartenenza³⁷⁷.

Fatta eccezione, dunque, per l’isolata opinione dottrinale che tende ad identificare la libertà di movimento con il fenomeno dell’immigrazione postulando in capo ai singoli un vero e proprio diritto di essere ammessi all’interno dei confini dello Stato o per quella che tende a ricondurre gli spostamenti transnazionali tra i diritti umani universalmente riconosciuti³⁷⁸, gli studiosi hanno avuto gioco facile nel sostenere che la mancanza di destinatari dei diritti riconosciuti negli atti appena citati si traduce ineludibilmente nell’assenza di “specifiche obbligazioni per il loro adempimento da parte di stati secondi e terzi”³⁷⁹.

Potendosi al più prospettare l’applicabilità in siffatto settore del principio di non discriminazione che opererebbe assumendo le sembianze del divieto per gli Stati

³⁷⁶La Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo è stata approvata dall’Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, mentre il Patto internazionale sui diritti civili e politici è stato adottato dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 e aperto alla firma a New York il 16 dicembre 1966. Il Patto è poi entrato in vigore il 23 marzo 1976 ed è stato reso esecutivo in Italia con legge del 25 ottobre 1977 n. 881.

³⁷⁷Il Protocollo n. 4 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo è stato sottoscritto a Strasburgo il 16 settembre 1963 ed è entrato in vigore il 2 maggio 1968. Secondo Calamia, *Ammissione e soggiorno degli stranieri*, Giuffrè ed., Milano, 1980, p. 66, la norma citata indica soltanto che la Comunità internazionale è propensa a favorire la circolazione delle persone, senza porre vincoli in ordine all’ammissione. Anche Garofalo, *Le migrazioni di ordine economico...*, cit., p. 34 sostiene che l’inserimento nel reticolo normativo internazionale di norme di tale tenore starebbe a significare l’avvenuta metabolizzazione da parte della Comunità internazionale “del principio di libera circolazione delle persone, attribuendo ai singoli Stati un onere specifico di esercizio ponderato – se non proprio eccezionale – del loro potere di non ammissione”.

³⁷⁸Tale interpretazione pare essere radicata in modo particolare in certa parte della dottrina sociologica. Si v., tra gli altri, Livi Bacci, *In cammino...*, cit.

³⁷⁹Zanfrini, *Cittadinanze...*, cit., pp. 57-58.

di operare adottando provvedimenti di diniego dell'ingresso o della permanenza sul territorio immotivati o discriminatori³⁸⁰.

Analogamente, anche con riferimento alla migrazione per motivi di lavoro non appare possibile rintracciare nel panorama internazionale l'esistenza di prassi in grado di limitare l'atavica insofferenza statale a subire interferenze nella determinazione degli ingressi e, di guisa, nel numero di presenze stranieri tollerabili all'interno dei mercati del lavoro nazionali.

La libertà degli Stati di modulare liberamente le proprie politiche in materia di migrazione economica è stata vieppiù giustificata in virtù delle esigenze protezionistiche delle singole economie e della necessità di contenere l'impatto determinato dai flussi migratori sui sistemi di *welfare* nazionali³⁸¹.

Muovendo dal dato empirico costituito dalla mancanza di reazioni rilevanti da parte dei Paesi di emigrazione in relazione al blocco indiscriminato degli ingressi per motivi di lavoro adottate dai Paesi europei nella prima metà degli anni settanta, è stato inoltre osservato che i principali strumenti convenzionali che governano l'area dell'immigrazione per motivi economici tendono ad escludere "del tutto la fase dell'ammissione dello straniero" o, in alternativa, pongono "obblighi così generici da lasciare sostanzialmente intatto il potere discrezionale degli Stati" in materia di ammissioni³⁸².

³⁸⁰ Adinolfi, *I lavoratori extracomunitari...*, cit., sostiene che dalla prospettata operatività del principio di diritto internazionale generale di non discriminazione potrebbe al più essere fatto discendere un limite all'esercizio della funzione legislativa ed un vincolo alla decisione di casi concreti. Di conseguenza, "una qualsiasi motivazione, purché non del tutto arbitraria, potrebbe ritenersi sufficiente ad escludere violazioni del principio; da esso non può derivare, quindi, che una protezione minima, consistente nel consentire le sole restrizioni all'ingresso palesemente discriminatorie, quali quelle fondate su motivi razziali o di origine etnica" (p. 48). Nello stesso senso: Garofalo, *Le migrazioni di ordine economico...*, cit., p. 26, che di fatto fa sue le teorie elaborate sul punto da: Calamia, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, cit., pp. 33-35. Al contrario, ritiene che sugli Stati non graverebbe, invece, alcun obbligo di motivare il diniego di ammissione: Dohering, *Aliens, Admission...*, cit., p. 12.

³⁸¹ Ciò, sebbene storicamente "la costruzione dei *Welfare State* è intrinsecamente connessa con il fenomeno migratorio, giacché è proprio dalle prime esperienze di trattamento della povertà che presero forma i moderni Stati del benessere: fu il 'migrante povero' ad aprire gli occhi delle élite politiche, all'inizio, la scommessa fu di trasformarlo in cittadino e in lavoratore". Così, Zanfrini, cit., p. 22.

³⁸² Così Adinolfi, *I lavoratori extracomunitari...*, cit., p. 54, ripercorrendo il quadro regolativo internazionale in materia di flussi migratori.

Sotto il primo profilo, le Convenzioni OIL nn. 97 e 143 trovano applicazione con riferimento ai soli lavoratori migranti già regolarmente residenti sul territorio dello Stato membro come lavoratori migranti e non impongono agli Stati alcun vincolo in relazione agli ingressi per motivi di lavoro³⁸³.

In merito al secondo dei profili appena richiamati, la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori emigranti e dei membri delle loro famiglie prevede un contemperamento tra il diritto di emigrazione - affievolito, come detto, dalla mancata previsione di un dovere speculare in capo allo Stato di nuova destinazione di garantire l'ingresso - e il diritto per gli Stati di introdurre tutte le limitazioni necessarie a salvaguardare la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute o la morale pubbliche nonché i diritti e le libertà altrui³⁸⁴.

Dagli atti in questione, insomma, non pare potersi identificare alcuna limitazione in grado di incidere in modo stringente sulla facoltà degli Stati di decidere degli ingressi per motivi di lavoro dei cittadini di paesi terzi, talché se ne può dedurre che in linea di principio l'adozione di normative statali limitanti i percorsi di accesso della manodopera mediante il contingentamento numerico degli ingressi ovvero attraverso la previsione di requisiti di accesso al mercato del lavoro restrittivi è da considerarsi legittima all'interno del panorama internazionale.

³⁸³Le Convenzioni OIL sui diritti dei lavoratori migranti (in ispecie: la Convenzione n. 97 entrata in vigore il 22 gennaio 1952 e la Convenzione n. 143 del 1975 entrata in vigore il 9 dicembre 1978) si occupano di disciplinare la condizione giuridica soltanto di coloro che si trovano regolarmente sul territorio degli Stati contraenti. La Convenzione n. 97 richiede allo Stato contraente di applicare il principio di non discriminazione a favore dei soli migranti "*lawfully within the territory*" (Art. 6, par. 1). L'art. 11, par. 1, della Convenzione n. 143 definisce a propria volta il lavoratore migrante come "*any person regularly admitted as a migrant worker*", evitando così di imporre vincoli sull'ammissione agli Stati membri. Su tali Convenzioni si v., tra le altre, le osservazioni di Adinolfi, *I lavoratori extracomunitari...*, cit., p. 45 ss.; Nascimbene, *Le migrazioni tra sovranità dello stato...*, cit., p. 1 ss.; Id., *Soggiorno e lavoro dello straniero: verso una nuova disciplina nella legislazione italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1982, p. 655 ss.; Choelewinsky, *Migrant Workers*, in *International Human Right Law*, Oxford, 1997.

³⁸⁴La Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori emigranti e dei membri delle loro famiglie, adottata con risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 45/158 del 18 dicembre 1990 a New York ed entrata in vigore solo il 10 luglio 2003 (al 30 settembre 2011 ratificata da 44 Stati), prevede all'art. 8 che "1. I lavoratori emigranti e i membri delle loro famiglie devono essere liberi di lasciare qualunque Stato, compreso il loro Stato di origine. Questo diritto non deve essere soggetto ad alcuna restrizione eccetto quelle previste dalla legge, quelle necessarie a salvaguardare la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute o la morale pubbliche e i diritti e le libertà di altri e che sono compatibili con gli altri diritti riconosciuti in questa parte della Convenzione. 2. I lavoratori emigranti e i membri delle loro famiglie devono avere il diritto in qualsiasi momento di entrare o rimanere nel loro stato di origine".

2.2. LE REGOLE SULLA MOBILITÀ DEI LAVORATORI EUROPEI

La disciplina del diritto delle persone di migrare, di fissare la propria residenza finanche di accedere al mercato del lavoro in uno Stato dell'Unione diverso da quello di appartenenza ha caratterizzato la storia dell'integrazione europea sin dalle origini, assurgendo ben presto al ruolo di diritto più rilevante riconosciuto dapprima ai lavoratori e, successivamente, ai cittadini europei per il solo fatto di vantare il possesso della nazionalità di uno degli Stati membri³⁸⁵.

Se per un verso è indubbio che il diritto in questione, evidenziando un'immanente tendenza espansiva, abbia contribuito in modo del tutto peculiare “ad innescare una dinamica evolutiva del diritto comunitario culminata con il riconoscimento a Maastricht della cittadinanza dell'Unione”³⁸⁶, dall'altro ad essere svelata attraverso l'apporto dei giudici europei è stata l'esistenza di un perimetro regolativo dai confini porosi, naturalmente propenso a recepire le istanze sociali e a fungere da principale strumento di immissione dei cittadini all'interno dei circuiti di solidarietà sociale transnazionale delineati a livello comunitario.

Il Trattato istitutivo della Comunità economica europea sottoscritto a Roma nel 1957 fissava tra i propri obiettivi, come visto, “l'instaurazione di un mercato comune” caratterizzato dall'eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, dei lavoratori, dei servizi e dei capitali.

La dottrina è pressoché unanime nel sostenere che la decisione di inserire il *noyau dur* di norme dedicate alla libera circolazione delle persone tra le libertà fondamentali menzionate nell'art. 3 c) del Trattato Ce trovasse la propria ragion d'essere, e si esaurisse, nella volontà di creare un mercato unico in cui a domanda e offerta fosse dato di incrociarsi in ogni punto³⁸⁷.

³⁸⁵In merito alla collocazione della libertà di circolazione tra gli elementi costitutivi della Comunità la Corte di giustizia si era già espressa nella causa del 3 giugno 1986, C-139/85, *Kempf*, pt. 13. Oltre ai contributi già segnalati in precedenza, si v. in tema: Guild, *EU Free Movement of Persons*, in Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose Freedom Security and Justice?...*, cit., p. 25.

³⁸⁶Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione...*, cit., p. 12.

³⁸⁷Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'art. 3 del Tce è stato abrogato. Esso è stato sostituito, nella sostanza, dagli articoli da 3 a 6 del Tfu, mentre la definizione di 'mercato interno' è confluita nell'art. 26 Tfu (ex art. 14 Tce). La locuzione riportata nel testo appartiene a Federico Mancini, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli stati membri*, in *RDE*, 1989, p. 10. Sul punto si v. anche le riflessioni di: Wollnuchläger, *A New Fundamental Freedom*

Tale previsione doveva, in altre parole, considerarsi funzionale alla costruzione di un mercato del lavoro europeo inteso quale “logico e indispensabile complemento del mercato unico risultante dalla liberalizzazione degli scambi fra gli Stati membri e dall'istituzione di una tariffa doganale esterna uniforme nei rapporti commerciali con gli Stati terzi”³⁸⁸.

La declinazione mercantilista, scevra di valore autonomo, che connotava la libertà in questione emergeva del resto *ictu oculi* scorrendo la trama ordita dal legislatore sovranazionale all'interno dell'impianto originario del Trattato e nei regolamenti attuativi adottati successivamente in omaggio al criterio di realizzazione progressiva richiamato nell'atto fondativo della Comunità³⁸⁹.

Coerentemente all'accennata ispirazione funzionalista, il Trattato si limitava a regolare gli spostamenti sul territorio dei Paesi membri dei lavoratori subordinati³⁹⁰, dei lavoratori autonomi che ne usufruivano per stabilirsi in uno Stato membro diverso da quello di cui possedevano la cittadinanza *ivi* esercitando la propria attività lavorativa abitualmente³⁹¹ ed infine di coloro che se ne

beyond Market Integration: Unione Citizenship and its Dynamic for Shifting the Economic Paradigm of European Integration, in *ELJ*, 2011, 17, p. 1 ss.; Giubboni, *Un certo grado di solidarietà. Libera circolazione delle persone e accesso al Welfare nella giurisprudenza della Corte di giustizia Ce*, in *RDSS*, 2008, p. 19 ss.; Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione...*, cit., p. 30 ss.; Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione...*, cit., p. 11 ss.; Aa.Vv., *La libera circolazione dei lavoratori*, Nascimbene (a cura di), Giuffrè ed., Milano, 1998.

³⁸⁸Roccella, Treu, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2006, p. 72.

³⁸⁹Il 15 ottobre 1968 il Consiglio emanava il regolamento n. 1612/1968 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità e la direttiva n. 68/360/Cee relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori negli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità. Con gli atti in questione il legislatore sostituiva gli omologhi atti del 1964 (rispettivamente, reg. n. 38/64/Cee e dir. 64/240/Cee), dettando un nucleo di regole concernenti la parità di trattamento nell'accesso e nelle condizioni di lavoro dei lavoratori migranti. A tali strumenti si aggiungeva la direttiva 64/221/Cee relativa al coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento ed il soggiorno degli stranieri giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica. Per completezza, si rammenta che le direttive succitate e gli artt. 10 e 11 del reg. n. 1612/68 sono state abrogate a far data dall'entrata in vigore della direttiva 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. Per una disamina critica: Roccella, Treu, *Diritto del lavoro...*, cit., p. 71 ss.; Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione...*, cit., p. 81 ss.

³⁹⁰Art. 45 Tfeue, già art. 39 Tce (*ex art. 48 Tcee*).

³⁹¹Art. 49 Tfeue, già art. 43 Tce (*ex art. 52 Tcee*).

avvalessero occasionalmente nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi³⁹².

E lo faceva, con riferimento alla prima di dette categorie³⁹³, stabilendo a monte “l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro” (art. 45 Tfu, già art. 39 Tce).

Per poi proseguire individuando un insieme di diritti economici che fatte salve eccezionali restrizioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica – da interpretare complessivamente alla stregua delle indicazioni che da lì a poco sarebbero pervenute dai giudici di stanza a Lussemburgo, in senso restrittivo e alla luce del principio di proporzionalità³⁹⁴ – avrebbero dovuto concorrere a comporre la costellazione di diritti riconosciuti al lavoratore migrante accompagnandolo nel corso dei suoi spostamenti: tratta(va)si, in ispecie, dei diritti di rispondere ad offerte di lavoro effettive, di spostarsi liberamente a tale scopo nel territorio degli Stati membri, di prendervi dimora al fine di svolgere un'attività di lavoro nonché di rimanervi dopo avere occupato un impiego alle condizioni disciplinate negli strumenti regolativi di attuazione, oggi composti dal regolamento n. 1612 del 1968 e dalla direttiva 2004/38/Ce³⁹⁵.

³⁹² Art. 56 Tfu, già art. 49 Tce (*ex art.* 59 Tce).

³⁹³ Nonostante le disposizioni contenute nel Trattato dedicate alle tre categorie di beneficiari del diritto di libera circolazione e soggiorno fossero contenute in capi di stinti del Trattato, la Corte di giustizia ha sviluppato un concetto tendenzialmente uniforme del concetto di libera circolazione, equiparando laddove possibile anche il contenuto del trattamento concesso alle differenti categorie di beneficiari. Sul punto si v. le considerazioni di Condanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza europea...*, cit., pp. 26-27 e la sentenza della Corte di giustizia 8 aprile 1976, causa C-48/75, *Royer*, in *Racc.*, p. 497, pt. 12.

³⁹⁴ Si veda la sentenza cause riunite C-482/01 e 493/01, *Orfanopoulos e Olivieri*, in *Racc.*, I-5257, pt. 64; nel medesimo senso: sentenze 4 dicembre 1974, causa C-41/74, *Van Duyn*, in *Racc.* p. 1337, pt. 18; 26 febbraio 1975, causa C-67/74, *Bonsignore*, in *Racc.*, p. 297, pt. 6; *Kempf*, cit., pt. 13 e 9 novembre 2000, causa C-357/98, *Yiadam*, in *Racc.*, p. I-9265, pt. 24

³⁹⁵ Come osservato da certa dottrina era, del resto, proprio “il diretto contributo alla vita economica della comunità ospitante che consente al lavoratore straniero di superare l'esclusione che gli deriverebbe dal fatto di non condividere l'identità collettiva e di beneficiare del modello fondato sull'assimilazione ai fini dell'accesso alle prestazioni sociali anche laddove queste abbiano natura non contributiva e non siano correlate all'attività lavorativa svolta”. Dougan, Spaventa, *Wish you weren't here...New Models of Social Solidarity in the European Union*, in Dougan, Spaventa (eds.), *Social Welfare and EU Law Oxford*, Hart Publishing, Oxford – Portland - Oregon, 2005, p. 181 e ss., *ivi* p. 190.

Per altro verso, l'assenza di preoccupazioni sociali all'interno dell'orizzonte tematico del legislatore comunitario era confermata dal mancato inserimento nel tessuto normativo di disposizioni dedicate all'armonizzazione delle regole nazionali in materia di condizioni di lavoro: in omaggio al criterio di 'integrazione negativa' fondato sull'eliminazione degli ostacoli diretti e indiretti agli scambi, l'art. 100 del Trattato faceva discendere dal mero funzionamento del mercato comune il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei cittadini dei Paesi membri³⁹⁶.

Facendo un passo indietro e tornando ad occuparci delle conseguenze connesse all'opzione di ricollegare l'operatività del principio di non discriminazione con riferimento all'accesso e alle condizioni di impiego allo *status* occupazionale del singolo soggetto, preme evidenziare che una siffatta opzione regolativa, oltre a lasciare trapelare una spiccata predilezione del legislatore europeo per un modello di cittadinanza mercantile sovranazionale³⁹⁷, tracciava di fatto una netta linea di demarcazione tra la posizione dei soggetti economicamente attivi, considerati alla stregua di agenti economici e la cui mobilità era, di guisa, da incentivare e quella dei soggetti inattivi.

Fatta eccezione per la tutela indiretta riservata ai familiari stranieri dei migranti europei, tali soggetti non potevano considerarsi ricompresi nella pletora di beneficiari della posizione soggettiva protetta nel Trattato, data l'insussistenza di un collegamento col mercato del lavoro dello Stato membro di destinazione in grado di giustificare il trattamento paritario nei settori contemplati dall'intreccio regolativo europeo.

Se si trascurano di prendere in considerazione le conseguenze connesse all'intrinseca cedevolezza dei confini che cingevano il perimetro deputato all'esercizio della libertà di movimento tratteggiato dai decisori europei quale sarebbe emersa nel corso di una stagione di intenso attivismo giudiziario, questa

³⁹⁶Adinolfi, *Circolazione dei cittadini di paesi terzi*, in Nascimbene (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Giuffrè ed., Milano, p. 124.

³⁹⁷Giubboni, *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea...*, cit., p. 14 ss.

affermazione ci consente di giungere ad un primo sicuro punto di approdo concettuale.

A dispetto della terminologia utilizzata, la conformazione originaria dei diritti di mobilità all'interno dello spazio europeo suggerisce l'esistenza di un'area in cui la libertà di circolazione, lungi dall'essere appannaggio di ciascuno³⁹⁸, soverchiava le logiche centripete soggiacenti le politiche migratorie di stampo nazionale, ma *ivi* risultava inestricabilmente connessa alla qualificazione in termini di 'soggetti economicamente attivi' di coloro che rivendicavano il godimento dei diritti connessi al suo esercizio.

Saldando, poi, tale annotazione con quelle effettuate in precedenza a proposito del mancato riconoscimento a livello internazionale di un obbligo per gli Stati di accordare ai non cittadini un diritto di ingresso sul proprio territorio in ragione dell'essere il diritto in questione "un elemento irriducibile [che] caratterizza la cittadinanza-appartenenza"³⁹⁹, non potrà che concordarsi sulla carenza di argomentazioni in grado di contestare efficacemente la legittimità sul piano logico-giuridico della decisione dei fautori del Trattato di fare dipendere la fruizione dei diritti summenzionati dall'inclusione effettiva dei singoli nel mercato del lavoro.

All'interno di detto quadro generale la condizione dei lavoratori, prima ancora che dei cittadini, di paesi terzi non era chiara: potevano o non potevano gli stranieri, ovvero coloro che non vantavano la nazionalità di uno dei Paesi membri, considerarsi accreditati nei circuiti di mobilità delineati dal legislatore europeo per agevolare gli spostamenti dei 'fattori produttivi' nel mercato comune⁴⁰⁰?

³⁹⁸Come pur auspicano, tra gli altri, Soysal, *Limits of citizenship. Migrants and postnational membership in Europe*, University of Chicago Press Chicago, 1994; Livi Bacci, *In cammino...*, cit.,

³⁹⁹In tal senso si esprime Rescigno, *Cittadinanza, riflessioni sulla parola e sulla cosa*, cit., p. 41 ss. Lo *status civitatis* come appartenenza si contrappone idealmente ad un'idea di cittadinanza più includente, imperniato "attorno alla spettanza di situazioni giuridiche; quella situazione che Hannah Arendt, riferendosi ai rifugiati, definì "il diritto di avere diritti". Così, Bascherini, *Europa, Cittadinanza, Immigrazione*, in *Dir. pubb.*, 2000, p. 767 ss. Per ulteriori considerazioni, Balibar, *Noi cittadini d'Europa...*, cit.

⁴⁰⁰Mancini, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli stati membri*, in *RDE*, 1989, p. 10 ss.

E in caso di risposta affermativa a questo primo interrogativo, quali ripercussioni sulle politiche migratorie dei Paesi membri, già visibilmente erose dalle previsioni comunitarie in materia di libera circolazione, era lecito ipotizzare si sarebbero verificate?

In relazione alla prima questione taluna dottrina, muovendo dalla considerazione che l'art. 48 del Trattato Cee era privo di riferimenti alla nazionalità dei beneficiari delle regole sulla mobilità, facendo genericamente cenno tale disposizione ai 'lavoratori degli stati membri', ha tentato di ammantare di una portata 'universalista' le regole in materia di libera circolazione estendendole anche a coloro i quali non possedevano la nazionalità di uno degli Stati membri.

Di converso, la dottrina più accreditata ha sempre ritenuto di non potere annoverare i cittadini di Paesi terzi nel novero di destinatari delle regole sulla libera circolazione per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, per l'assenza nel Trattato di disposizioni espressamente dirette a disciplinare il trattamento da accordare a chi non poteva vantare né l'appartenenza ad uno degli Stati membri della Comunità, né un vincolo di parentela tale da giustificare l'ingresso e la permanenza sul territorio al di là delle ipotesi ammesse e disciplinate dal coacervo di norme nazionali in tema di politiche migratorie⁴⁰¹.

Nondimeno, in ragione del testuale richiamo al requisito della cittadinanza nazionale contenuto nei regolamenti attuativi della disciplina sulla libera circolazione succedutisi a partire dagli anni sessanta⁴⁰².

Se si somma a ciò la considerazione, perfino banale, per cui all'origine del processo di integrazione comunitaria l'immigrazione straniera non poteva fare parte, se non incidentalmente, dell'orizzonte regolativo del legislatore europeo in quanto non costituiva un fenomeno socialmente rilevante rispetto agli auspici spostamenti nel mercato comune della manodopera interna, la sostanziale estraneità dei cittadini di paesi terzi rispetto alle logiche inclusive sottese alla

⁴⁰¹ Con ciò allineandosi all'orientamento espresso dalla Corte nella sentenza 5 luglio 1985, causa C-283/83, *Meade*, in *Racc.*, p. 2631, pt. 9.

⁴⁰² Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Citizenship of the Union and Freedom of Movement of Persons*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008, p. 72.

trama regolativa ordita a livello sovranazionale in materia di libera circolazione appare davvero difficilmente contestabile.

Tuttavia, se si guarda all'effettiva evoluzione della storia dell'integrazione europea a emergere è come proprio la libera circolazione, pur in assenza di un quadro regolativo idoneo a sorreggere l'intervento comunitario in *subiecta materia*, abbia costituito l'orpello giuridico mediante il quale la pretesa ortodossia del sistema statale di gestione degli ingressi ha cominciato ad essere messa quantomeno in discussione.

Rispondendo, allora, al secondo quesiti possiamo affermare con sufficiente sicurezza che è stato proprio attraverso la disciplina in materia di libera circolazione che è stato delineato in via pretoria un nuovo fronte della regolazione dei movimenti migratori sottratto in parte alle logiche protezionistiche di matrice nazionale.

2.3. LA CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI EUROPEI NEL TRATTATO (SEGUE)...

E' opinione condivisa che la progressiva costruzione del diritto di circolazione come diritto fondamentale dei cittadini europei affrancato, almeno parzialmente, dalla sua originaria funzionalizzazione economica sia in buona parte da imputare all'incessante sforzo interpretativo attuato dalla Corte di giustizia nel corso di un apporto giurisprudenziale pluridecennale.

Grazie all'operato dei giudici lussemburghesi le maglie del campo di applicazione soggettivo del principio generale di non discriminazione connesso all'esercizio di detta libertà sono state dilatate sino al punto di ricomprendere non solo le più svariate categorie di lavoratori migranti e i familiari degli stessi - questi ultimi nella accezione ampia di cui si è dato conto nel capitolo precedente allorquando si sono indagate le interferenze occasionate dalle disposizioni europee in materia di libera circolazione sulle politiche decise a livello nazionale (vedi *infra* cap. 2 § 5)

- ma anche chi lavoratore non è ancora o non è più, in un processo che ha finito per trovare il proprio centro gravitazionale nel principio di cittadinanza⁴⁰³.

Introdotta nel 1992 in occasione della sottoscrizione del Trattato di Maastricht, la cittadinanza europea si caratterizza per la sua collocazione 'ancillare' rispetto a quella nazionale - come del resto emerge in modo chiaro dalla formulazione dell'art. 20 Tfe (già art. 17 Tce)⁴⁰⁴ - e per il fatto che mira ad attribuire a ciascun individuo diritti e doveri 'altri' che complessivamente creano in capo ai cittadini degli Stati membri un nuovo *status* destinato, nelle parole dei giudici europei, a rappresentare "lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri"⁴⁰⁵.

⁴⁰³La prima evidente attenuazione della dimensione economica correlata all'esercizio della libertà di movimento sancita nel Trattato è emersa all'interno di un tritico di direttive risalenti ai primi anni novanta e successivamente abrogate dalla direttiva 2004/38/Ce con cui il legislatore, avvalendosi della base giuridica rappresentata dall'art. 235 Tce, ha riconosciuto ai cd. 'soggetti economicamente non attivi' ovvero agli studenti (dir. 93/96/Cee), a coloro che avevano cessato l'attività lavorativa (dir. 90/365/Cee) e ai cittadini comunitari che non ne godevano ad altro titolo il diritto di soggiornare sul territorio di uno stato membro diverso da quello di appartenenza (dir. 90/364/Cee). Resta fermo che, lungi dall'essere incondizionato, il diritto in questione richiede(va) ai fini del suo effettivo la prova rigorosa del possesso da parte degli interessati di risorse economiche sufficienti nonché di un'assicurazione contro il rischio di malattia in grado di impedire loro di divenire un onere eccessivo per i sistemi di *welfare* dei Paesi di emigrazione. Sul punto è indispensabile rinviare a: Cousins, *Diritti di soggiorno, sicurezza sociale e il concetto evolutivo di cittadinanza europea*, in *RDSS*, 2008, p. 65 ss; Giubboni, *Un certo grado di solidarietà. Libera circolazione delle persone e accesso al welfare nella giurisprudenza della Corte di giustizia Ce*, in *RDSS*, 2008, p. 19 ss; Ferrera, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford University Press, 2005; Hailbronner, *Union citizenship and access to social benefits*, in *CMLR*, 2005, p. 1245 ss.

⁴⁰⁴L'art. 20 Tfe (in precedenza, art. 17 Tce) così recita: "1. È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima. 2. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati". Conviene rammentare che già nella dichiarazione n. 2 sulla cittadinanza di uno Stato membro, allegata dagli Stati membri all'atto finale del Trattato sull'Unione europea del 1992, era stato specificato che "ogniqualevolta nel trattato che istituisce la Comunità europea si fa riferimento a cittadini degli Stati membri, 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. Gli Stati membri possono precisare, a titolo di informazione, quali sono le persone che devono essere considerate come propri cittadini ai fini perseguiti dalla Comunità mediante una dichiarazione presentata alla Presidenza; se necessario, essi possono modificare tale dichiarazione" (in GU 1992, C 191, p. 98).

⁴⁰⁵La connotazione della cittadinanza europea in termini di *status* fondamentale risale alla sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, in *Racc.* p. I-6 193, pt. 31. Tale principio è stato confermato nelle sentenze 11 luglio 2002, causa C-224/98, *D'Hoop*, in *Racc.* p. I-6191, pt. 28; 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast e R.*, in *Racc.* p. I-7091, pt. 82; 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos e Oliveri*, in *Racc.* p. I-5257, pt. 65; 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *García Avello*, in *Racc.* p. I-11613, pt. 22; *Zhu e Chen*, cit., pt. 25; 29 aprile 2004, causa C-224/02, *Pusa*, in *Racc.* p. I-5763, pt. 16; 7 luglio 2005, causa C-147/03,

Il rapporto di stretta interdipendenza tra i due *status* rappresentati rispettivamente dalla cittadinanza nazionale e da quella dell'Unione tende ad essere spiegato richiamando la natura e il significato attribuiti alla cittadinanza europea.

Mentre la cittadinanza è sempre stata tradizionalmente interpretata, insieme alla nazionalità⁴⁰⁶, quale indicatore della condizione giuridica e politica di cui godono i cittadini di uno Stato all'interno della loro comunità politica, la cittadinanza europea rinvia allo *status* giuridico e politico riconosciuto ai cittadini di uno Stato, con esclusione dunque 'dall'interno' degli immigrati extracomunitari⁴⁰⁷, al di fuori del panorama nazionale e, segnatamente, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Il carattere derivato della cittadinanza europea rispetto alla cittadinanza di uno Stato membro discende, pertanto, dalla sua strutturazione quale cittadinanza 'complementare'⁴⁰⁸, 'interstatale'⁴⁰⁹ o 'post-nazionale' che dir si voglia⁴¹⁰: essa

Commissione/Austria, in *Racc.* p. I-5969, pt. 45; 15 marzo 2005, causa C-209/03, *Bidar*. in *Racc.* p. I-2119, pt. 31; 12 luglio 2005, causa C-403/03, *Schempp*. in *Racc.* p. I-6421, pt. 15; 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Spagna/Regno Unito*, in *Racc.* p. I-7917, pt. 74; 7 giugno 2007, causa C-50/06, *Commissione/Paesi Bassi*, in *Racc.* p. I-9705, pt. 32; 16 dicembre 2008, causa C-524/06, *Huber*. in *Racc.* p. I-9705, pt. 69; 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottmann*, cit., pt. 43.

⁴⁰⁶Una concezione di cittadinanza equivalente al possesso della nazionalità si risolve nell'esclusione degli immigrati extracomunitari dalla possibilità di essere considerati, almeno immediatamente, titolari della cittadinanza europea e dei diritti correlati. Se l'accesso graduato dei migranti al nocciolo di diritti previsti a livello europeo appare giustificata dal mantenimento, decisamente meno giustificabili in un'ottica di trattamento 'equo' appaiono i diversi criteri nazionali di attribuzione della *membership*. Per un'indagine sulle concrete possibilità di affermazione di una concezione di cittadinanza europea svincolata dal possesso del requisito della nazionalità e sul ruolo giocato in tale frangente dal diritto del lavoro si rinvia a: Lo Faro, *Immigrazione, lavoro, cittadinanza*, cit., p. 535 ss.

⁴⁰⁷Balibar, *Noi cittadini d'Europa? Le frontiere, lo stato, il popolo*, 2004, Manifestolibri, Roma, p. 146.

⁴⁰⁸Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza europea..*, cit., p. 10; Cartabia, *Cittadinanza europea*, in *Enc. Giur.*, Aggiornamento IV, Roma, 1995, p. 5.

⁴⁰⁹Schönberger, *European Citizenship as Federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism*, in *REDP*, vol. 19, 2007, p. 61 ss., il quale propone di guardare alla cittadinanza europea in una prospettiva 'federalista' che impone peraltro di "free ourselves from the unitary state-centred categories and consider the possibility of tiered, nested citizenships in federal systems" (p. 61, corsivo nell'originale).

⁴¹⁰Joppke, *The vulnerability of non-citizens*, in *Perspectives on Europe 2*, 2009, p. 19 ss. Si interroga sulle *chances* di affermazione di una concezione della cittadinanza post-nazionale improntata al principio di arendtiana memoria del 'diritto di avere diritti' anche: Zanfrini, *Cittadinanze..*, cit., in particolare si v. p. 51 ss. La sociologa richiama proprio il modello di cittadinanza europea quale indice della messa in discussione della tenuta del modello di cittadinanza statuale-nazionale, sottolineando di conseguenza la necessità di ripensare la

conferisce ai cittadini di uno Stato diritti negli altri Stati membri, subordinando l'acquisto o la perdita degli stessi al mantenimento o al venir meno della cittadinanza nazionale⁴¹¹.

Quanto, poi, al fascio di diritti connessi al possesso della nazionalità di uno dei Paesi membri, accanto ai diritti di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali e al Parlamento europeo, al diritto alla tutela diplomatica o consolare e ai diritti di petizione al Parlamento e ricorso al Mediatore europeo⁴¹², figura nientemeno che il diritto di circolare e soggiornare all'interno dell'area di libertà, sicurezza e giustizia⁴¹³.

La consistenza di tale diritto nell'ambito della nuova cornice connessa all'affermazione del principio di cittadinanza merita di essere brevemente indagata, prestando particolare attenzione al ruolo rivestito dal fattivo esercizio dei diritti di mobilità ai fine del godimento dei diritti connessi in un'ottica inclusiva al (mero) possesso della cittadinanza.

Scorrendo in senso verticale il sistema delle fonti si apprende, innanzitutto, che a mente dell'art. 20 e della prima parte dell'art. 21 del Tfe (in precedenza, artt. 17 e 18 Tce) ciascun cittadino dell'Unione ha “il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri”.

A seguire, che ciò deve avvenire nel rispetto delle limitazioni e delle condizioni previste dal Trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso (art. 21, par. 2, Tfe).

cittadinanza in termini post nazionali in una prospettiva invero affascinante ma allo stato sguarnita di solidi capisaldi giuridici.

⁴¹¹Emblematico delle tensioni ingenerate da detto rapporto di 'subalternità' è il caso *Rottmann* relativo alla vicenda di un cittadino austriaco, naturalizzato come cittadino tedesco al termine di una procedura rivelatasi fraudolenta, che a seguito della revoca della naturalizzazione ottenuta era divenuto apolide a fronte della mancata reviviscenza della cittadinanza originaria. Da ciò è scaturito il duplice interrogativo sollevato dinanzi alla Cgce volto ad indagare le possibilità – in definitiva negate dai giudici europei ogniqualvolta la decisione assunta in applicazione di una normativa interna possa dirsi rispettosa del principio di proporzionalità - del diritto comunitario di frapporsi alla perdita, consequenziale, della cittadinanza europea a fronte della dichiarata apolidia. Si v. la sentenza 2 marzo 2010, causa C-135/08, *Rottmann*, cit. e le relative *Conclusioni* rese dall'avvocato generale Poiras Maduro in data 30 settembre 2009.

⁴¹²Rispettivamente, artt. 2, 223 e 228 Tfe.

⁴¹³Art. 20, pt. 2, lett. a), Tfe.

All'indomani dell'introduzione di detta norma nella sistematica dei Trattati i nodi teorici da sciogliere erano diversi.

Essi attenevano, da un lato, alla portata innovatrice della cittadinanza rispetto al nucleo di beneficiari della libertà di circolazione individuati nell'alveo delle disposizioni dedicate alla mobilità dei lavoratori e dei soggetti non economicamente attivi ricompresi nel trittico di direttive dei primi anni novanta.

Poteva, in altri termini, essere riconosciuta all'art. 21 Tfuè un'efficacia direttamente precettiva tale da renderlo direttamente invocabile dinanzi agli organismi giudiziari anche da parte di coloro che non vantavano alcun legame col mercato interno?

Dall'altro, alle conseguenze che la definizione della libertà di circolazione quale attributo della cittadinanza europea avrebbe potuto avere sul raggio di operatività del principio di non discriminazione operante nel campo di applicazione *ratione materiae* del Trattato. Inutile dire che sul versante dottrinale non vi era unanimità di vedute a questo riguardo⁴¹⁴.

Una larga parte della dottrina era propensa a ritenere che la disposizione contenuta nella parte II del Trattato non fosse altro che una '*paper declaration*'. Una scatola vuota, facevano eco altri, meramente ricognitiva dello *status quo ante* e pertanto scarsamente foriera di implicazioni tanto sull'essenza della libera circolazione, la quale avrebbe continuato a rimanere strettamente collegata al movimento sul mercato interno dei singoli, che sul piano pratico⁴¹⁵.

A sostegno di tale assunto veniva evidenziato, in particolare, che a dispetto della pretesa consacrazione del diritto di circolazione e soggiorno quale "libertà non funzionalizzata di circolazione" appartenente al patrimonio personale dei cittadini degli Stati membri⁴¹⁶, il persistente assoggettamento di siffatto diritto alle

⁴¹⁴Per un riassunto del dibattito: Hailbronner, *Free Movement of EU National...*, in Cholewinski, Perruchoud, MacDonald (eds), *International Migration Law*, cit., pp. 314-317.

⁴¹⁵Wollenschläger, *A New Fundamental Freedom...*, cit., p. 15; Demuro, *Art. 45. Libertà di circolazione e di soggiorno*, in Bifulco, Cartabia, Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, p. 310.

⁴¹⁶L'avvocato generale Eleonor Sharpston si è interrogata di recente sulla natura del dritto 'centrale' riconosciuto ai cittadini europei: se diritto composto (il diritto di circolare -e-soggiornare), diritto in sequenza (il diritto di circolare e, avendo circolato in una certa misura nel passato, di soggiornare)

'limitazioni e alle condizioni previste dai Trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi', primi fra tutti quelli dell'autosufficienza economica del singolo per il soggiorno e del nesso col mercato del lavoro ai fini dell'accesso ai vantaggi sociali⁴¹⁷, non si prestava ad alterare la portata soggettiva delle norme in materia di circolazione né tanto meno l'ambito di applicazione materiale delle stesse.

Da parte loro, scostandosi da tale interpretazione, altri studiosi avvertivano invece che 'le limitazioni e le condizioni' che la norma faceva e, di fatto, fa salve si prestavano ad incidere sulle forme e sulle modalità di esercizio della libertà di circolazione, ma non sul versante della titolarità del diritto.

La creazione di una cittadinanza dell'Unione, con il descritto corollario in materia di libera circolazione dei suoi titolari nel territorio di tutti gli Stati membri, avrebbe finito per comportare un considerevole progresso qualitativo in quanto separava tale libertà dai suoi elementi funzionali o strumentali (la relazione con un'attività economica o con la creazione del mercato interno, elevandola a categoria di diritto proprio e indipendente, inerente allo *status* politico di cittadini dell'Unione.

2.3.1. ...NEI DISCORSI DELLA CGUE (SEGUE)...

Sollecitati dagli avvocati generali sono stati ancora una volta i giudici europei a chiarire portata, contenuto e posizionamento della libertà di circolazione e soggiorno riconosciuta ai sensi dell'art. 21 Tfe ai cittadini dell'Unione all'interno del reticolo normativo sovranazionale, contribuendo in tal modo ad individuare le coordinate giuridiche cui il legislatore sovranazionale si sarebbe scrupolosamente

oppure se trattasi di due diritti indipendenti (il diritto di circolare e il diritto di soggiornare). Al termine di un articolato ragionamento con il quale l'avvocato ha ripercorso gli arresti giurisprudenziali più rilevanti nel tentativo di rinvenire le tracce di un'embrionale attenuazione del legame transfrontaliero di richiesto ai fini del godimento di taluni diritti di cittadinanza, ad essere privilegiata è stata proprio la scissione dei due diritti in questione. V. *Conclusioni* del 30 settembre 2010, C-34/09, *Ruiz Zambrano*, in particolare ptt. 85-101 della sentenza.

⁴¹⁷Per alcune annotazioni sul punto si rinvia a Kochenov, *Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Right*, in *Columbia Journal of European Law*, 15, 2008-2009, p. 169 ss.

attenuto nel corso della riscrittura delle regole sulla libera circolazione avvenuta nel 2004.

Tirando le linee di sintesi della giurisprudenza appare possibile suddividere le pronunce della Corte in materia di cittadinanza e libera circolazione in tre filoni in base al ruolo – centrale, adesivo ovvero incidentale – di volta in volta riconosciuto al diritto di libera circolazione rispetto alla cittadinanza.

Il ruolo 'centrale' della libertà di circolazione emerge in una serie di pronunciamenti inaugurati con la sentenza *Baumbast* in cui la Corte ha desunto dalla formulazione chiara e precisa dell'art. 18 TCe (nel frattempo divenuto l'art. 21 Tfue), l'efficacia diretta di detta disposizione.

Effettuando la citata operazione ermeneutica, essa ha esteso i diritti di libera circolazione e soggiorno a soggetti privi di legami diretti con l'economia del mercato unico e quindi non in grado di invocare i diritti 'classici' alla libera circolazione.

Nei ragionamenti della Corte e degli avvocati generali affiora, a ben vedere, una progressiva presa di coscienza del fatto che i cittadini europei “non sono risorse utilizzate per la produzione di beni e servizi, bensì individui legati ad una comunità politica e protetti dai diritti fondamentali” che circolando “si innamorano, si sposano e creano famiglie”⁴¹⁸.

Essi meritano, dunque, di essere protetti nei loro spostamenti (reali o potenziali) in virtù, essenzialmente, dello *status* complementare di 'cittadini dell'Unione' introdotto con estrema lungimiranza a Maastricht.

Con un secondo gruppo di pronunce che hanno riguardato prevalentemente il controverso tema dell'accesso ai circuiti di solidarietà transnazionale dei cittadini e che prendono il via dall'interpretazione 'radicale' della cittadinanza fornita nella discussa sentenza *Martinez Sala*⁴¹⁹, la Corte ha utilizzato l'art. 21 Tfue letto in combinazione con il divieto di non discriminazione di cui all'art. 18 Tfue quale disposto avente una portata precettiva autonoma in grado di estendere il diritto di

⁴¹⁸Si v. i ptt. 127-128 delle *Conclusioni* dell'avvocato generale Kokott.

⁴¹⁹Giubboni, *Un certo grado di solidarietà...*, cit., p. 27. Si v. anche la sentenza della Corte del 12 maggio 1998, causa C-85/96, *Martinez Sala*, cit.

risiedere nel territorio di un altro Stato membro e di accedere ai benefici sociali previsti dalla normativa del Paese ospitante al di là dei limiti previsti dall'art. 45 Tfu e dalle direttive poc'anzi richiamate dedicate ai soggetti non economicamente attivi.

Più nello specifico, la Corte ha affermato il principio per cui “un cittadino dell'Unione europea che risiede legalmente nel territorio dello Stato membro ospitante può avvalersi dell'art. 6 [ora 18] del Trattato in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *ratione materiae* dello stesso. Tali situazioni comprendono in particolare quelle rientranti nell'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato e quelle rientranti nell'esercizio della libertà di circolare e soggiornare nel Territorio degli Stati membri quale conferita dall'art. 8A [ora art. 21 Tfu]”.

In siffatto contesto il ruolo della circolazione ex art. 21 Tfu appare 'adesivo' rispetto alla cittadinanza: a ben vedere, la prima viene in rilievo esclusivamente ai fini dell'attrazione automatica nel campo di applicazione *ratione materiae* del Trattato delle situazioni soggettive connesse al possesso della cittadinanza di uno Stato membro⁴²⁰.

Ne consegue che ogni misura 'discriminatoria' adottata dai decisori nazionali nell'ambito delle proprie competenze (anche) esclusive in grado di ostacolare in fatto o in potenza la circolazione dei cittadini dell'Unione negando loro aprioristicamente un diritto di soggiorno o la parità di trattamento dovrà essere valutata sotto il duplice profilo della giustificazione e del rispetto del principio di proporzionalità⁴²¹.

Infine, per quel che riguarda il ruolo che si è scelto di definire 'incidentale' della libertà di circolazione, esso coincide in buona sostanza con la rilevanza che

⁴²⁰Per un riepilogo delle principali questioni sottoposte all'attenzione della Corte: Hailbronner, *Free movement of Eu national and Union Citizenship...*, cit., p. 314; Jacquenson, *Union citizenship and the Court of Justice: Something New under the Sun: Towards Social Citizenship*, in *ELR*, 2002, p. 260.

⁴²¹Sentenza del 26 ottobre 2006, C-192/05, *K. Tas-Hagen, e Tas*, pt. 22 relativa ad un caso in cui ad un cittadino era stata negata dal proprio Stato di appartenenza l'assegnazione di un'indennità a favore delle vittime di guerra civili in ragione del fatto che il medesimo, al momento della presentazione della domanda, risiedeva in un altro Stato membro.

l'esistenza di un elemento transfrontaliero possiede ai fini del godimento effettivo dei diritti connessi all'esercizio dei diritti di mobilità.

L'attualità del tema è fuori discussione: il consesso di giudici europei si è trovata ad affrontarlo di recente in occasione di tre pronunciamenti per mezzo dei quali sono stati precisati i contorni di due acquisizioni giurisprudenziali che apparivano consolidate, con esiti potenzialmente di grande rilievo nel contiguo settore delle politiche migratorie nazionali.

Trattasi, nello specifico, del principio per cui le “norme del Trattato in materia di libera circolazione delle persone e gli atti adottati in esecuzione delle stesse non possono essere applicati a situazioni che non presentino alcun fattore di collegamento con una qualsiasi delle situazioni contemplate dal diritto dell'Unione e i cui elementi rilevanti restino in complesso confinati all'interno di un unico Stato”⁴²².

Con la conseguenza che, di norma, una situazione in cui un cittadino non abbia esercitato il proprio diritto di circolare liberamente deve essere assimilata ad una situazione interna.

E di quello, inestricabilmente intrecciato al primo, che muovendo del riconoscimento dello *status* fondamentale di cittadino dell'Unione ai sensi dell'art. 20, n. 1, T.fue, non esclude che il singolo possa far valere anche nei confronti dello Stato di appartenenza i diritti afferenti a tale condizione e, in specie, quelli inerenti al diritto di circolare e soggiornare liberamente nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia interno⁴²³.

Venendo alla questioni che hanno originato le pronunce con cui la Corte ha rivisitato i suesposti principi esse attengono, segnatamente, al contenzioso giuridico che vedeva coinvolta una coppia colombiana residente con i propri figli minori in Belgio e alla vicenda relativa ad una cittadina inglese che senza aver

⁴²²In tal senso, sentenze 1° aprile 2008, causa C-212/06, *Governo della Comunità francese e Governo vallone*, in *Racc.*, p. I-1683, pt. 33 e causa C-127/08, e *Metock e a.*, cit., pt. 77.

⁴²³Si v., in particolare, le sentenze 10 luglio 2008, causa C-33/07, *Jipa*, in *Racc.* p. I-5157, pt. 17; 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*, in *Racc.* p. I-6193, ptt. 31-33; 26 ottobre 2006, causa C-192/05, *Tas-Hagen e Tas*, in *Racc.*, p. I-10451, pt. 19, nonché 23 ottobre 2007, cause riunite C-11/06 e C-12/06, *Morgan e Bucher*, in *Racc.* p. I-9161, ptt. 22 e 23).

mai fruito dei diritti di cittadinanza, tentava di far discendere dal possesso della doppia cittadinanza anglo-irlandese l'applicabilità delle norme dettate dalla direttiva 2004/38/Ce in materia di ricongiungimento familiare.

Nel caso *Ruiz Zambrano* i quesiti sottoposti dal giudice del rinvio alla Corte erano tre.

Innanzitutto, è stato chiesto ai giudici europei di chiarire se le disposizioni di cui agli artt. 12, 17 e 18 TCe (ora: artt. 18, 20 e 21 Tfu), lette da sole o congiuntamente, conferiscano al cittadino dell'Unione un diritto di soggiorno nel territorio dello Stato membro di cui ha la cittadinanza, a prescindere dalla circostanza che egli abbia precedentemente esercitato il diritto di circolare nel territorio degli Stati membri.

Di seguito, se le medesime norme lette in combinato disposto con gli artt. 21, 24 e 34 della Carta dei diritti fondamentali, debbano essere interpretate nel senso che il diritto da esse conferito a ogni cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri implica, quando tale cittadino sia un minore in tenera età, l'attribuzione all'ascendente cittadino di uno Stato terzo che se ne faccia carico di un diritto di soggiorno e di un permesso di lavoro nello Stato membro di cui questi ultimi hanno la cittadinanza e dove essi risiedono⁴²⁴.

La particolarità del quesito sottoposto all'attenzione della Corte salta subito all'occhio: nel caso di specie l'ipotizzata incompatibilità della misura nazionale con le menzionate norme del Trattato dipendeva dagli effetti negativi sul godimento dei diritti di cittadinanza che avrebbe potuto avere un provvedimento di espulsione emesso dalle autorità belghe nei confronti di quello che Etienne Balibar non esiterebbe a definire un '*illegal citizen*'⁴²⁵.

⁴²⁴Per alcune annotazioni critiche si rinvia a Guild, *The Court of Justice of the European Union and Citizens of the Union: a Revolution Underway? The Zambrano judgment of 8 March 2011* e Azoulay, *A comment on the Ruiz Zambrano judgment: a genuine European integration*. Entrambi i contributi sono reperibili *on line* all'indirizzo <http://eudo-citizenship.eu>. Sul punto si v. altresì Ottaviano, *Ancora sui diritti riconosciuti ad un cittadino di Paese terzo in quanto genitore di un minore cittadino dell'Unione: la Corte di giustizia estende la giurisprudenza Chen*, in *Stranieri (Gli)*, 2011, p. 123 ss.; Cantore, *La sentenza Zambrano della CGUE: una 'rivoluzione copernicana'*, reperibile all'indirizzo *on line* www.diritticomparati.it.

⁴²⁵Balibar, *Noi cittadini d'Europa...*, cit., in particolare v. p. 82 e ss. Si rammenta che la definizione sopra citata si inserisce nell'ambito delle ricerche dello studioso tese ad indagare la sussistenza di

Un cittadino, cioè, in possesso della nazionalità di un paese terzo parzialmente integrato nella vita politico-economica e nel mercato del lavoro del paese ospitante cui però era stato reiteratamente negato il rilascio di un permesso di soggiorno e che, per quanto di più conta, era il padre nonché tutore legale dei due cittadini europei minori che in ottemperanza all'ordine di allontanamento emanato dalle autorità belghe si sarebbero visti privare della possibilità di esercitare il nucleo di diritti correlati al possesso della cittadinanza europea.

Rovesciando la prospettiva, ciò che veniva chiesto alla Corte era di valutare la conformità col diritto europeo di provvedimenti nazionali che seppur non rivolti direttamente ai cittadini dell'Unione hanno l'effetto di privare gli stessi del godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo *status* suddetto.

Al termine di un ragionamento coinciso che non rende certamente giustizia alle conclusioni articolate e palpabilmente rivolte al futuro pronunciate dall'avvocato generale Eleanor Sharpston la Corte⁴²⁶, subito dopo avere precisato che la cittadinanza europea costituisce lo *status* fondamentale dei cittadini dei Paesi membri, ha affermato che il diniego del permesso di soggiorno opposto ad una persona, cittadina di uno Stato terzo, nello Stato membro dove risiedono i suoi figli in possesso della cittadinanza europea nonché il diniego di concedere a detta persona un permesso di lavoro violano l'art. 20 Tfeue ogniqualvolta hanno quale

un '*apartheid* europeo'. Il fatto che cittadinanza europea sia “definita come la semplice addizione delle cittadinanze nazionali dei paesi membri”, osserva Balibar, “trasforma anche lo *status* dello straniero. In ciascun paese particolare, lo straniero è semplicemente un soggetto sottoposto alla giurisdizione di un altro Stato sovrano, che gode di un'appartenenza' equivalente, oggetto di un riconoscimento reciproco. Ma al livello dell'Unione, esso diviene un escluso dall'interno. Le esclusioni, totalizzandosi su scala europea, mutano, così, il loro significato oggettivo la cittadinanza europea di presente come un meccanismo duale che include determinate popolazioni storicamente presenti nello spazio comunitario e ne rifiuta altre che, per la maggior parte, contribuiscono da molto tempo allo sviluppo della società civile del nuovo organismo politico. Gli stranieri sono divenuti dei *meteci* o dei *second class citizens*, il cui soggiorno e le cui attività sono oggetto di una sorveglianza speciale” [corsivo nell'originale], (pp. 213-214).

⁴²⁶Nelle *Conclusioni* l'avvocato generale suggeriva alla Corte, *in primis*, di interpretare gli artt. 20 e 21 del Trattato “nel senso che conferiscono un diritto di soggiorno nel territorio degli Stati membri, basato sulla cittadinanza dell'Unione, diritto che è indipendente dal diritto di circolazione tra gli Stati membri. Tali disposizioni non impediscono ad uno Stato membro di negare la concessione di un soggiorno derivato all'ascendente di un cittadino dell'Unione che sia cittadino dello Stato membro interessato e che non abbia ancora esercitato i diritti di circolazione, fermo restando il dovuto rispetto del principio di proporzionalità”.

(in)desiderato effetto di privare i cittadini dell'Unione dei diritti collegati alla cittadinanza e alla libera circolazione.

Ciò avveniva sicuramente nella vicenda in esame in quanto “un divieto di soggiorno di tal genere porter[ebbe] alla conseguenza che tali figli, cittadini dell'Unione, si troveranno costretti ad abbandonare il territorio dell'Unione per accompagnare i loro genitori. Parimenti, qualora a una tale persona non venga rilasciato un permesso di lavoro, quest'ultima rischia di non disporre dei mezzi necessari a far fronte alle proprie esigenze e a quelle della sua famiglia, circostanza che porterebbe parimenti alla conseguenza che i suoi figli, cittadini dell'Unione, si troverebbero costretti ad abbandonare il territorio di quest'ultima”. Le conseguenze connesse alla decisione della Corte di 'prendere sul serio' la cittadinanza facendo discendere da essa, accanto al riconoscimento del diritto dei figli del ricorrente di vivere in Belgio, un diritto di residenza e un diritto, altresì, di ottenere il rilascio di un permesso di lavoro per i genitori stranieri degli stessi privi del permesso di soggiorno sono di immediata evidenza.

Per un verso, nel momento in cui la garanzia dell'effettivo godimento dei diritti dei cittadini europei 'minori'⁴²⁷, come si vedrà, viene dilatata sino ad imporre alle autorità nazionali di procedere ad una sorta di 'regolarizzazione coattiva' degli stranieri che siano tutori di un cittadino europeo non in grado di esercitare autonomamente i propri diritti si assiste ad una nuova, inaspettata, erosione dei margini di autonomia statale nel campo della determinazione delle presenze straniere da ammettere e da integrare nel territorio.

⁴²⁷Nella *Presa di posizione* del 29 settembre 2011 relativa alla causa C-256/11, *Dereci e a.* (non ancora pubblicata nella *Raccolta*) soggetta al procedimento accelerato ai sensi degli artt. 23 *bis* dello Statuto della Cgue e 104 *bis*, I co., del regolamento di procedura della Corte l'avvocato generale Mengozzi ha invitato la Cgue a specificare la portata della sentenza *Ruiz Zambrano*. Secondo l'avvocato generale essa non dovrebbe essere “limitata ai casi dei cittadini dell'Unione minorenni e mantenuti da uno dei loro genitori, entrambi cittadini di paesi terzi (...)” ma dovrebbe estendersi altresì ai casi in cui il cittadino europeo sia per qualsiasi ragione “inabile al lavoro e dunque non in grado di provvedere alle necessità dei propri figli”, potendosi in tal caso ipotizzare che in detta ipotesi “il rifiuto di rilasciare un permesso di soggiorno ad un cittadino di paese terzo che debba assumere l'onere economico e/o giuridico, amministrativo ed affettivo di uno dei suoi genitori, potrebbe portare ad esporre detto cittadino allo stesso rischio di non potersi più avvalere del suo *status* e di dover abbandonare il territorio dell'Unione” (ptt. 46-48).

Il pieno godimento dei diritti di cittadinanza diviene a ben vedere il volano con cui il legislatore europeo altera la tradizionale ripartizione delle competenze tra Stati ed Unione nel settore migratorio allargando lo spettro della propria influenza anche alle situazioni cd. 'statiche'⁴²⁸, prive cioè del collegamento transfrontaliero che veniva in rilievo nel caso *Metock e a.* allorquando, come visto, la Corte si era trovata a decidere dell'applicabilità al caso di specie delle disposizioni contenute nella direttiva 2004/38 in materia di ricongiungimento familiare.

D'altro canto, la portata potenzialmente 'sovversiva' della pronuncia appare strettamente correlata al fatto che la Corte, riprendendo alcuni principi già fissati nelle sentenze *Chen* e *Rottmann*⁴²⁹, estende il riconoscimento dei diritti di soggiorno a situazioni prive di qualsivoglia spostamento fisico - attuale, potenziale o 'di ritorno' - atto a provare la sussistenza di un legame del soggetto interessato col diritto europeo⁴³⁰.

Nella vicenda trattata dai giudici della Corte il collegamento col diritto dell'Unione è dato, come visto, dall'accertata sussistenza di misure dissuasive in grado di disincentivare o anche solo ostacolare il godimento dei diritti correlati allo *status* di cittadino dell'Unione.

Non deve stupire che a fronte di un'affermazione di tal guisa la dottrina abbia ritenuto di trovarsi al cospetto di una sfida "alla teoria che definisce la

⁴²⁸Secondo quanto consta, risulta attualmente pendente dinanzi alla Corte di giustizia una domanda pregiudiziale proposta dal giudice del rinvio finlandese (*Korkein hallinto-oikeus*) il 7 luglio 2011, causa C-356/11, *O, S* volta ad acclarare, sulla scia dei principi espressi nella sentenza *Ruiz Zambrano*, se "l'art. 20 Tfuè osti a che un cittadino di un paese terzo sia negato il permesso di soggiorno a causa della mancanza di mezzi di sussistenza, in una situazione familiare in cui il coniuge del cittadini medesimo è responsabile per il mantenimento del figlio, cittadino dell'Unione, ed in cui il cittadino del paese terzo non ne è ne genitore, né responsabile per il mantenimento. In caso di soluzione negativa della prima questione, se l'efficacia dell'art. 20 Tfuè debba essere valutata altrimenti, qualora il cittadino del paese terzo senza permesso di soggiorno, il suo coniuge ed il figlio, per il cui mantenimento il coniuge è responsabile, e che è cittadino dell'Unione, vivano insieme".

⁴²⁹Rispettivamente, sentenze *Zhu e Chen*, cit. e *Rottmann*, cit.

⁴³⁰La questione del grado di collegamento richiesto per considerare una situazione non 'meramente interna' è venuta sempre più in rilievo a fronte delle interpretazioni 'elastiche' e 'liberali' date dalla Corte nell'accertamento della sussistenza di detto collegamento. Per alcune considerazioni, v. Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione, ...cit.*, pp. 26-27.

cittadinanza europea in riferimento ai cittadini degli Stati membri che circolano nell'Unione"⁴³¹.

Un cambio di paradigma del genere consentirebbe in effetti di considerare attratti in una dimensione autenticamente sovranazionale non solo coloro i quali sono impossibilitati a fruire dei diritti di cittadinanza loro riconosciuti dal Trattato, ma anche i cittadini di paesi terzi che con la propria presenza sul territorio europeo contribuiscono a mettere in discussione la persistente operatività (e legittimità) dei confini statali all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Troppo, forse, per l'attuale stadio dell'integrazione europea⁴³².

Tanto che nella pronunce *McCarthy* e *Dereci e a.* di poco successive gli avvocati generali e i giudici della Corte⁴³³, prendendo le distanze dalle suggestive prospettazioni dell'avvocato Sharpston, hanno precisato il senso e la portata dei principi affermati nella sentenza *Ruiz Zambrano*.

Nella sentenza *McCarthy* i giudici, sebbene non direttamente interpellati in merito alla consistenza degli artt 20 e 21 Tfeue, hanno confermato che il diritto di soggiornare sul territorio dell'Unione costituisce un diritto immanente al possesso della cittadinanza, valorizzando in tal modo la connessione 'simbolica' tra la cittadinanza europea e il territorio.

Contemporaneamente, i medesimi hanno colto l'occasione per mettere in luce la persistente attualità del limite delle 'situazioni interne' rispetto all'operatività del

⁴³¹Nella Comunicazione COM(2010)171 def., la Commissione rileva come 'la cittadinanza europea de[bb]a evolvere da concetto astratto contenuto nei Trattati e dimostrare nella vita di tutti i giorni il suo specifico valore rispetto alla cittadinanza nazionale. I cittadini devono poter godere dei diritti che discendono dall'Unione europea. Agevolare la mobilità dei cittadini è un obiettivo essenziale del progetto europeo. La libera circolazione è infatti un diritto fondamentale dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari e va applicato con rigore (pt. 3).

⁴³²Esemplificativo delle tensioni che permeano i discorsi sulla libera circolazione è il cd. '*affaire des Roms*': nell'estate 2010 il Governo francese ha espulso un migliaio di cittadini romeni e bulgari (dunque, europei) di etnia rom dal proprio territorio, adducendo la presenza illegale degli stessi sul proprio territorio. La decisione della Francia è stata fermamente condannata dalle istituzioni europee ed in particolare dal Parlamento (v. Risoluzione del 9 settembre 2010 sulla situazione dei Rom e la libertà di circolazione nell'Unione europea, P7_TA-PROV(2010)0312) che ha rilevato come da ciò scaturisse un'applicazione discriminatoria delle regole e dei principi che informano la libera circolazione. Per un commento: Carrera, Faure Atger, *L'Affaire des Roms. A Challenge to the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, in *CESP Working Paper*, settembre 2010.

⁴³³Rispettivamente sentenze 5 maggio 2011, causa C-434/09, *McCarthy*, cit. e 15 novembre 2011, causa C-256/2011, *Dereci e a.*, non ancora pubblicata nella *Raccolta*.

diritto dell'Unione, seppur in una versione 'attenuata' rispetto a quella emergente all'interno dei ragionamenti sviluppati dalla giurisprudenza più risalente.

Giusta la precisazione che il fatto che un cittadino dell'Unione possieda anche la cittadinanza di uno Stato membro diverso da quello nel quale esso soggiorna non equivale all'esercizio del proprio diritto di circolazione, la Corte ha ribadito che la rilevanza cruciale assunta dallo *status civitatis* all'interno del laboratorio europeo impone di non assimilare automaticamente la situazione di un cittadino europeo 'statico' ad una situazione puramente interna.

Tuttavia, allorché il provvedimento adottato dallo Stato membro nei confronti di un proprio cittadino il cui unico collegamento col diritto dell'Unione dipenda dall'essere in possesso della cittadinanza di due Stati membri non abbia l'effetto di privare il medesimo "del godimento del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo *status* di cittadino dell'Unione ovvero l'effetto di ostacolare l'esercizio del suo diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri"⁴³⁴, esso non potrà essere tacciato di incompatibilità col diritto europeo.

Atteso, dunque, che nel caso in esame misura nazionale di diniego del titolo di soggiorno per il coniuge cittadino straniero della ricorrente non aveva quale effetto ultimo di costringere la ricorrente ad abbandonare il territorio dell'Unione⁴³⁵, impedendo o ostacolando di tal guisa il godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti essenziali correlati al possesso della cittadinanza, la stessa è stata considerata legittima dalla Corte.

La portata di tale opzione ermeneutica, che lascia invero trapelare tutta la prudenza con cui le istituzioni europee approcciano oggigiorno i temi nodali per la condivisione di un'identità europea 'a tutto tondo', in particolare allorché essi

⁴³⁴Sentenza 5 maggio 2011, causa C-434/09, *McCarthy*, cit., pt. 56. Nella vicenda in esame, "contrariamente alla situazione caratterizzante la causa decisa dalla citata sentenza *Ruiz Zambrano*, la misura nazionale in questione nell'odierna causa principale non ha come conseguenza che la sig.ra McCarthy si vedrà obbligata a lasciare il territorio dell'Unione. Infatti, come risulta dal punto 29 della presente sentenza, costei gode, in virtù di un principio di diritto internazionale, di un diritto di soggiorno incondizionato nel Regno Unito, in quanto possiede la cittadinanza di tale paese". Per qualche annotazione a riguardo Coutts, *Case C-434/09, Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, reperibile *on line* all'indirizzo <http://eudo-citizenship.eu>.

⁴³⁵Si v. il pt. 50 della sentenza.

interferiscono con le questioni inerenti la regolamentazione dei flussi migratori, è stata ulteriormente specificata nella sentenza *Dereci*.

Chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità col diritto europeo delle decisioni di rigetto degli appelli proposti dai cinque ricorrenti delle cause principali, tutti cittadini di paesi terzi familiari di cittadini dell'Unione che non avevano per scelta esercitato il diritto di circolazione loro riconosciuto dal Trattato e la cui sussistenza, a differenza del caso *Zambrano*, non dipendeva dai familiari stranieri avverso le decisioni con cui il *Bundeministerium für Inneres* aveva negato loro la concessione di un diritto di soggiorno, la Corte ha ammantato dell'attribuito dell'eccezionalità il principio di diritto affermato nella sentenza capofila.

Ribadita ancora una volta l'affermazione per cui, in linea di principio, “l'art. 20 Tfeue osta a provvedimenti nazionali che abbiano l'effetto di privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo del nucleo di diritti conferiti dallo *status* suddetto”, considerato centrale all'interno della costruzione europea (punti 43 e 44 della sentenza), la Corte ha aggiunto che la mera 'desiderabilità o auspicabilità' del ricongiungimento familiare non rileva ai fini della concessione del permesso di soggiorno al cittadino di paese terzo in assenza di una privazione sostanziale dei diritti di cittadinanza al congiunto in possesso della cittadinanza europea.

Ciò è quanto avviene, a detta del consesso giudicante, nelle sole ipotesi “contrassegnate dalla circostanza che il cittadino dell'Unione si trov[i] obbligato, di fatto, ad abbandonare il territorio non solo dello Stato membro di cui è cittadino, ma anche dell'Unione considerata nel suo complesso” (pt. 66) rinunciando di tal guisa ad esercitare i diritti ascritti nel proprio patrimonio di *civis europeus*.

Nell'ambito questo giudizio, prosegue la Corte, la tutela del quadro degli affetti del cittadino europeo 'statico' è destinata a venire in rilievo solo allorquando si frapponga al pieno esercizio delle libertà fondamentali⁴³⁶, mentre negli altri casi acquisirà una rilevanza incidentale autonoma, privata cioè di qualsivoglia nesso

⁴³⁶Come è accaduto nella causa C-127/08, *Metock e a.* oggetto di un'approfondita analisi nella seconda parte del cap. 2.

funzionale con la libera circolazione, da decifrare avvalendosi dell'intreccio valoriale codificato dalla Carta di Nizza e dalla Cedu⁴³⁷.

2.3.2.E NELLE FONTI DI DIRITTO DERIVATO

Dopo il breve *excursus* giurisprudenziale effettuato nel paragrafo precedente, non resta che misurarsi con lo strumento regolativo con cui il legislatore sovranazionale, recependo i *dicta* provenienti dalle aule lussemburghesi, ha ricondotto sotto un unico ombrello regolativo la disciplina del diritto delle persone e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

Si sono espresse in precedenza le ragioni che inducono a ritenere che la natura fondamentale del diritto di libera circolazione riconosciuto ai sensi degli artt. 21 Tfu e 45, pt. 1, della Carta europea dei diritti fondamentali non incida sul versante della titolarità del diritto, bensì unicamente sulle modalità e sui termini di esercizio dello stesso.

L'architettura complessiva della direttiva 2004/38/Ce conferma la sussistenza di residui margini di difformità all'interno del processo di convergenza in atto tra libera circolazione dei lavoratori e libera circolazione dei cittadini dell'Unione *sans phrase* che incidono giustappunto sul secondo dei profili poc'anzi evidenziati.

L'affermazione racchiusa nel terzo *considerando* della direttiva per cui "la cittadinanza dell'Unione dovrebbe costituire lo *status* fondamentale dei cittadini

⁴³⁷Conviene notare che nella seconda parte della sentenza, dedicata come visto a dirimere la prima questione pregiudiziale, i giudici europei recuperino la rilevanza funzionale per così dire 'autonoma' del diritto alla tutela della vita familiare sancito dalle Carte internazionali. In questo contesto l'art. 7 della Carta europea dei diritti fondamentali (nel caso di situazioni rientranti nell'alveo delle competenze europee) e l'art. 8 della Cedu (nelle situazioni escluse dall'ambito di competenza delle istituzioni europee) assumono il ruolo di 'liberi battitori' (per dirlo con la felice espressione di Ninatti, *Il diritto alla vita familiare...*, cit., p. 269) nel sistema di tutela della vita familiare complementare offerto alle persone dai tre diversi ordinamenti giuridici: nazionale, dell'Unione e di diritto internazionale. Per un esempio ulteriore dei risultati dati da una lettura combinata dei diritti umani tutelati dalla Carta europea dei diritti fondamentali e dalla Cedu si rinvia alle annotazioni della Corte contenuti nella sentenza del 20 aprile 2011, C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi*, già citata alla nt. 175 ed *ivi* in particolare il pt. 43.

degli Stati membri quando essi esercitano il loro diritto di libera circolazione” è seguita, a ben vedere, da una modulazione dei diritti del migrante – definito come colui che si reca o soggiorna in uno Stato membro diverso da quello di cui possiede la cittadinanza - effettuata in base al grado di integrazione nello Stato ospitante ovvero alla permanenza sul territorio.

Tale ultimo requisito risulta a propria volta inestricabilmente connesso alle disponibilità economiche del singolo.

Sul piano pratico ciò si traduce, da un lato, nel riconoscimento generalizzato del diritto di circolazione a tutti i cittadini europei (cd. *citoyens purs*) indipendentemente dal completamento di alcuna formalità amministrativa che non sia il possesso di una carta d'identità o di un passaporto in corso di validità.

Dall'altro, nella subordinazione della possibilità di protrarre gli effetti di detta circolazione in termini di permanenza ‘sul lungo periodo’ (ovvero per un termine superiore a tre mesi) nel territorio del Paese ospitante in presenza di determinati presupposti di carattere economico-temporale⁴³⁸.

Più nello specifico, il diritto di soggiorno sino a tre mesi viene riconosciuto a tutti i cittadini dell'Unione incondizionatamente⁴³⁹, a prescindere cioè dall'esistenza di un legame - attuale, passato o proiettato nel futuro - col mercato del lavoro dello Stato membro ospitante e ferma restando la possibilità per gli Stati di porre delle limitazioni rispetto all'accesso al proprio sistema di assistenza sociale⁴⁴⁰.

Come sottolineato dalla Corte nella sentenza *Baumbast*⁴⁴¹, il riconoscimento di tale potere agli attori nazionali si ispira all'idea che l'esercizio del diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione può essere subordinato ai legittimi interessi degli Stati membri, da valutare alla stregua del principio di proporzionalità,

⁴³⁸V. rispettivamente il pt. n. 10 del Preambolo e gli artt. 6, 7 e 16 della direttiva.

⁴³⁹Art. 6, dir. 38/2004/Ce.

⁴⁴⁰Art. 24, pt. 2.

⁴⁴¹Sentenza *Baumbast*, cit. *supra* alla nt. 49. La direttiva 2004/38 ha recepito altresì il principio generale per cui un eventuale provvedimento di allentamento non può mai essere adottato come conseguenza automatica del ricorso al sistema di assistenza sociale Sentenza *Baumbast*, cit., *supra* alla nt. 48, pt. 91. Si v., tra le altre, le sentenze 2 agosto 1993, cause riunite C-259/91, C-331/91, *Alluè e a.* in *Racc.*, p. I-1409, pt. 15; *Zhu e Chen*, cit., pt. 32; *Rottmann*, cit., pt. 56.

giacché i “beneficiari del diritto di soggiorno non devono divenire un “onere eccessivo per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante”⁴⁴².

Con riferimento, invece, al diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi lo statuto giuridico del cittadino migrante e, di guisa, il diritto del medesimo a non essere discriminato rispetto ai cittadini nazionali appare condizionato e “cambia a seconda della sua condizione professionale, delle sue relazioni familiari, del suo rapporto con il mercato del lavoro dello Stato ospitante e in generale del suo grado di integrazione nello stesso”⁴⁴³.

Si va, per riprendere una catalogazione effettuata da due noti studiosi della materia avvalendosi del richiamo all’immagine di un cerchio avviluppato in raggi concentrici, dal grado massimo di tutela riconosciuto a coloro che vantano un legame stringente col mercato del lavoro dello Stato membro ospitante e a coloro che in virtù di un soggiorno legale e ininterrotto di cinque anni nel territorio di tale ultimo Stato accedono alla condizione di soggiornanti permanenti⁴⁴⁴, alla condizione intermedia, cd. ‘metecia’⁴⁴⁵, dei familiari dei cittadini medesimi sino alle tutele minime riconosciute ai migranti economicamente non attivi.

Sul gradino più basso delle tutele sono, *cà va sans dire*, posizionati i cittadini di paesi terzi: ciò in quanto, come evidenziato dalla dottrina, “l’art. 39 [ora 45 Tfeue] riguarda naturalmente i lavoratori-cittadini di uno Stato membro, né l’art. 18 [ora 21 Tfeue] ha intaccato l’esclusiva competenza degli Stati nel riconoscere (o negare)

⁴⁴²Sentenza *Baumbast*, cit., *supra* alla nt. 48, pt. 90.

⁴⁴³Art. 7 della direttiva. Ai sensi dell’art. 8 gli Stati membri possono, per soggiorni di durata superiore a tre mesi, richiedere ai cittadini dell’Unione europea l’iscrizione presso le autorità competenti del luogo di residenza, formalità il cui adempimento è accertato tramite un attestato di registrazione a tal fine rilasciato. Analogamente, in applicazione dell’art. 9 della medesima direttiva, gli Stati membri possono prevedere l’obbligo dei familiari dei cittadini dell’Unione non aventi la cittadinanza di uno Stato membro di essere titolari di una carta di soggiorno, quando la durata del soggiorno previsto è superiore a tre mesi. Nella sentenza del 17 settembre 2009, causa C-242/06, *T. Sahin*, la Corte ha osservato che “l’inadempimento dell’obbligo di richiedere la carta di soggiorno può essere passibile di sanzioni proporzionate e non discriminatorie.” (pt. 23).

⁴⁴⁴Sulle modalità di acquisizione del titolo di soggiorno permanente, ritenuto dall’avvocato generale Sharpston quale strumento indispensabile per garantire “la promozione della coesione sociale, che è uno degli obiettivi fondamentali dell’Unione” (*Conclusioni* del 25 novembre 2010, causa C-434/09, *McCarthy*, cit.) *ex art.* 16 dir. 2004/38/Ce si è pronunciata la Cgue nella sentenza del 7 ottobre 2010, causa C-162/09, *Lassal*, cit.

⁴⁴⁵Balibar, *Noi cittadini d’Europa...*, cit., p. 214.

lo *status* di cittadino nazionale dal quale dipende l'attribuzione della cittadinanza dell'Unione"⁴⁴⁶.

2.4. LE TENDENZE EVOLUTIVE

Non è certo questa la sede appropriata per entrare nel merito delle singole problematiche che verrebbero in rilievo con riferimento al tema della libera circolazione. Altri lo hanno già fatto con estrema competenza e rigore⁴⁴⁷.

In questo frangente ci si limita ad evidenziare come sul versante dei diritti riconosciuti ai cittadini-migranti ciò che ne risulta sia un quadro estremamente fluido imperniato attorno al riconoscimento 'universale', quale attributo fondamentale dello *status* di cittadino europeo introdotto a Maastricht, del diritto di circolazione e soggiorno nello spazio senza frontiere interne.

Se storicamente il compito di garantire l'effettività di detta libertà è spettato alla Corte di giustizia, che attraverso una lettura delle norme centrata sulla semplificazione della possibilità di accedere al trattamento non discriminatorio promesso dal legislatore europeo è riuscita ad ampliare il novero di potenziali beneficiari della stessa, l'introduzione nel panorama sovranazionale della cittadinanza europea ha comportato un riassetto del rapporto tra le fonti giuridiche culminato nella riscrittura delle regole sulla libera circolazione avvenuta nel 2004.

A ciò ha fatto seguito una crescente urgenza di decifrare il rapporto tra libera circolazione *tout court* all'interno dell'area di libertà, sicurezza e giustizia e libera circolazione dei lavoratori nel mercato interno in termini di genere a specie.

⁴⁴⁶Giubboni, Orlandini, *La libera circolazione...*, cit., p. 34.

⁴⁴⁷Sul versante giuridico si rinvia ancora una volta: Condinanzi, Lang, Nascimbene, *La cittadinanza dell'Unione...*, cit.; Giubboni, Orlandini, *Libera circolazione...*, cit.; Guild, *Citizens Without a Constitution, Borders Without a State: EU Free Movement of Persons*, in A. Baldaccini, Guild, Toner (eds), *Whose Freedom, Security and Justice?...*, cit., p. 25 ss. Più di recente: Kochenov, *European citizenship...*, cit., p. 169 ss; Wollnachläger, *A New Fundamental Freedom beyond Market Integration...*, cit., p. 1 ss. Sul versante della riflessione sociologica: Balibar, *Noi cittadini d'Europa?...*, cit., p. 161 ss.; Zanfrini, *Cittadinanze...*, cit., p. 67 ss.

Di conseguenza, il lavoratore è divenuto una *species* del *genus* 'cittadino dell'Unione': quest'ultimo è titolato a muoversi nel territorio dell'Unione a prescindere dalla sua connotazione quale 'fattore produttivo', ferma restando la persistente operatività delle limitazioni e delle condizioni incidenti sulla modalità e i termini del godimento di tale diritto.

D'altra parte, il valore aggiunto della libera circolazione rispetto agli altri diritti riconosciuti ai cittadini europei risiede nel fatto che essa funge ontologicamente da *trait d'union* col diritto dell'Unione, amplificando le dinamiche inclusive soggiacenti alla costruzione dell'edificio europeo.

Essa 'accredita', cioè, i cittadini, i lavoratori in possesso della nazionalità di uno Stato membro all'interno della società europea e nei casi di rilevanza europea, i loro familiari anche extracomunitari, garantendo loro il diritto di ottenere un trattamento *lato sensu* egualitario rispetto a quello garantito ai cittadini nazionali.

Sebbene si stia assistendo ad un progressivo allentamento del grado di 'consistenza' o 'visibilità' di detto legame a favore dell'auspicato riconoscimento di un bagaglio di diritti al cittadino europeo in quanto tale e ad una progressiva inversione del nesso di strumentalità che legava tali diritti al fondamentale diritto alla circolazione dei cittadini, si è visto come l'applicazione delle condizioni soggettive disciplinate all'interno dei Trattati richieda la presenza di un collegamento, attuale o potenziale, col diritto dell'Unione atto a garantire la riconducibilità dei casi concreti nel campo di applicazione *ratione materiae* del Trattato.

Da ciò si può trarre quale conclusione che sono ancora gli spostamenti all'interno dell'area comune privata dei confini che cingono i singoli Stati a consentire, attraverso il lavoro, la massima esplicazione sul piano personale degli effetti connessi al possesso della cittadinanza e l'effettiva integrazione del singolo in Europa.

3. LA MOBILITÀ DEGLI CITTADINI DI PAESI TERZI 'NON PRIVILEGIATI' NELL'UNIONE EUROPEA

Le sponde giuridiche e fenomenologiche individuate nel corso dell'analisi hanno lasciato trapelare, da un lato, la rilevanza nodale, intrinsecamente sovrachiatrica delle tendenze protezionistiche nazionali, della libera circolazione nel perimetro di integrazione sovranazionale.

Dall'altro, la sostanziale estraneità – se si vuole, persino antitecità - dei cittadini di paesi terzi rispetto ai temi della libera circolazione così come intesa all'inizio e per buona parte dello sviluppo dell'avventura collettiva europea.

Sino all'ingresso nel novero di competenze comunitarie della materia dell'immigrazione, la mancata previsione di circuiti di mobilità per gli stranieri che non fossero quelli connessi all'accompagnamento dei cittadini degli Stati membri migranti, alla mobilità all'interno dell'impiego o quelli allestiti con riferimento agli spostamenti per periodi di tempo inferiori a tre mesi nell'ambito della cooperazione intergovernativa inaugurata a Schengen e successivamente incorporata nell'*acquis* europeo appariva come la naturale conseguenza dell'assenza di una competenza, propria o condivisa con gli Stati membri, in tale materia in capo alle istituzioni comunitarie.

Quando previsti, come all'interno dell'Accordo sottoscritto a Schengen il 14 giugno 1985, essi erano limitati agli spostamenti sul breve periodo e in ogni caso apparivano sorretti da una logica esattamente inversa da quella che ha informato storicamente la libera circolazione⁴⁴⁸.

Tanto questa, nell'interpretazione restituita dalla Corte di giustizia, era tesa a rendere più fluida la mobilità sul territorio dei cittadini europei per raggiungere gli obiettivi connessi alla realizzazione del mercato unico, quanto quest'ultima

⁴⁴⁸Si rammenta che il titolare di un visto Schengen di breve periodo può soggiornare sul territorio dell'Unione per la durata del documento (*infra*, § cap. 1). La persona che soggiorna legalmente in uno Stato membro in virtù di un visto di lunga durata o di un permesso di soggiorno può circolare liberamente per tre mesi ogni semestre senza potere accedere al mercato del lavoro dello Stato ospitante. Si vedano, da ultimo, le modifiche introdotte con regolamento Ue n. 265/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 marzo 2010 che modifica la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e il regolamento (CE) n. 562/2006 per quanto riguarda la circolazione dei titolari di visto di lunga durata, in GU L 85 del 31 marzo 2010, p. 1.

appariva sbilanciata sul versante dei controlli, in particolare all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne.

In tale contesto la disciplina della circolazione dei cittadini di paesi terzi si fondava sulla previsione di una serie di requisiti e di ipotesi derogatorie che, sommate alla perdurante sovranità statale nel campo della determinazione della densità delle quote di ingresso sul territorio, intaccavano in misura davvero minimale le competenze nazionali in materia di immigrazione.

All'indomani della ratifica del Trattato di Maastricht, l'orizzonte di 'giuridicità duttile' delineato dal Consiglio attraverso la griglia di atti non vincolanti adottati in seguito all'inserimento dell'immigrazione all'interno delle 'questioni di interesse comune', confermava un approccio al fenomeno migratorio fortemente sbilanciato sul versante della gestione degli aspetti patologici dello stesso e, allorquando declinato su quelli fisiologici, dotato di scarsa effettività.

La conseguenza più evidente di ciò era data dal fatto che le procedure di ingresso degli stranieri legalmente residenti nel territorio di uno Stato di seconda destinazione continuavano a rimanere un affare di competenza dei singoli Stati membri sotto il duplice profilo quantitativo e qualitativo⁴⁴⁹.

La coeva riduzione della discrezionalità nel disporre degli ingressi dei cittadini europei correlato al progressivo irrobustimento dell'identità europea accentuava, se possibile, la distinzione tra le procedure deputate a facilitare gli ingressi dei cittadini europei e quelle tese a consentire l'ingresso degli 'altri'⁴⁵⁰.

Con la comunitarizzazione della politica dell'immigrazione avvenuta ad Amsterdam mediante l'inserimento nella nervatura del Trattato del Titolo IV dedicato a 'Visti, asilo ed altre politiche connesse alla libera circolazione delle

⁴⁴⁹Si v. la Proposta di atto del Consiglio che stabilisce la convenzione relativa alle norme di ammissione dei cittadini di paesi terzi negli Stati membri COM(97)387 def., in GUCE 97 C 337/03, p. 9 ed in particolare l'art. 35.

⁴⁵⁰Chia, *Immigration and its Imperatives*, in *ELJ*, 2009, p. 683 ss., facendo sue le considerazioni di sociologi del calibro di Etienne Balibar, osserva che "integration is also promoted by the exclusion of others. The division between EU and non-EU becomes the most significant legal division, shaping a new 'European' identity by defining itself against the non-EU 'Other', manifested most vividly in the 'black list' of visa countries" (p. 691).

persone⁴⁵¹, la Comunità europea è stata finalmente dotata delle basi giuridiche che le avrebbero consentito di realizzare negli anni seguenti un programma legislativo finalizzato all'avvicinamento delle normative statali in tema di immigrazione e controlli alle frontiere all'interno dell'area di libertà, sicurezza e giustizia che nel frattempo era stata istituita.

Tale area, che come visto va distinta concettualmente dal mercato unico, è tesa a “conservare e sviluppare l'Unione quale spazio (...) in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”⁴⁵².

In questo contesto, la gestione a tutto tondo dell'immigrazione è andata a costituire l'altra faccia della medaglia rappresentata dalla piena realizzazione dell'Unione europea: la promessa di uno spazio comune in cui sia garantita ai cittadini la libertà di circolazione *ex art. 18 Tce* (ora, *art. 21 Tfu*) passa necessariamente anche attraverso la condivisione a livello europeo delle questioni 'cruciali' correlate alla gestione delle frontiere esterne e al valico di quelle interne da parte degli stranieri.

E' stato, dunque, avvalendosi dello spazio d'azione configurato dall'insieme di norme inserite nel Trattato a ridosso di quelle dedicate alla libera circolazione dei lavoratori che si è incuneato l'intervento sovranazionale in materia migratoria e, con esso, la previsione negli atti di diritto derivato dei primi percorsi di mobilità spettanti *iure proprio* agli stranieri legalmente residenti sul territorio⁴⁵³.

Attesi gli evidenti tratti di peculiarità dell'emergente sistema europeo di circolazione dei cittadini di paesi terzi, la restante parte dell'indagine sarà dedicata a valutare l'ontologia, la *ratio* giuridica, la (in)consistenza, le assonanze e le

⁴⁵¹ Artt. 61-69 Tce, ora confluiti nel Titolo V Tfu.

⁴⁵² Art. 2 Tce, ora art. 3 Tfu.

⁴⁵³ Disposizioni in tema di mobilità gli stranieri sono assenti solo nella direttiva 2003/86/Ce dedicata al ricongiungimento dei cittadini di paesi terzi con i loro familiari. Come segnalato nel corso del capitolo 2 (vd. *infra* § cap. 2, parte prima), nel silenzio della normativa appare preferibile accedere all'interpretazione dottrinale che ritiene applicabili in via analogica a tali soggetti le regole che governano la mobilità dei familiari cui sono stati ricongiunti

distonie rispetto alla trama regolativa esistente in materia di libera circolazione dei cittadini europei finanche le prospettive future di sviluppo di detto sistema.

Ciò nel tentativo di rispondere ad un ultimo cruciale interrogativo: stiamo assistendo alla costruzione di un'Europa fortezza⁴⁵⁴ ovvero alla “predisposizione di un sistema di 'dighe', di meccanismi di 'filtraggio' e di governo selettivo della mobilità”⁴⁵⁵ ineccepibile sul piano legale e al contempo in grado di forzare i confini teorici che cingono la cittadinanza europea?

3.1. LA BASE GIURIDICA

Si è dato ampio conto in precedenza di come all'interno del programma d'azione ‘vasto e flessibile’ tratteggiato nel Titolo IV del Tce fosse stata prevista la facoltà per il Consiglio di adottare secondo la procedura legislativa speciale descritta nell'art. 67 Tce le misure idonee a definire a quali diritti e condizioni i cittadini di paesi terzi legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro potessero soggiornare in altri Paesi appartenenti all'Unione per periodi di tempo superiori a tre mesi⁴⁵⁶.

La natura eminentemente 'programmatica' della disposizione contenuta nell'art. 63, pt. 4, Tce, implicava la necessità di rendere attuali le condizioni di esercizio della mobilità degli stranieri attraverso l'adozione di misure di attuazione che tenessero conto della persistente operatività del principio della preferenza comunitaria nell'accesso al mercato del lavoro degli Stati membri.

Già il tenore letterale della norma citata svelava la natura 'declassata' della mobilità da accordare agli stranieri rispetto a quella 'fondamentale' riconosciuta ai cittadini europei affondante le proprie radici direttamente nel Trattato.

⁴⁵⁴La definizione appartiene ad Andrew Geddes, *Immigration and European integration: Towards Fortress Europe*, cit.

⁴⁵⁵Mezzadra, *Confini, migrazioni, cittadinanza*, in *Papers* 85, 2007, p. 40.

⁴⁵⁶Conviene ricordare che l'art. 62, pt. 3, Tce (con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, art. 77, pt. 2, lett. c), Tfe ha fornito al Consiglio la base giuridica per adottare, deliberando secondo la procedura di cui all'art. 67, “le misure che stabiliscono a quali condizioni i cittadini di Paesi terzi hanno libertà di spostarsi all'interno del territorio degli Stati membri per un periodo non superiore a tre mesi”.

Come se non bastasse, l'assunto di cui sopra trovava conferma nel fatto che il potere del Consiglio di adottare le misure elencate nel Trattato avrebbe continuato a coesistere con gli analoghi poteri previsti in capo agli Stati membri, alla stregua di quanto sancito nella seconda parte dell'art. 63⁴⁵⁷.

Inoltre, trattandosi pur sempre di una materia 'condivisa' l'azione della Comunità in tale area avrebbe dovuto essere informata al rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità⁴⁵⁸.

Da parte sua la dottrina, muovendo dalla genericità con cui era stata formulata la disposizione racchiusa nel Titolo IV del Tratto ipotizzava che la stessa potesse dischiudere inesplorati spazi di manovra a favore della Comunità in un campo, qual è appunto quello della determinazione degli ingressi sul territorio, tradizionalmente di competenza degli Stati membri con indubbio giovamento della 'visibilità' degli stranieri a livello sovranazionale.

Lasciava del resto presagire che potessero essere tracciati nuovi e più agevoli circuiti di ingresso e residenza per i cittadini-lavoratori di paesi terzi all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia anche la filosofia che animava le conclusioni attorno a cui si era coagulato il consenso dei capi di stato e di governo a Tampere allorché era stata definita la tabella di marcia della Comunità per il quinquennio successivo all'entrata in vigore del Trattato⁴⁵⁹.

La promessa di un trattamento 'equo' e di un'integrazione effettiva dei cittadini di paesi terzi nell'Unione passava, nelle parole del Consiglio europeo, attraverso l'allargamento progressivo oltre le maglie della cittadinanza europea della cerchia dei beneficiari dell'insieme di libertà, *ivi* compresa quella di circolazione, ancorate ai diritti dell'uomo, alle istituzioni democratiche e allo stato di diritto⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷La norma in questione postulava che "le misure adottate a norma dei punti 3 e 4 non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali".

⁴⁵⁸Come previsto oggi dall'art. 5 TUE che ha sostituito l'art. 5 TCE e nei rispettivi Protocolli allegati ai Trattati.

⁴⁵⁹Consiglio europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, v. *infra* § cap. 2, parte prima.

⁴⁶⁰Per un'esplicitazione di tali obiettivi si veda: COM(1998) 459 def. del 14 luglio 1998, Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Sul concetto di inclusione progressiva, v. da ultimo Farahat, *We want you! but...*, cit., p. 700

Infine, a (ri)orientare l'azione del legislatore sovranazionale è intervenuta la Carta europea dei diritti fondamentali, del cui valore giuridico oggi non vi è affatto ragione di dubitare⁴⁶¹, con una previsione che è stata ripresa *sic et simpliciter* nel Trattato di Lisbona foriero delle modifiche più recenti dei Trattati.

L'art. 45, pt. 2, della Carta inserito nel Titolo V del Trattato dedicato alla 'Cittadinanza' stabilisce che le istituzioni europee possono accordare la libertà di circolazione e soggiorno ai cittadini di paesi terzi legalmente residenti sul territorio.

Un'enunciazione di questo tipo, che appare *prima facie* discostarsi dagli 'imperativi' di controllo dell'immigrazione che permeano le determinazioni assunte dalle istituzioni europee in forza dell'art. 63, pt. 4, evidenzerebbe secondo taluno la contiguità logico-sistematica della mobilità dei cittadini di paesi terzi con la disciplina della libera circolazione (anche) nel mercato unico dei cittadini europei⁴⁶².

D'altra parte, le aspettative circa la reale portata del condizionamento che si apprestava ad essere apportato per mano europea all'esercizio della potestà di controllo e governo degli Stati sui propri confini, sono state temperate dalla considerazione che questi ultimi sarebbero rimasti pur sempre i detentori del potere di determinare il volume d'ingresso dei cittadini stranieri nel proprio territorio.

E, nondimeno, dal richiamo alla necessità di limitare i fruitori della circolazione in base alla durata e al grado di integrazione vantato sul territorio dello Stato membro di prima destinazione in omaggio al criterio di integrazione progressiva.

⁴⁶¹ Art. 6 Tue.

⁴⁶² Iglesias Sanchez, *Free movement of Thirds Country Nationals...*, cit.

3.2. LA *RATIO*

L'esame delle disposizioni sulla circolazione inserite nelle direttive in materia di migrazione legale adottate dal Consiglio in forza dei poteri conferitigli dal Trattato restituisce all'osservatore l'immagine di un quadro frammentato, asimmetrico e perciò potenzialmente ineffettivo⁴⁶³.

Innanzitutto, a dispetto della comune premessa 'integrativa' diversa è la *ratio* che ha ispirato i diversi interventi normativi in tema di mobilità degli stranieri.

Nella direttiva 2003/109/Ce in materia di soggiornanti di lungo periodo essa sembra effettivamente coincidere con la promessa di un trattamento equivalente rispetto ai cittadini dell'Unione che permeava le conclusioni di Tampere e che è stata ripresa, seppur con qualche incertezza⁴⁶⁴, all'interno dell'art. 79, pt. 1, T.fue.

In quest'ottica, il diritto di coloro che vantano un legame stringente con un Paese di spostarsi negli altri Stati membri costituisce una premessa indispensabile per consentire la loro piena e completa integrazione atteso che “sarebbe inconcepibile uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (...) senza una certa mobilità dei cittadini stranieri che vi soggiornano regolarmente e soprattutto da molto tempo”⁴⁶⁵.

Solo in via incidentale, l'integrazione degli stranieri attraverso la delineazione di percorsi di mobilità viene considerata altresì prodromica “alla realizzazione effettiva del mercato interno in quanto spazio in cui è garantita a tutti la libertà di

⁴⁶³Non a caso, una delle accuse che la dottrina rivolge più spesso all'impianto regolativo architettato dalle istituzioni europee in materia di migrazione legale è proprio l'eccessiva frammentazione degli *status* riconosciuti agli stranieri. Kocharov, *What Intra-Community Mobility...*, cit., p. 917.

⁴⁶⁴Si è già avuto modo di esprimere le perplessità ingenerate dalla circostanza che negli artt. 67, pt. 2 e 79, pt. 1, T.fue il riferimento al trattamento 'equo' da garantire ai cittadini di paesi terzi era stato privato di un necessario termine di raffronto, tanto che la dottrina non concordava sul significato da attribuire a detta locuzione: agli stranieri andava assicurato un trattamento genericamente *equo* ovvero *equivalente* rispetto a quello garantito ai cittadini europei? Ebbene, prima la Cgue in un *obiter dictum* della sentenza del 17 settembre 2009, causa C-242/06, *Sahin*, cit. e poi il Consiglio europeo all'interno del programma di Stoccolma (v. in particolare p. 30) hanno chiarito che il senso dell'affermazione contenuta nel Trattato coincide con la garanzia di un trattamento *analogo* rispetto a quello concesso ai cittadini europei.

⁴⁶⁵COM(2001)127 def.

circolazione”, con conseguente riconoscimento del fatto che i medesimi possano costituire un potente incentivo per il mercato del lavoro dell'Unione⁴⁶⁶.

Diversamente, nelle direttive successive dedicate rispettivamente agli studenti⁴⁶⁷, ai ricercatori⁴⁶⁸ e ai lavoratori altamente qualificati⁴⁶⁹, si assiste ad un deciso scostamento della razionalità giuridica soggiacente a tali atti rispetto al fine integrativo, incentrato sull'ontologia del cittadino 'estraneo' alle dinamiche europeiste e per questo da integrare, che era desumibile scorrendo la filosofia promozionale emersa nel corso del Consiglio europeo di Tampere.

All'interno di tali bacini regolativi la previsione di circuiti di mobilità appare funzionalmente diretta al conseguimento degli obiettivi economico-occupazionali individuati nell'ambito della strategia di Lisbona, oggi confluiti nella strategia 'Europa 2020'⁴⁷⁰.

In questo contesto la circolazione assume pertanto il ruolo di strumento per attrarre 'cervelli' e manodopera qualificata e rendere, di tal guisa, maggiormente competitiva l'Europa sul piano internazionale⁴⁷¹, con conseguente valorizzazione del “paradigma dell'attore economico ovvero del cittadino (anche straniero) di mercato”⁴⁷².

Lo scostamento rispetto agli obiettivi inclusivi enunciati a Tampere si riflette in modo peculiare e per certi versi paradossale sull'estensione dei diritti di mobilità: più essi risultano funzionalmente diretti a garantire il raggiungimento di obiettivi condivisi di stampo economicistico – ed è questo in particolare il caso dei *blue card holders* e dei ricercatori ovvero di coloro che non vantando un legame stringente con il territorio di un Paese membro incarnano l'idealtipo

⁴⁶⁶ Considerando 18 della direttiva 2003/109/Ce.

⁴⁶⁷ Dir. 2004/114/Ce del 13 dicembre 2004.

⁴⁶⁸ Dir. 2005/71/Ce del 12 ottobre 2005.

⁴⁶⁹ Dir. 2009/50/Ce del 25 maggio 2009.

⁴⁷⁰ COM(2010) 546 def. Come sottolineato nella strategia 'Europa 2020', una politica migratoria razionale dovrebbe riconoscere che gli immigrati possono portare dinamismo economico, supplire alle carenze occupazionali, soprattutto in quei settori che i lavoratori dell'Unione non possono o non vogliono colmare e contribuire a risolvere i problemi demografici che affliggeranno l'Unione nel prossimo futuro. Si v. sul punto anche la Comunicazione sulla migrazione del 4 maggio 2011 COM(2011) 248 def., pp. 12-13.

⁴⁷¹ Kocharov, *What Intra-Community Mobility...*, cit., p. 915; Iglesias Sanchez, *Free Movement of Third Country Nationals...*, cit., p. 799.

⁴⁷² Calafà, *Stranieri tra politiche e diritti...*, cit., p. 541.

dell'immigrazione come 'protesi'⁴⁷³ - minore è l'arbitrarietà che viene riconosciuta ai decisori nazionali nel disporre degli ingressi sul proprio territorio.

3.3. LA (IN)CONSISTENZA DEI PERCORSI DI MOBILITÀ DEGLI STRANIERI: IL VERSANTE SOGGETTIVO (SEGUE)...

Considerata la persistente attualità del potere statale di determinare la densità delle presenze straniere sul territorio non deve sorprendere che gli spostamenti per periodi di tempo superiori a tre mesi delle categorie di cittadini di paesi terzi poc'anzi individuate soggiacciono da un punto di vista formale alla medesima sequenza procedurale su cui risultano imperniati i procedimenti nazionali, talora kafkiani⁴⁷⁴, di governo del fenomeno migratorio⁴⁷⁵.

Come se non bastasse, la situazione è esacerbata dalla mancata operatività a livello sovranazionale del principio del mutuo riconoscimento dei titoli di soggiorno rilasciati agli stranieri dai singoli Stati membri⁴⁷⁶.

Prendendo ad esempio il caso del cittadino di paese terzo titolare di un permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo, ciò altro non significa se non che in caso di esercizio da parte del soggetto dei diritti di mobilità riconosciutigli dalla direttiva il titolo suddetto è destinato a non seguire il migrante nel corso dei

⁴⁷³Livi Bacci, *In cammino...*, cit., pp. 101-102 distingue tra l'immigrazione 'protesi' e l'immigrazione 'trapianto' a seconda del tipo di approccio lasciato trapelare dagli attori nazionali. Nel primo caso l'immigrazione viene considerata alla stregua di un fenomeno congiunturale limitato nel tempo (si pensi al caso delle migrazioni stagionali e temporanee), con scarso impegno dei decisori politici sul piano delle politiche dell'integrazione. Nel secondo caso, invece, l'immigrazione è vista per quello che è ovvero un fenomeno (anche) strutturale e perciò necessitante di adeguate politiche inclusive a favore degli stranieri.

⁴⁷⁴Come osserva in relazione al caso italiano McBritton, *La legge italiana sull'immigrazione...*, cit., p. 571.

⁴⁷⁵Viceversa, con riferimento alla permanenza per periodi superiori a tre mesi dei cittadini europei, gli Stati membri di seconda destinazione possono esigere, al più, l'iscrizione presso le autorità competenti e l'esibizione dei diversi documenti richiesti a seconda dello statuto giuridico del migrante (art. 8, dir. 2004/38/Ce).

⁴⁷⁶All'interno del panorama regolativo europeo dedicato alla mobilità dei cittadini in possesso della nazionalità di uno Stato membro il principio del mutuo riconoscimento ha avuto storicamente "lo scopo di governare l'accesso al mercato in una situazione di pluralismo regolativo mediando tra l'applicazione dei controlli del paese d'origine e quelli del paese ospitante", Armstrong, *Mutual Recognition*, in Barnard, Scott, *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2002, p. 230.

suoi spostamenti, ma ad arrestarsi all'angusto perimetro nazionale di provenienza⁴⁷⁷.

La permanenza legale sul territorio dello Stato membro di seconda destinazione in forza del rilascio di un nuovo permesso di soggiorno è subordinata all'accoglimento della domanda che il cittadino di un paese terzo è tenuto a presentare dinanzi alle competenti autorità amministrative quanto prima e, comunque, entro tre mesi dall'ingresso se titolare di una carta per soggiornanti di lungo periodo⁴⁷⁸, entro un mese se lavoratore altamente qualificato⁴⁷⁹ ovvero preliminarmente all'accesso allorché si tratti di un ricercatore o di uno studente⁴⁸⁰.

L'esito positivo della procedura di ammissione dipende dall'appartenenza, documentata, del singolo ad una delle categorie di soggetti 'terzi' individuate dal legislatore accompagnata dal contestuale soddisfacimento dell'insieme di condizioni che stante l'inserimento nelle direttive di numerose clausole di opzione, i Paesi membri sono lasciati sostanzialmente liberi di determinare.

Sul versante soggettivo, una volta escluso per tutte le ragioni anzidette che i cittadini di paesi terzi possano invocare *iure proprio* un diritto di mobilità scaturente dal diritto internazionale e parimenti esclusa l'applicazione nei confronti di tali soggetti delle norme sulla circolazione inserite negli atti fondativi dell'Unione, fatta eccezione si intende per i benefici indiretti di cui godono i familiari dei cittadini europei migranti o potenzialmente tali, non resta che prendere atto della consistente deframmentazione causata dalla limitazione del numero di beneficiari dei diritti di mobilità realizzata dal legislatore.

La garanzia di un soggiorno collegato ad uno spostamento dello straniero nel territorio senza frontiere interne europeo dipende, innanzitutto, dal titolo di soggiorno vantato dal singolo soggetto, che allo stato risulta ineludibilmente

⁴⁷⁷Si v. l'art. 22 della direttiva.

⁴⁷⁸Art. 15, dir. 2003/109/Ce.

⁴⁷⁹Art. 18, dir. 2009/50/Ce.

⁴⁸⁰Rispettivamente: art. 13, pt. 3, dir. 2005/71/Ce e art. 8, dir. 2004/114/Ce. La direttiva sui ricercatori lascia peraltro liberi gli Stati membri di "accettare, conformemente alla legislazione nazionale, una domanda presentata quando il cittadino di un paese terzo si trova già sul territorio" (art. 14, pt. 3).

circoscritto alle quattro categorie di cittadini di paesi terzi trattate nel corso della ricerca.

Da parte sua la decisione di chi includere e, sul versante opposto, quella di chi escludere, tra i beneficiari dei circuiti di mobilità sul lungo periodo risulta modellata sulla falsariga di un'accennata logica 'binaria'.

Nel caso dei cittadini di paesi terzi che sono soggiornanti di lungo periodo, a venire in rilievo ai fini dell'estensione dei diritti di mobilità è il legame stringente che tali soggetti vantano con lo Stato ospitante, modulato sulla durata 'legale' ed 'ininterrotta' del soggiorno prescritta nella direttiva.

L'approntamento di circuiti di mobilità e la contigua promessa di un trattamento uguale rispetto a quello garantito ai cittadini europei nei settori individuati dall'art. 11 risponde dunque, almeno nelle premesse, ad una logica inclusiva votata alla realizzazione di un'integrazione progressiva e di fatto ontologicamente differenziale – in quanto dipendente dalla stabilità del legame vantato dallo straniero *in primis* con la società di accoglienza e, *a fortiori*, con quella europea - dei migranti.

Come visto, all'interno di siffatto contesto l'immobilità nel primo Stato (ma anche, in virtù dell'accennata mancata operatività del principio del mutuo riconoscimento dei titoli di soggiorno, in uno Stato membro diverso da quello di rilascio del titolo) assurga al ruolo di prerequisito essenziale ai fini della mobilità. Diversamente, nel caso dei ricercatori, degli studenti e dei lavoratori altamente qualificati emerge il lato precipuamente 'funzionale' della circolazione giacché essa risulta saldamente ancorata al ruolo che si assume essere ricoperto da tali soggetti nell'ambito del processo di integrazione (economica) europea.

La declinazione funzionalista della mobilità, correlata cioè al raggiungimento di obiettivi di stampo economico-occupazionale attraverso il contributo garantito da flussi di manodopera che si assume essere 'circolare', sembra porsi intimamente in contrasto con il principio di inclusione progressiva dei migranti affermato nella direttiva sui lungo soggiornanti tanto sul piano della coerenza logica, quanto su quello del rispetto del principio di non discriminazione.

Scorrendo il testo degli atti normativi si scopre, peraltro, che il principio in questione torna ad operare con riferimento al nucleo basilare di diritti riconosciuti alle diverse categorie di migranti.

Nel caso dei ricercatori, degli studenti e dei lavoratori altamente qualificati si assiste ad una modulazione 'al ribasso' delle tutele accordate sullo Stato membro di seconda destinazione rispetto a quelle riconosciute ai cittadini lungo soggiornanti che si sono avvalsi delle procedure descritte dalla direttiva ai fini della mobilità.

Infine, un ultimo e non meno rilevante profilo di problematicità che ben si collega alle considerazioni svolte in precedenza a proposito della mancata operatività del principio del mutuo riconoscimento degli *status* attribuiti ai cittadini stranieri è quello collegato alla rigidità con cui il legislatore europeo ha definito lo statuto dei singoli *cives* stranieri: fatta eccezione per la direttiva 2009/50/Ce, le altre direttive non contemplano al proprio interno alcuna norma 'passerella' atta a consentire un passaggio più celere da uno *status* all'altro o, quantomeno, la conservazione dei privilegi connessi alla qualificazione giuridica operata da un dato Paese⁴⁸¹.

3.3.1....E SU QUELLO OGGETTIVO

L'analisi dell'insieme di regole tese a dare sostanza all'emergente sistema europeo di mobilità degli stranieri avvalorava l'idea che esso risulti ispirato da una logica esattamente opposta rispetto a quella omogeneizzatrice e semplificatrice che ha pervaso i discorsi sulla libera circolazione dei cittadini europei dapprima nel contesto del mercato unico e successivamente all'interno dello spazio 'defunzionalizzato' di libertà, sicurezza e giustizia.

⁴⁸¹Fa eccezione l'art. 16 della dir. 2009/50/Ce che prevede una procedura peculiare per l'acquisizione da parte del lavoratore qualificato dello statuto di soggiornante di lungo periodo. Sul punto, Iglesias Sanchez, *Free Movement of Third Country...*, cit., p. 801, evidenzia che “[the] migration processes are not as rigid as the administrative regulation, because personal situation evolve more quickly than bureaucratic procedures, so that the latter do not always encompass the former”.

Sicuramente, ciò è in parte dovuto alla differente collocazione sistemica dei due diritti di cui si sta parlando: la libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione è stata consacrata e 'assicurata' nel Trattato attraverso la previsione di un reticolo di diritti individuali appannaggio dei cittadini europei che i medesimi hanno la facoltà di tutelare direttamente dinanzi alle autorità statali competenti⁴⁸². In questo contesto la legislazione secondaria ricopre, pertanto, un ruolo incidentale, semplicemente correlato all'attuazione di un diritto di rango 'costituzionale'⁴⁸³.

Per altro verso, si è dato ampio conto di come secondo una giurisprudenza consolidata il soggetto la cui capacità di circolare all'interno dell'Unione sia 'ostacolata' o anche solo 'resa meno interessante', eventualmente anche dallo Stato membro di cui è cittadino, può invocare i diritti derivanti dal Trattato⁴⁸⁴.

Su versante opposto, la disciplina della circolazione dei cittadini di paesi terzi, lungi dal trovare fondamento nel Trattato, affonda le proprie radici nella sabbia, prendendo le mosse come detto dalla riconosciuta facoltà degli Stati di regolare discrezionalmente l'ingresso e il soggiorno degli stranieri all'interno dei propri confini legali.

Di conseguenza, essa non solo non trova nel Trattato un appiglio giuridico 'forte' ed ulteriore rispetto a quello che consente alle istituzioni europee di definire secondo la procedura legislativa richiamata nell'art. 79, pt. 4, T.fue "le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri" (art. 79, pt. 2), ma il soddisfacimento della *summa* di condizioni scrupolosamente elencate negli atti di diritto derivato assume le sembianze di una *conditio sine qua non* ai fini dell'esercizio della stessa.

⁴⁸²Condinanzi, Lang, Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione...*, cit., p. 293.

⁴⁸³Kochenov, *Ius Tractum of Many Faces...*, cit. osserva come, però, "the possibility of exercising a right included in the Primary law of the Community became dependent on the secondary legislation aimed at giving this practical effect" (p. 94).

⁴⁸⁴Tra le altre, v. le sentenze 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard* (in *Racc.* p. I-4165, pt. 37); 9 settembre 2003, 2003, causa C-285/01, *Burbaud* (in *Racc.* p. I-8219, pt. 95); 14 ottobre 2004, causa C-299/02, *Commissione/Paesi Bassi*, (in *Racc.* p. I-9761, pt. 15); 26 maggio 2005, causa C- 249/04, *Allard* (in *Racc.* p. I-4535, pt. 32) e 17 luglio 2008, causa C-389/05, *Commissione/Francia* (in *Racc.* p. I-5337, pt. 56)

Scorrendo il filo dei riferimenti alla mobilità contenuti nelle direttive sulla migrazione legale, abbiamo piena conferma di ciò.

Negli atti dedicati al versante legale della migrazione, il rilascio di un titolo di soggiorno in un secondo Stato membro risulta subordinato al soddisfacimento di un numero variabile ed incrementale di requisiti la cui implementazione è rimessa, con differenti livelli di discrezionalità, ai singoli Stati membri⁴⁸⁵.

Si tratta, come accennato in precedenza, di condizioni 'trasversali' per lo più di carattere economico-assicurativo ovvero collegate ai temi 'caldi' del mantenimento dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica⁴⁸⁶.

In relazione alle prime, che hanno da sempre la funzione di evitare che il migrante divenga un onere eccessivo per le finanze dello Stato membro di secondo accesso, può notarsi come rispetto alle ipotesi regolate nell'alveo della libera circolazione dei cittadini europei esse, ove operanti, lo facciano senza distinguere tra soggetti economicamente attivi e non sulla scorta della pretesa estraneità dei cittadini stranieri dalle dinamiche del mercato unico.

Detta estraneità, che alla luce dell'accertata presenza nel mercato del lavoro degli Stati membri di un numero di stranieri stabilmente inseriti nel territorio della comunità ospitante appare invero come una forzatura legata alla ritrosia statale di gestire in modo condiviso la migrazione economica, sembra assumere contorni escludenti nel momento in cui la qualificazione in termini di lavoratore del cittadino di paese terzo (ri)acquista peso ai fini del diniego del permesso di soggiorno nello Stato membro di secondo accesso⁴⁸⁷.

D'altro canto, ci si trova al cospetto altresì di un insieme di requisiti peculiari che assumono sembianze e consistenze differenti in relazione al titolo di soggiorno

⁴⁸⁵Conformemente alle indicazioni provenienti dalle istituzioni europee gli Stati sono tenuti a fare uso del relativo potere rispettando i principi generali di proporzionalità e di effetto utile. Sul punto si rinvia alle annotazioni contenute, ad esempio, in COM(2011) 585 def. del 28 settembre 2011.

⁴⁸⁶Art. 15, pt. 2, dir. 2003/109/Ce; art. 8, pt.1, dir.2004/114/Ce; art. 13, pt. 3, dir. 2005/71/Ce e art. 18, pt. 2, dir. 2009/50/Ce. Nella direttiva 2004/38/Ce il possesso di risorse sufficienti che consentano al migrante europeo di non gravare sul sistema di sicurezza sociale dello Stato ospitante costituisce una delle condizioni atte a garantire la permanenza sul territorio del cittadino europeo solo nel caso in cui lo stesso non vanti un diritto di soggiorno per lo svolgimento di un'attività autonoma o subordinata, secondo quanto previsto dall'art. 7.

⁴⁸⁷Art. 14, pt. 3, dir. 2003/109/Ce; art. 18, pt. 7, dir. 2009/50/Ce.

cui è correlato l'ingresso nello Stato di secondo accesso che si sommano di fatto a quelli già previsti in relazione al primo accesso, con inevitabili derive disincentivanti.

A ben vedere, ai fini dell'ammissione in un secondo Stato membro il cittadino di paese terzo lungo soggiornante potrà essere chiamato a soddisfare misure di integrazione, purché queste ultime non siano già stata applicate all'atto dell'ingresso nel Paese di provenienza⁴⁸⁸.

Lo studente, oltre a possedere tutti i requisiti già richiesti in relazione al primo accesso, dovrà dimostrare la sussistenza di una 'comunione di scopo' tra gli studi intrapresi nei diversi Stati membri ed inoltre, ove previsto, dovrà fornire prova della propria partecipazione ad un programma di scambio comunitario o bilaterale o in alternativa di essere stato ammesso come studente in uno Stato membro per almeno due anni⁴⁸⁹.

Analogamente, il ricercatore interessato ad un soggiorno superiore a tre mesi in un nuovo Stato membro sarà tenuto a stipulare una nuova convenzione di accoglienza con un istituto di ricerca sito sul territorio dello Stato membro di seconda destinazione⁴⁹⁰.

Infine, il lavoratore altamente qualificato che vanti un soggiorno di almeno diciotto mesi in uno Stato membro quale titolare di Carta blu Ue dovrà presentare alle autorità competenti un contratto o un'offerta di lavoro per svolgere un'attività altamente qualificata avente una durata di almeno un anno, un documento attestante il possesso delle qualifiche professionali superiori nonché, ove richiesto, attestare il raggiungimento della soglia salariale minima definita dai singoli Paesi. E' evidente che un sistema di mobilità condizionato dal soddisfacimento di un insieme di condizioni potenzialmente molto ampio, oltre ad incidere negativamente sulle possibilità di esercizio effettivo degli spostamenti e dunque in

⁴⁸⁸ Art.15, pt. 3, dir. 2003/109/Ce.

⁴⁸⁹ Art. 8, dir. 2004/114/Ce.

⁴⁹⁰ Art. 13, pt. 3, dir. 2005/71/Ce.

definitiva sulla visibilità sovranazionale dei cittadini di paesi terzi⁴⁹¹, ne svela la natura profondamente compromissoria⁴⁹².

Se a ciò si aggiunge la considerazione che l'implementazione di tali clausole non è giocoforza omogenea, poiché in mancanza di una *vis* armonizzatrice i membri dell'Unione sono stati lasciati liberi di decidere arbitrariamente quali condizioni introdurre⁴⁹³ o quali di esse sommare a quelle inderogabilmente previste dalle direttive⁴⁹⁴, taluna dottrina ha escluso che sia possibile sovrapporre concettualmente il diritto di circolazione dei cittadini europei con i circuiti di mobilità degli stranieri⁴⁹⁵.

Talaltra ha evidenziato come la forbice che si rinviene tra la disciplina della libera circolazione dei cittadini europei e la regolazione dell'immigrazione si allarghi con riferimento proprio alla disciplina della circolazione posto che “gli Stati membri hanno assoggettato il diritto di libera circolazione dei cittadini di paesi terzi a barriere che la Corte di giustizia europea aveva severamente limitato, con riferimento alla cittadinanza europea”⁴⁹⁶.

Altra ancora, preso atto dell'ingarbugliato insieme di condizioni a cui risultano subordinati gli spostamenti dei cittadini di paesi terzi ha messo in discussione la qualificazione stessa in termini di 'diritto' della libertà di circolazione accordata ai cittadini di paesi terzi 'non privilegiati'⁴⁹⁷.

⁴⁹¹Come rileva la Commissione in COM(2011) 585 def., p. 10.

⁴⁹²Si pensi, ad esempio, che i varchi di accesso ai sistemi di sicurezza sociale degli stranieri delineati dai regolamenti nn. 883/2004 e 857/2009 continuano nella maggior parte dei casi a rimanere ancorati al requisito della situazione non confinata all'interno dei confini nazionali. Su cui ampiamente, Chiaromonte, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari...*, cit., pp. 121-122. Costituisce un'eccezione, della cui legittimità sotto il profilo del rispetto del principio di non discriminazione appare lecito dubitare, la previsione contenuta nella direttiva 2009/50/Ce che estende le disposizioni della direttiva relative alla parità di trattamento in materia di sicurezza sociale anche alle persone che fanno ingresso nel territorio di uno Stato membro direttamente da un paese terzo” (*considerando* n. 18).

⁴⁹³E' il caso della direttiva 2003/109/Ce.

⁴⁹⁴E' quanto accade, ad esempio, nelle direttive dedicate agli studenti (2004/114/Ce) e ai ricercatori (2005/71/Ce).

⁴⁹⁵Boswell, Geddes, *Migration and Mobility in the European Union*, cit., p. 3.

⁴⁹⁶Baldaccini, Toner, *From Amsterdam...*, cit., p. 6. Per una ricostruzione in chiave evolutiva degli interventi giurisprudenziali più rilevanti, Guild, *EU Free Movement...*, cit., p. 27 ss.

⁴⁹⁷Kocharov, *What Intra-Community Mobility...*, cit., pp. 918-919.

3.4. LA DISTONIA PIÙ EVIDENTE RISPETTO ALLA CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI: L'ACCESSO AL MERCATO DEL LAVORO NELLO STATO MEMBRO DI SECONDA DESTINAZIONE

Lo scostamento più macroscopico del sistema di mobilità degli stranieri ideato dal legislatore rispetto alle regole sulla circolazione dei cittadini europei attiene al 'collegamento negativo' che sussiste tra la mobilità degli stranieri e l'accesso all'impiego in uno Stato membro differente.

L'accesso al mercato del lavoro dello Stato di seconda destinazione, che pure costituisce il tratto più caratterizzante della libertà di circolazione riconosciuta ai cittadini europei⁴⁹⁸, con riferimento agli stranieri si confronta e subisce (con) le ipoteche connesse ad una allocazione dei poteri tra centro e periferia che mantiene sostanzialmente inalterato il potere degli Stati membri di definire la consistenza della forza lavorativa interna.

Esso sconta, inoltre, il prezzo di un'ontologica frammentarietà interna – prestandosi come visto a coinvolgere *low* e *high skilled workers*, impegnati tanto sul breve che sul lungo periodo - che esacerba i dilemmi politici circa le modalità più appropriate di regolazione dei movimenti sul lungo periodo degli stranieri all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo.

Di conseguenza, fatte salve le ingerenze occasionate dall'interpretazione ampia delle regole sulla libera circolazione dedicate al ricongiungimento del cittadino europeo con i familiari stranieri realizzata in via pretoria dai giudici europei, gli Stati membri rimangono i diretti responsabili del numero e della tipologia di cittadini di paesi terzi da ammettere a fini occupazionali sul proprio territorio⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸Come accennato in precedenza, storicamente proprio la libertà di circolazione ha funto da 'grimaldello' per la costruzione di solidi diritti di cittadinanza sociale attraverso la garanzia della parità di trattamento tra i lavoratori degli Stati membri in materia di accesso all'impiego e di rapporto di lavoro. Per un riepilogo: Roccella, Treu, *Diritto comunitario del lavoro...*, cit., p. 71 ss. Non va trascurato, peraltro, che "freedom of movement did not only amount to the right to travel freely, to take up residence and to work, but also involved the enjoyment of a legal status characterized by security of residence, the right to family reunification and the right to be treated equally with nationals" (Iglesias Sanchez, *Free Movement as a Precondition...*, in Guild, Groenendijk, Carrera (eds.), *Illiberal Liberal States...*, cit., p. 206).

⁴⁹⁹Si v. le osservazioni della Commissione nella Comunicazione sulla migrazione del 4 maggio 2011, COM(2011) 248 def., in particolare pp. 12-13.

Ripercorrendo la trama regolativa stesa dal legislatore sovranazionale, l'immagine che viene restituita all'osservatore è quella di un quadro fluido, disomogeneo e a forte rischio di ineffettività in cui l'accesso al mondo del lavoro, lungi dal costituire un diritto pieno del *civis* straniero 'mobile', risulta al contrario imbrigliato attraverso i tipici strumenti di governo dell'immigrazione⁵⁰⁰.

E ciò, nonostante esso sia considerato dai più un “vero fattore coagulante delle politiche sociali di livello nonché motore dei meccanismi della solidarietà sociale” finanche ragione prima del movimento nello spazio comune.

Ma è bene procedere con ordine.

Innanzitutto, la qualificazione dell'istante quale lavoratore 'non specializzato' incide a priori e, per quanto di più conta, in senso negativo sulla permanenza nello Stato membro di seconda destinazione atteso che gli Stati hanno la facoltà di subordinare l'accesso alle attività economiche dei cittadini di paesi terzi ad un *labour market test*⁵⁰¹.

Nel caso dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo ed intendano soggiornare nel secondo Stato membro in qualità di lavoratori autonomi o subordinati tale anomalia è particolarmente visibile e si pone in contrasto tanto con gli obiettivi integrativi menzionati a Tampere, quanto con l'auspicato contributo degli stranieri alla realizzazione del mercato interno menzionato nel *considerando* n. 18 della direttiva 2003/109⁵⁰².

D'altro canto, è evidente che precludere la concessione di un permesso di lavoro allo straniero rischia di svuotare di senso un periodo di permanenza legale sul territorio di un altro Stato, atteso che il lavoro e l'accesso al mercato del lavoro

⁵⁰⁰Si pensi alla possibilità per gli Stati membri di procedere ad un esame della situazione del mercato del lavoro nazionale prevista dall'art. 14, pt. 3, della dir. 2003/109/Ce ma anche dall'art. 17, dir. 2004/114/Ce.

⁵⁰¹Art. 14, pt. 3, dir. 2003/109/Ce e art. 17, pt. 1, dir. 2004/114/Ce. Si veda, altresì, l'art.6 della dir. 2009/50/Ce che fa salvo il diritto degli Stati membri di stabilire le quote di ammissione dei cittadini di Paesi terzi che fanno ingresso nel proprio territorio per svolgere lavori altamente qualificati.

⁵⁰²Il *considerando* n. 18 della direttiva sui lungo soggiornanti così recita: “La determinazione delle condizioni per l'esercizio, da parte dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, del diritto di soggiorno in un altro Stato membro contribuisce alla realizzazione effettiva del mercato interno in quanto spazio in cui è garantita a tutti la libertà di circolazione e può costituire altresì un importante fattore di mobilità, specie per il mercato del lavoro dell'Unione”.

costituiscono per definizione la chiave di volta attorno a cui ruotano i flussi migratori e l'inclusione dei migranti all'interno delle società ospitanti.

Si ha giusta conferma di ciò ripercorrendo in senso inverso gli insegnamenti provenienti dalle aule di giustizia europee: “per evitare di privare di qualsiasi efficacia i diritti di accesso al mercato del lavoro e di svolgimento di un’attività lavorativa”, insegna la Corte, è necessario riconoscere “l’esistenza di un correlato diritto di soggiorno in capo all’interessato”⁵⁰³.

Talché è lecito domandarsi che senso abbia riconoscere ai cittadini di paesi terzi un permesso di soggiorno all'interno di un altro Stato membro senza accompagnarlo al riconoscimento di un diritto di accedere all'universo del lavoro dello Stato membro di nuova accoglienza.

Infine, ulteriori profili di perplessità sono dati dal fatto che all'interno delle direttive europee sulla migrazione legale si riscontrano limitazioni di carattere quantitativo e qualitativo che cingono di vincoli l'immissione della manodopera straniera, integrata o qualificata, nel mercato del lavoro.

L'intento delle prime è di circoscrivere le ore, i giorni e i mesi di lavoro consentito nello Stato membro di seconda destinazione in capo allo straniero migrante⁵⁰⁴.

Le seconde, invece, sono intese a limitare l'accesso al mercato del lavoro del cittadino straniero a determinate tipologie di attività⁵⁰⁵.

⁵⁰³ Sentenze 26 ottobre 2006, causa C-4/05, *Güzeli*, pt. 25 e 19 novembre 2002, causa C-188/00, *Kurz*, in *Racc.* p. I-10691, pt. 27.

⁵⁰⁴ Art. 17, dir. 2004/114/Ce e art. 11, pt. 2, dir. 2005/71/Ce.

⁵⁰⁵ Art. dir. 2003/109/Ce; art. 11, pt. 1, dir. 2005/71/Ce; art. 12, dir. 2009/50/Ce.

PROFILI CONCLUSIVI: LA MOBILITÀ DEGLI STRANIERI TRA REALTÀ NORMATIVA E
PROSPETTIVE FUTURE

E' attualmente in corso quella che gli esperti non esitano a definire la più grande crisi economico-occupazionale, e di riflesso anche identitaria, dell'Unione europea.

L'Europa, prendendo in prestito le parole di Barbara Spinelli, si è scoperta improvvisamente 'mortale' e ha preso coscienza del fatto che la sua moneta, e non solo quella, è “davvero in pericolo, se non s'accompagna a un'unione economica-politica che leghi più strettamente i paesi dell'Euro”⁵⁰⁶.

In un simile contesto parlare di diritti di cittadinanza, ancor più quando si tratti di diritti riconosciuti (o auspicabilmente da riconoscere) ai cittadini di paesi terzi regolarmente presenti nello spazio senza frontiere interne può apparire azzardato. Tuttavia, è proprio nel momento in cui occorre consolidare le proprie fondamenta che l'Europa può cogliere l'irripetibile occasione di riflettere sui diritti degli 'altri' e riorientare la propria azione inaugurando 'nuovi cantieri della democrazia'⁵⁰⁷.

Ripercorrendo a ritroso l'approccio dell'Unione al fenomeno migratorio nel tentativo di rintracciare nella storia del laboratorio sovranazionale i prodromi dei discorsi che avrebbero anticipato le iniziative successive in tema di mobilità degli stranieri, si è visto come in origine esse abbiano patito gli effetti di una suddivisione di competenze tra centro e periferia che escludeva *tout court* la possibilità in capo alle istituzioni europee di incidere in modo diretto sulla condizione delle presenze straniere.

In siffatto contesto, “i varchi giurisprudenziali aperti agli stranieri rima[nevano] strettamente connessi ai regimi speciali di sicurezza sociale e al trattamento dei familiari di cittadini europei che si spostano all'interno dell'Unione, come affermato chiaramente nel caso *Metock* [oppure] a un futuro la dir. 2008/115 e la dir. 2009/52 come è lecito attendersi dopo il caso *El Dridi* deciso dalla Corte di

⁵⁰⁶Spinelli, *Se l'Europa si scopre mortale*, in *La Repubblica* del 14 dicembre 2012 reperibile online all'indirizzo www.repubblica.it

⁵⁰⁷Balibar, *Noi cittadini d'Europa?...*, cit., p. 215 ss.

giustizia il 28 aprile 2011”⁵⁰⁸ con esiti, in particolare nel secondo caso, talora inaspettati in termini di incidenza sul potere statale di decidere degli ingressi.

Inoltrandosi nell'indagine si è visto, altresì, come all'indomani della comunitarizzazione dell'immigrazione avvenuta ad Amsterdam, l'Unione abbia continuato a scontare le difficoltà di avviare un processo di ravvicinamento condiviso delle normative nazionali deputate a sovrintendere l'ammissione e il trattamento dei cittadini stranieri.

Ciò era dovuto, per un verso, alla perdurante ritrosia statale a cedere porzioni di sovranità in un settore ritenuto cruciale per la preservazione degli equilibri interni e, dall'altro, alla perdurante - seppur temporalmente limitata - sottoposizione delle iniziative legislative da assumere in tale settore regolativo al criterio dell'unanimità.

Ad essere limitata era, inoltre, la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia atteso che i giudici di ultima istanza degli Stati membri erano di fatto gli unici soggetti titolati del potere di sottoporre alla Corte eventuali questioni pregiudiziali.

Il punto di approdo dell'esercizio di approfondimento verticale delle fonti regolative primarie fondanti la competenza europea nella materia in esame ha coinciso, neanche a dirlo, con le modifiche istituzionali apportate al settore dell'immigrazione in occasione della revisione degli atti fondativi seguita all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Contestualmente alla riconduzione ad unità della politica migratoria sotto l'ombrello regolativo del V del Tfu e della ridefinizione dei meccanismi decisionali e giurisdizionali deputati a regolare tale area tematica, l'Unione è stata esplicitamente incaricata di sviluppare una politica “fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa” nei confronti dei cittadini di paesi terzi comprensiva, sulla falsariga di quanto già previsto all'interno della precedente versione del Trattato,

⁵⁰⁸Calafà, *Stranieri tra politiche e diritti...*, cit. p. 540.

della facoltà di definire le “condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri”⁵⁰⁹.

La disamina dei capitoli dedicati alla mobilità contenuti nelle direttive adottate nell'area della migrazione legale è stata inevitabilmente preceduta da un'analisi ad ampio spettro della trama regolativa intessuta dal legislatore europeo per mezzo degli atti succitati; come visto, essa ha contemplato una tappa dedicata alla ricostruzione dello statuto dei cittadini stranieri che in virtù di un vincolo familiare vantato con un cittadino dell'Unione sono accreditati all'interno dei percorsi di mobilità privilegiati individuati dal legislatore europeo.

Da parte sua la ricostruzione dello stato dell'arte della giurisprudenza della Cgue in materia, oltre a svelare la presenza di un'area, qual è appunto quella dedicata alla ricomposizione del quadro degli affetti del cittadino europeo che si avvalga, si sia avvalso o intenda avvalersi del più riconoscibile dei diritti di cittadinanza, profondamente intrecciata con le problematiche legate al governo dei flussi migratori ci ha fornito utili chiavi di lettura per comprendere le difficoltà insite nel processo di progressivo allargamento dei beneficiari dei diritti di mobilità.

Esclusa la sussistenza di un obbligo giuridico degli Stati membri di garantire l'accesso degli stranieri sul proprio territorio scaturente dalle fonti internazionali e preso parimenti atto della tendenziale estraneità dei *cives* stranieri dalle dinamiche europee sulla libera circolazione si è dovuto ammettere che, nonostante la percepibile contiguità teorica della circolazione dei cittadini europei nel mercato interno con il raggiungimento degli obiettivi europei connessi alla realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sussistono indubbi profili di razionalità giuridica al mantenimento di un sistema di diritto 'differenziale', oscillante cioè tra istanze egualitarie e un principio realista di sovranità dello Stato nella regolazione dei flussi.

Le contraddizioni che permeano un archetipo regolativo di tal genere sono particolarmente visibili con riferimento alla vicenda dell'attribuzione alle

⁵⁰⁹ Artt. 67, pt. 2 e 79, pt. 2, lett. b), T.fue. Resta inteso che, ai sensi dell'art. 79, pt. 5, T.fue spetta agli Stati il potere di “determinare il volume di ingresso sul proprio territorio dei cittadini di paesi terzi (...) alla scopo di trovarvi un lavoro dipendente o autonomo”

categorie di cittadini e lavoratori stranieri 'non privilegiati' venute in rilievo nel corso della ricerca di incipienti diritti di mobilità.

Lungi dal potersi considerare metabolizzato, il riconoscimento in capo ai cittadini di paesi terzi di embrionali diritti di circolazione intracomunitaria 'sul lungo periodo' - che pure, come ribadito in innumerevoli occasioni, costituisce senza dubbio il diritto più caratterizzante lo *status* del cittadino dell'Unione europea - è percorso da istanze differenti sebbene, in una prospettiva allargata, non necessariamente inconciliabili.

All'interno di un sistema di riparto delle competenze tra Stato ed Unione europea che secondo quanto esplicitato dall'art. 79, pt. 5, Tfeue fa salvo il diritto degli Stati membri di decidere il numero delle presenze straniere 'desiderabili' al proprio interno, la riflessione sull'attribuzione ai cittadini stranieri della possibilità di circolare e risiedere per periodi di tempo superiori a tre mesi nel territorio della Comunità oscilla tra la promessa di un trattamento 'equo', equiparabile cioè a quello dei cittadini europei, a favore degli stranieri lungo residenti affermato a Tampere e richiamato nella Carte europea dei diritti fondamentali e la logica prettamente funzionalista che permea le direttive settoriali dedicate agli studenti, ai ricercatori e ai *blue cards holders*.

A dispetto della sostanziale diversità delle premesse, in entrambi i casi il risultato è un sistema di diritti di mobilità che lungi dal consentire l'integrazione del migrante nella società e, di conseguenza, nel mercato del lavoro europeo, lascia trapelare la natura profondamente 'degradata' e condizionata dei diritti riconosciuti *iure proprio* a tale titolo ai *cives* stranieri rispetto alla libertà di circolazione ricompresa, questa sì senza esitazione, nel bagaglio dei diritti fondamentali del cittadino europeo.

L'analisi dell'ontologia, della *ratio* finanche della (in)consistenza dei percorsi di mobilità degli stranieri ci hanno fornito conferma del fatto che, nel momento in cui seleziona i destinatari delle regole sulla mobilità in base al loro livello di

istruzione e selezione professionale, l'Unione attua dei “meccanismi differenziati di esclusione dalla cittadinanza, ma di inclusione nell'economia”⁵¹⁰.

Alla luce dell'attuale ripartizione di competenze essi appaiono forse giustificabili sul piano della razionalità giuridica, meno nell'ambito di un discorso di allargamento dei beneficiari dei percorsi di mobilità interstatale che ambisca ad essere autenticamente integrativo.

Inutile dire che una lacuna di questo tipo è maggiormente evidente nel caso di coloro che vantano un titolo di soggiorno di lungo periodo atto ad attestare il positivo compimento di un percorso di inserimento nella società dello Stato membro ospitante e, volgendo lo sguardo appena più in là, anche in quella europea.

Ma c'è un altro punto da rilevare: l'attuale configurazione dei percorsi di mobilità deputati a regolare gli spostamenti sul lungo periodo dei cittadini di paesi terzi rischia di essere, senza l'accompagnamento di un nucleo di misure finalizzate a sostenere gli spostamenti all'interno dello spazio interno, nient'altro che una scatola vuota.

Come insegna la storia dell'integrazione europea, i diritti di circolazione sono infatti destinati a rimanere ineffettivi se non sono accompagnati da misure specifiche volte a darvi sostanza assicurando al migrante l'accesso a quell'insieme di diritti governati dal principio di non discriminazione nei quali si sostanzia la cd. cittadinanza sociale.

Considerate le ipoteche che gravano sulla configurazione delle competenze europee in materia migratoria⁵¹¹ e la remota possibilità che si torni presto a ragionare su un sistema di quote ‘europeo’, si tratterebbe allora di potenziare il contenuto delle previsioni in vigore circoscrivendo il potere degli Stati di limitare la facoltà di accesso al mercato del lavoro dei migranti ammessi conformemente alle clausole sulla mobilità contenute nelle direttive e dei familiari al seguito dello

⁵¹⁰Balibar, *Noi cittadini d'Europa?...*, cit., p. 214.

⁵¹¹Nel corso dell'indagine si è dato conto di come il potere dell'Unione di decidere delle condizioni di lavoro dei cittadini di paesi terzi sia affievolito dall'assetto decisionale che governa l'adozione, rispettivamente, delle misure integrative (art. 79, pt. 4, T.fue) e di quelle attinenti le condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi.

stesso.

In eguale misura appare utile rivedere gli strumenti normativi esistenti prevedendo misure di raccordo tra i diversi statuti amministrativi, potenzialmente sovrapponibili o consequenziali, di cui gli stranieri si prestano a divenire titolari nel corso della propria vita in forza della normativa europea.

Queste indicazioni, unite alle prospettive dischiuse dall'attribuzione di un ruolo 'proattivo' alla Corte di giustizia, di cui non può che essere apprezzato lo sforzo interpretativo teso a valorizzare il nucleo di diritti sanciti dalle Carte europee dei diritti fondamentali, e ai costanti richiami delle istituzioni a che gli Stati non vanifichino l'effetto utile delle direttive e diano loro applicazione conformandosi ai principi generali dell'Unione, sono le tappe che a nostro parere potranno consentire un graduale, autentico accreditamento dei cittadini di paesi terzi all'interno delle rotte, anche di cittadinanza, europee.

BIBLIOGRAFIA

ACIERNO S., *La sentenza Carpenter: diritti fondamentali e limiti dell'ordinamento comunitario*, in *DUE*, 2002, p. 653 ss.

ADINOLFI A., *Circolazione dei cittadini di paesi terzi*, in Nascimbene (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Giuffrè ed., Milano, p. 124.

ADINOLFI A., *I lavoratori extracomunitari. Norme interne ed internazionali*, Il Mulino, c1992;

AJA E., DIEZ L., *La normativa sull'immigrazione negli Stati e nella Comunità europea*, in *Dir. imm. citt.*, 200, p. 13 ss.

ALENIKOFF T.A., *International Legal Norms on Migration: Substance without Architecture*, R. CHOLEWINSKI, PERRUCHOU D R., MACDONALD E. (eds), *International Migration Law. Developing paradigms and key challenges*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2007, p. 467 ss.

ALENIKOFF T.A., CHETAİL V. (eds), *Migration and International Legal Norms*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003.

ALTIMARI M., *Stranieri non comunitari e assistenza sociale: tra parità di trattamento e limiti legittimi*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 3, p. 867 ss.

AMATO F., *Il divieto di discriminazioni per motivi non di genere in materia di lavoro*, in *RIDL*, 2005, I, p. 271 ss.

AMATO F., *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni e prospettive per la realizzazione di una società multi-etnica*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 129 ss.

AMBROSINI M., *Irregular immigration: economic convenience and other factors*, in *Transfer*, 2008, n. 4, p. 557 ss.

APAP J., CARRERA S., *Towards a proactive immigration policy for the EU?*, in CESP Working Paper n. 198, 2003, Centre for European Policy Studies, Bruxelles.

- ARIOTI BRANCIFORTI M., DI STASI A., TORSELLO L., *Profili di diritto della sicurezza sociale dello straniero*, in *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Bari, Cacucci, 2007, p. 305 ss.
- ARMSTRONG K., *Mutual Recognition*, in C. BARNARD, J. SCOTT, *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, p. 230.
- AVETA R., *Famiglie migranti e rischi di degradazione del legame parentale nella disciplina sul ricongiungimento*, in *Dir. uomo*, 2007, 1, p. 21 ss.
- AZOULAI L., *A comment on the Ruiz Zambrano judgment: a genuine European integration*, reperibile on line all'indirizzo <http://eudo-citizenship.eu>.
- BALANDI G.G., *La solidarietà come componente non esclusiva di un ordinamento e la Costituzione per l'Europa*, in *RDSS*, 2005, p. 429 ss.
- BALDACCINI A., TONER H., *From Amsterdam and Tampere to the Hague: an Overview of Five Years of EC Immigration and Asylum Law*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? Eu Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 1 ss.
- BALIBAR E., *Noi cittadini d'Europa? Le frontiere, lo stato, il popolo*, Manifestolibri, Roma, 2004.
- BALLESTRERO M.V., *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in *DLRI*, 1994, 3, p. 481 ss.
- BANO F., *Diritto del lavoro e nuove tecniche normative: il soft law*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 49 ss.
- BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, 1, p. 22 ss.
- BARBERA M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *DLRI*, 2003, p. 399 ss.

- BARBERA M., *Not the same? The Judicial Role in the New Community Anti-discrimination Law Contest*, in *ILJ*, 2002, p. 89 ss.
- BARBERA M., *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Promodis Italia, Brescia, 2000.
- BARTOLINI M.E., *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *DUE*, 2006, n. 2, p. 317 ss.
- BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli, 2007.
- BASCHERINI G., *Europa, Cittadinanza, Immigrazione*, in *Dir. pubb.*, 2000, p. 767 ss.
- BAUBOCK R. (ed.), *From Aliens to Citizens: Redefining the Status of Immigrants in Europe*, Avebury, Aldershot, 1994.
- BELL M., *Civic Citizenship and migrant integration*, in *EPL*, 2, p. 311 ss.
- BELLOCCHI P., *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2003, p. 183 ss.
- BENHABIB S., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, Raffaello Cortina ed., Milano, 2006.
- BERNARDOTTI M.A., DHALIWAL S., PEROCCO F., *Confronting racism in the health services*, in *Transfer*, 2007, p. 413 ss.
- BERTINI S., *La politica europea in materia di immigrazione, asilo e libera circolazione delle persone. I rapporti con i Paesi terzi*, in Bonvicini G. e Tosato G.L., *Le relazioni internazionali dell'Unione Europea dopo i Trattati di Amsterdam e Nizza*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2003, p. 183 ss.
- BIONDI F., *L'unità familiare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee (in tema di ricongiungimento familiare e di espulsione degli stranieri extracomunitari)*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana. Avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli, ESI, 2006, p. 63.

BIONDI F., COLACINO, *Ricongiungimento familiare e superiore interesse del minore: la Direttiva 2003/86/CE al vaglio della Corte di Giustizia*, in M.R. SAULLE, L. MANCA (a cura di), *L'integrazione dei cittadini di paesi terzi nell'Europa allargata*, Napoli, ESI, 2006, p. 59 ss.

BISOPOULOS A., *Immigration and Labour Market in the European Union: What Prospects and What Policies? A Challenge Europe is Facing Today*, in B. VON HOFMANN (ed.), *Towards a Common Immigration Policy*, Peter Lang, 2003, p. 137 ss.

BJORN K., DAWES A., *Plate Tectonics in Luxembourg: the Menage a Trois Between EC Law, International Law and the European Convention on Human Rights Following the Un Sanctions Case*, in *CMLR*, 2009, p. 73 ss.

BOELAERT-SUOMINEN S., *Non-Eu Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third Country Nationals who are Long Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back*, in *CMLR*, 42, p. 1011 ss.

BOELES P., *Introduction: Freedom, Security and Justice for All*, in E. GUILD, C HARLOW (EDS.), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 1 ss.

BOELES P., DEN HEIJER M., LODDER G., WOUTERS K., *European Migration Law*, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2009.

BOLLANI A., SPATARO S., *Immigrazione e regolazione postuma del mercato del lavoro: la tecnica delle sanatorie*, in A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2005, p. 325 ss.

BONETTI P., *L'assistenza e integrazione sociale*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2006, p. 1032 ss.

BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 4 ss.

- BONETTI P., *I principi, i diritti e doveri .Le politiche migratorie*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri* Cedam, Padova, 2004, p. 82 ss.
- BONETTI P., *Disciplina del lavoro. Profili generali e costituzionali*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 701 ss.
- BONETTI P., *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1994, I, p. 64 ss.
- BONETTI P., CASADONTE A., *Ingresso, soggiorno e allontanamento*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 203 ss.
- BORELLI S., *Il campo di applicazione soggettivo della normativa comunitaria di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*, in *RDSS*, 2005, 3, p. 509 ss.
- BOSWELL K., GEDDES A., *Migration and Mobility in the European Union*, Palgrave Macmillian, 2011.
- BRIGUGLIO S., *I criteri di ammissione dei migranti per lavoro tra normativa italiana e armonizzazione europea: la difficile gestazione del diritto di immigrazione*, in *DLRI*, 2004, p. 729 ss.
- BRIMKMANN G., *Family Reunion, Third Country Nationals and the Community's New Power*, in E. GUILD, C. HARLOW (eds), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford, Hart Publishing, 2001, p. 241 ss.
- BRONZINI G., *Valori costituzionali europei e politiche dell'immigrazione*, reperibile online all'indirizzo www.europeanrights.eu.
- BRONZINI G., PICCONE V., *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimenti, Taranto, 2007.
- BRONZINI G., PICCONE V., *Parlamento europeo, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo insistono per l'efficacia anticipata della Carta di Nizza*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 319 ss.

BROUWER E., *Effective Remedies in Immigration and Asylum Law Procedures: a Matter of General Principles of EU Law*, in A. BALDACCINI, E. GUILD AND H. TONER (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? Eu Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 57 ss.

BROUWER E., *Effective Remedies for Third Country Nationals in EU Law: Justice Accessible to All?*, in *EJML*, 2005, p. 219 ss.

BUFFA F., *La tutela dei lavoratori immigrati: il tribunale di Lecce*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, 4, p. 35 ss.

CALAFÀ L., *Stranieri tra politiche e diritti dopo Lisbona*, in *Lav. dir.*, 2011, 3, p. 527 ss.

CALAFÀ L., *L'inclusione sociale degli stranieri e il modello regolativo nazionale. Le azioni positive soft*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 779 ss.

CALAFÀ L., *Lavoro e discriminazione: i lavoratori svantaggiati e le azioni positive. Appunti per la costruzione lavoristica della teoria del male minore*, in T. Casadei (a cura di), *Lessico delle discriminazioni tra società, diritto e istituzioni*, Casa ed. Diabasis, Reggio Emilia, 2008.

CALAMIA A.M., *Ammissione e soggiorno degli stranieri*, Giuffrè ed., Milano, 1980, p. 66 ss.

CAMBIEN N., *Case Law: Case C-127/08, Blaise Baheten Metock and Others v. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, in *Colum. J. Eur. L.*, 2009, p. 321 ss.

CALVIERI C. (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario di Perugia del 18 marzo 2005*, in *Quaderni della Rivista di Diritto costituzionale*, G. Giappichelli Ed., 2006.

CANTORE C.M., *La sentenza Zambrano della CGUE: una 'rivoluzione copernicana'*, reperibile *on line* all'indirizzo www.diritticomparati.it.

CAPOTOSTI O., *Quali prospettive nei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, 2002, 3, p. 559 ss.

- CAPUTO A., *Quale tutela giurisdizionale per i lavoratori immigrati?*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 29 ss.
- CAPUTO A., *La giurisdizione e i conflitti culturali*, in *Questione giustizia*, 4, 2005, p. 710 ss.
- CAPUTO A., *Azione civile contro la discriminazione e i diritti di cittadinanza dei migranti*, in *Dir. imm. citt.*, 2003, p.
- CARBY-HALL J., *The role of third-country nationals' workers in European Integration: community and comparative legal outlines. The case of United Kingdom*, in *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Bari, Cacucci, 2007, p. 129 ss.
- CARCHEDI F., RUGGERINI M.G., SCARAMELLA C., *Quale parità per i migranti?: norme, prassi e modelli di intervento contro le discriminazioni*, Franco Angeli, Milano, 2008.
- CARINCI F., *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di un Europa in cammino*, in *ADL*, 2010, 1, p. 41 ss.
- CARRERA S., *Building a Common Policy on Labour Immigration. Towards a Comprehensive and Global Approach in the EU?*, CESP Working Document n. 256 2007, Centre for European Policy Studies, Bruxelles.
- CARRERA S., FAURE ATGER A., *L'Affaire des Roms. A Challenge to the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, in *CESP Working Paper*, 2010, Centre for European Policy Studies, 2007, Bruxelles.
- CARRERA S., WIESBROCK A., *Civic Integration of Third Country Nationals versus Europeanisation in the Common EU Immigration Policy*, reperibile on line all'indirizzo <http://aei.pitt.edu>.
- CARRERA S., WIESBROCK A., *Whose Citizenship to Empower in the Area of Freedom, Security and Justice. The Act of Mobility and Litigation in the Enactment of European Citizenship*, in *EJML*, 12, p. 337 ss.

- CARINCI F., *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di un Europa in cammino*, in *ADL*, 2010, 1, p. 48.
- CARROCCIO G., *Il distacco dei lavoratori stranieri*, in *Stranieri (Gli)*, 2007, 1, p. 1 ss.
- CARROCCIO G., *Tirocini formativi. Una nuova opportunità per cittadini extracomunitari ed imprese*, in *Stranieri (Gli)*, 2006, 4, p. 378 ss.
- CARTA M., *Immigrazione e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia della Ue*, in M. CARTA (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Teseo ed., Roma, 2009, p. 169 ss.
- CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. CARTABIA, (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- CARTABIA M., *Cittadinanza europea*, in *Enc. Giur.*, Aggiornamento IV, Roma, 1995, p. 2 ss.
- CARTABIA M., CELOTTO A., *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4477 ss.
- CARUSO B., *Le politiche di immigrazione in Italia e in Europa: più Stato e meno Mercato*, in *DML*, 2000, n. 2, p. 279 ss.
- CARUSO B., LO FARO A., *Dossier su [Il lavoro degli immigrati](#)*, reperibile on line tra *I Dossier di Labour Web*, n. 5/2001.
- CASTELVETRI L., *Parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti dello straniero*, in G. DONDI (a cura di), *Il Lavoro degli immigrati*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 73 ss.
- CATALDI G., *L'immigrazione tra universalità dei diritti umani e particolarità culturali*, in M. CARTA (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Teseo ed., Roma, 2009, p. 59 ss.
- CATALDI G., *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. um. e dir. Internaz.*, 2008, p. 330 ss.

- CELLA G.P., *Citizenship, the market and democracy*, in *Transfer*, 2008, n. 2, p. 333 ss.
- CELLAMARE, *Diritto dell'Unione europea e lavoro degli extracomunitari irregolari*, in *RGL*, 2011, 4, p. 873 ss.
- CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, G. Giappichelli, Torino, 2006.
- CENTINI M., *La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento e il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giur. cost.*, 2007, n. 3, p. 2405 ss.
- CHETAIL V., *Freedom of Movement and transnational migrations: A human rights perspective*, in T.A. ALEINIKOFF, V. CHETAIL (eds), *Migration and International Legal Norms*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, p. 47 ss.
- CHIA J., *Immigration and its Imperatives*, in *ELJ*, 2009, p. 683 ss.
- CHIAROMONTE W., *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *DLRI*, 2008, p. 101 ss.
- CHIAROMONTE W., *Il diritto fondamentale dei non comunitari alla sicurezza sociale tra Cedu e Carta di Nizza*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, 2007.
- CHIAROMONTE W., *Il rientro del lavoratore nello stato membro di cui è cittadino e il diritto di soggiorno del familiare cittadino di uno stato terzo*, in *Dir. imm. citt.*, 2, 2008, p. 88 ss.
- CHIAROMONTE W., *La disapplicazione delle norme nazionali configgenti con la Cedu e l'accesso dei non comunitari alla prestazioni di assistenza sociale. Nota a Trib. di Pistoia, 4.5.2007*, in *Dir. imm. citt.*, p. 89 ss.

- CHIAROMONTE W., *Accesso al welfare e principio di parità di trattamento dei cittadini non comunitari: riflessioni sul caso italiano in prospettiva europea*, in *RDSS*, 2006, n. 3, p. 697 ss.
- CHIECO P., *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, in *RGL*, n. 3, 2006, p. 559 ss.
- CHIECO P., *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 80 ss.
- CHIRIȚĂ R., *Racial and ethnic discrimination in the enforcement of justice*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, reperibile on line all'indirizzo www.europeanrights.eu
- CHOLEWINSKI R., *The Rights of Migrant Workers*, in R. CHOLEWINSKI, R. PERRUCHOU, E. MACDONALD (eds), *International Migration Law. Developing paradigms and key challenges*, TMC Asser Press, The Hague, 2007, p. 255 ss.
- CHOLEWINSKI R., *The Criminalisation of Migration*, A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? Eu Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 301 ss.
- CHOLEWINSKI R., *Migrant Workers in International Human Right Law*, Clarendon Press Oxford, 1997.
- CHOLEWINSKI R., PERRUCHOU R., MACDONALD E. (eds), *International Migration Law. Developing paradigms and key challenges*, TMC Asser Press, The Hague, 2007.
- CINELLI G., *La tutela dei diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDSS*, n. 3, 2006, p. 731 ss.
- CITTI W., *Parità di trattamento tra stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini in materia di prestazioni di assistenza sociale. La Corte Costituzionale delude le attese. Un caso di cattiva strategie litigation*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, p. 993 ss.

- CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Seconda ed., Milano, Giuffrè, 2006.
- CONFORTI B., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, Milano, p. 8 ss.
- CORSI C., *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 1, p.36 ss.
- COSTELLO C., *Metock: Free Movement and "Normal family life" in the Union*, in *CMLR*, 2009, p. 587.
- COTESTA V., *Lo straniero: pluralismo culturale e immagini dell'Altro nella società globale*, GLF Editori Laterza, Roma – Bari, 2002.
- COTESTA V., *Razzismo, immigrazione e società multiculturale*, Bari, 1999.
- COUSINS M., *Diritti di soggiorno, sicurezza sociale e il concetto evolutivo di cittadinanza europea*, in *RDSS*, 2008, n. 1, p. 65 ss.
- COUTSS S., *Case C-434/09: Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, reperibile on line all'indirizzo www.eudo-citizenship.eu.
- CROWLEY J., *Differential Free Movement and the Sociology of the "Internal Border"*, in E. GUILD, C. HARLOW (eds), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Law in EC*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 13 ss.
- CURI U., *Sul concetto filosofico di straniero*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, n. 3, p. 42 ss.
- CURRIE S., *Accelerated justice or a step too far? Residence rights of non-Eu family members and the Court's ruling in Metock*, in *ELR*, 2009, p. 310.
- D'ANTONA M., *Uguaglianze difficili*, in *Lav. e dir.*, 1992, p. 597 ss.
- DECIMO F., SCIORTINO G. (a cura di), *Reti migranti. Gli Stranieri*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- DE BONIS A., FERRERO M., *Dalla cittadinanza etno-nazionale alla cittadinanza di residenza*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, p. 49 ss.

- DE BRUYKER P., *Legislative Harmonization in European Immigration Policy*, in R. CHOLEWINSKI, R. PERRUCHOU, E. MACDONALD (eds), *International Migration Law. Developing paradigms and key challenges*, TMC Asser Press, The Hague, 2007, p. 329 ss.
- DE GIORGI M., *Note sul "tramviere extracomunitario"*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 4, p. 977 ss.
- DE MOZZI B., *Nuove misure legislative in materia di immigrazione*, in *Lav. nella giur.* (II), 7, 2007, p. 681 ss.
- DE SIMONE G., *Eguaglianza e nuove differenze nei lavoratori flessibili fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Lav. e dir.*, 2004, p. 538 ss.
- DE WITTE B., *I diritti europei delle minoranze*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 391 ss.
- DEL PUNTA R., *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *DRI*, n. 3, 2001, p. 335 ss.
- DISTEFANO M., *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lav. e dir.*, 2003, p. 17 ss.
- DI MARTINO C., *La convivenza tra culture*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 491 ss.
- DI PASCALE A., PASTORE M., *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 13 ss.
- DI STASI A., *Sicurezza sociale e accesso alle prestazioni dello straniero*, in *RGL*, 2006, 2, p. 383 ss.

- DI STASI A., ARIOTI BRANCIFORTI M., TORSELLO L., *Profili di diritto della sicurezza sociale dello straniero*, in AA.VV., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Bari, Cacucci, 2007, p. 305 ss.
- DOHERING, *Aliens, Admission, Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1985, 8, p. 11 ss.
- DONDI G., *La politica verso l'immigrazione: dalla legge Turco-Napolitano alla legge Bossi-Fini*, in G. DONDI (a cura di), *Il Lavoro degli immigrati*, Ipsoa, Milano, 2003, p. 3 ss.
- DOUGAN M., SPAVENTA E., *Wish you weren't here...New Models of Social Solidarity in the European Union*, in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds), *Social Welfare and EU Law Oxford*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005, p. 181 ss.
- EINAUDI L., *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità ad oggi*, Laterza, Roma, 2007.
- EREL U., *Racism and anti-racism in Europe: a critical analysis of concepts and frameworks*, in *Transfer*, 2007, 3, p. 359 ss.
- FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale*, GLF Editori Laterza, 2001.
- FARAHAT A., *'We want you! But..' Recruiting Migrants and Encouraging Transnational Migration Through Progressive Inclusion*, in *ELJ*, 2009, p. 700 ss.
- FARKAS L., *A Good Way to Equality: Roma Seeking Judicial Protection Against Discrimination in Europe*, in *EAD Law Review*, 3, 2006, p. 21 ss.
- FAVILLI C., *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, p. 13 ss.
- FERRAILOLO S., *Proposte per una normativa sugli stranieri più umana e più efficiente*, in *Stranieri (Gli)*, 2005, p. 211 ss.
- FERRAILOLO S., *Unione europea. Libro Verde della Commissione su un approccio comunitario per gestire la migrazione economica*, in *Stranieri (Gli)*, 2005, p. 88 ss.

- FERRARESI M., *Le discipline speciali: lavoratori stagionali, sportivi, infermieri*, in A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2005, p. 254 ss.
- FERRARO G., *L'immigrazione degli stranieri extracomunitari in Italia per lavoro subordinato*, in *Impresa Commerciale Industriale*, 2002, n. 9, p. 1361 ss.
- FERRERA M., *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford University Press, 2005.
- FIORITA N., *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004, p. 365 ss.
- FORNARI E., *Linee di confine. Filosofia e postcolonialismo*, Bollati Boringhieri ed., 2011.
- FORSHAW S., PILGERSTORFER M., *Direct and Indirect Discrimination: Is There Something in between?*, in *ILJ*, 2008, p. 347 ss.
- FREDMAN S., *Equality: A New Generation?*, in *ILJ*, 2001, p. 145 ss.
- FREDMAN S., *Double Trouble. Multiple Discrimination and EU Law*, in *EAD Law Review*, 2, 2005, p. 13 ss.
- FRONZA E., *Osservazioni sull'attività di propaganda razzista*, in *Riv. int. dir. u.*, 1997, p. 32 ss.
- GAJA G., *Le 'due velocità' in tema di circolazione delle persone*, in *RDI*, 1989, p. 640.
- GAMBINO S., *Droits sociaux, Charte des droits fondamentaux et intégration européenne*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, reperibile on-line all'indirizzo www.europeanrights.eu.
- GAROFALO L., *Le migrazioni di ordine economico nel diritto internazionale e comunitario*, in AA.VV., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Cacucci, Bari, 2007, p. 19 ss.
- GAROFALO L., MCBRITTON M., *Immigrazione e lavoro: note al T.u. 25 luglio 1998*, n. 286, in *Riv. giur. lav.*, 2000, I, p. 483 ss.

GEDDES A., *Immigration and European integration: Towards fortress Europe*, Manchester University Press, Second edition, 2008.

GENNUSA M.E., *La Cedu e l'Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, 2007, Il Mulino, Bologna, p. 91 ss.

GIOLO O., *Le ragioni (non sufficienti) dell'esclusione. Un approccio teorico-generale al diritto dell'immigrazione*, in O. GIOLO, M. PIFFERI (a cura di), *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2009, p. 79 ss.

GIOVANNETTI M., RUGGERINI M. G., *Cittadinanza, immigrazione e genere. Nuove forme di inclusione sociale*, in *Dir. imm. citt.*, 2006, p. 13 ss.

GIUBBONI S., *Un certo grado di solidarietà. Libera circolazione delle persone e accesso al Welfare nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE*, in *RDSS*, 2008, p. 19 ss.

GIUBBONI S., *Libertà di mercato e cittadinanza sociale europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, 4, p. 13 ss.

GIUBBONI S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *DLRI*, 2005, p. 205 ss.

GIUBBONI S., *Cittadinanza e mercato nella disciplina comunitaria di sicurezza sociale. Spunti per un dibattito sul regolamento 883 del 2004*, in *RDSS*, 2005, p. 223 ss.

GIUBBONI S., *L'incerta europeizzazione. Diritto alla sicurezza sociale e lotta all'esclusione in Italia*, in *DLRI*, 2003, 3-4, p. 563 ss.

GIUBBONI S., *Solidarietà e sicurezza sociale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *DLRI*, 2001, 4, p. 617 ss.

GIUBBONI S., *Sicurezza sociale e lavoratori migranti da paesi terzi: problemi e prospettive*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 1, p. 189 ss.

- GIUBBONI S., ORLANDINI G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea. Principi e tendenze*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- GOLINI A., *L'immigrazione straniera: indicatori e misure di integrazione*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- GOTTARDI D., *La normativa e le politiche europee recenti sull'immigrazione. Due volti o solo uno?*, in *Lav. dir.*, 2009, p. 517 ss.
- GOTTARDI D., *Le discriminazioni basate sulla razza e l'origine etnica*, in M. Barbera (a cura di), *Il Nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè ed., Milano, 2007, p. 1 ss.
- GOTTARDI D., *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni*, in *DLRI*, 2003, 3-4, p. 447 ss.
- GORZATAR, *Abolishing Border Controls: Individual Rights and Common Control of Eu External Borders*, in E. GUILD, C. HARLOW (eds), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Law in EC*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 122 ss.
- GRAVEL E., DELPECH Q., *International labour standards: Recent developments in complementarity between the international and national supervisory systems*, in *ILR*, 2008, 4, p. 403 ss.
- GROENENDIJK K., *The Long-Term Residents Directive, Denizenship and Integration*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? Eu Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 429 ss.
- GROENENDIJK K., *Access of Third-country nationals to employment under the new EC migration Law*, in F. JULIEN-LAFERRIERE ET AL. (eds), *The European immigration and asylum policy: Critical assesment fiev years after the Amsterdam Treaty*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 141 ss.
- GROENENDIJK K., *Legal Concept of Integration in Eu Migration Law*, in *EJML*, 2004, p. 111 ss.

GROENENDIJK K., *Security of residence and Access to Free Movement for Settled Third Country Nationals under Community Law*, E. GUILD, C. HARLOW (eds), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Law in EC*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 225 ss.

GROENENDIJK K., HAMPSINK R., *Temporary Employment in Europe*, Reeks Recht Samenleving, Nijmegen, 1995.

GUALTIERI R., PASTORE F. (a cura di), *L'Unione europea e il governo della globalizzazione: rapporto 2008 sull'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2008.

GUARISO A., *Rosa Parks, il pubblico impiego e l'interesse legittimo a non essere discriminati*, in *Dir. imm. citt.*, 2008, 3-4, p. 158 ss.

GUARISO A., *Ancora sull'esclusione dell'extracomunitario dal pubblico impiego, nota a Trib. Bologna, 25/10/2007*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 1, p. 180 ss.

GUARISO A., *Straniero clandestino, rapporto di lavoro e diritto alla tutela giurisdizionale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, 3, p. 815 ss.

GUARRIELLO F., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, in *DLRI*, 2003, 3-4, p. 341 ss.

GUAZZAROTTI A., *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, 3, p. 491 ss.

GUILD E., *The Court of Justice of the European Union and Citizens of the Union: a Revolution Underway? The Zambrano judgment of 8 March 2011*, reperibile on line all'indirizzo www.eudo-citizenship.eu

GUILD E., *Citizens Without a Constitution, Borders Without a State: EU Free Movement of Persons*, in A. BALDACCINI, E. GUILD AND H. TONER (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? Eu Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 25 ss.

GUILD E., *EU policy on labour migration: A first look on the Commission's blue card initiative*, CESP Policy Brief n. 145, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, 2007.

- GUILD E., *Immigration Law in the European Community*, Kluwer International, The Hague – London - Boston, 2001, p. 256 ss.
- GUILD E., *Primary Immigration: the “Great Myths”*, E. GUILD AND C. HARLOW (eds), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Law in EC*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2001, p. 65 ss.
- GUILD E., *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, p. 251 ss.
- GUILD E., GROENENDIJK K., CARRERA S., *Understanding the Contest of Community: Illiberal Practices in the EU?*, in E. GUILD, K. GROENENDIJK, S. CARRERA (eds), *Illiberal Liberal States. Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Ashgate, 2009, p. 1 ss.
- GUILD E., CARRERA S., *The Hague Programme and the EU's agenda on “freedom, security and justice”*, in *CESP Commentary*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, 2006.
- E. GUILD, C. HARLOW (eds), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum rights in EC law*, Oxford, Hart Publishing, 2001.
- GUILD E., PEERS S., *Defence or Defiance? The Court of Justice's Jurisdiction over Immigration and Asylum*, in E. GUILD, C. HARLOW (eds), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Law in EC*, Oxford, Hart Publishing, 2001, p. 267 ss.
- HAILBRONNER K., *EU Immigration and Asylum Law*, Beck – Hart – Nomos, 2010.
- HAILBRONNER K., *Free Movement of EU National and Union Citizenship*, in R. CHOLEWINSKI, R. PERRUCHOUD, E. MACDONALD (eds.), *International Migration Law. Developing paradigms and key challenges*, TMC Asser Press, The Hague, 2007, p. 313 ss.
- HAILBRONNER K., *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, in *CMLR*, 1998, p. 1047 ss.

HAILBRONNER K., CARLITZ C., *Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification*, in K. HAILBRONNER (ed), *EU Immigration and Asylum Law*, Beck - Hart – Nomos, 2010, p. 149 ss.

HAILBRONNER K., SCHIEBER J., *Council Directive 2004/114/EC of 13 December 2004 on the conditions of admission of third-country nationals for the purposes of studies, pupil exchange, unremunerated training or voluntary service*, in K. HAILBRONNER (ed), *EU Immigration and Asylum Law*, Beck – Hart – Nomos, 2010, p. 287 ss.

HAILBRONNER K., SCHMIDT J.M., *Council Directive 2009/50/EC of 25 May 2009 on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment*, in K. HAILBRONNER (ed), *EU Immigration and Asylum Law*, Beck – Hart – Nomos, 2010, p. 683 ss.

HALBERSTAM D., STEIN E., *The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order*, in *CMLR*, 2009, p.13 ss.

HALLESKOV L., *The Long Term Residents Directive; a Fulfilment of the Tampere Objective of Near Equality*, in *EJML*, 2005, n. 2, p. 181 ss.

HAMMAR T., *Democracy and the nation state: Aliens, denizens and citizens in a world of international migration*, Aldershot, Avebury, 1990.

HANDOLL J., *Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents*, in K. HAILBRONNER (ed), *EU Immigration and Asylum Law*, Beck – Hart – Nomos, 2010, p. 589 ss.

HARPAZ G., *The European Court of Justice and Its Relations with the European Court of Human Rights: the Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy*, in *CMLR*, 2009, 1, p. 105 ss.

HEDEMANN-ROBINSON M., *An Overview of Recent Legal Development at Community Level in Relation to Third Country Nationals Resident within the European Union, with*

Particular Reference to the Case Law of the European Court of Justice, in *CMLR*, 2001, p. 527 ss.

IGLESIAS SANCHEZ S., *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the new Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *ELJ*, 2009, p. 791 ss.

IGLESIAS SANCHEZ S., *Free Movement as a Precondition for Integration of Third-country Nationals in the EU*, in E. GUILD, K. GROENENDIJK, S. CARRERA (eds), *Illiberal Liberal States. Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Ashgate, 2009, p. 205 ss.

INGRAO I., *Informazione e diffusione di idee razziste: il caso Jersild contro Danimarca*, in *Riv inter. dir. u.*, 1994, p. 578 ss.

IPPOLITO F., *I giudici e le carte dei diritti. Le nuove sfide del costituzionalismo*, in G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimenti, Taranto, 2007, p. 11 ss.

IZZID., *Il divieto di discriminazioni razziali preso sul serio*, in *RGL*, 4, 2008, p. 765 ss.

IZZI D., *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie di "seconda generazione"*, in *DLRI*, 2003, 3-4, p. 423 ss.

JACQUENSON C., *Union citizenship and the Court of Justice. Something New under the Sun: Towards Social Citizenship*, in *ELR*, 2002, p. 260 ss.

JOPPKE C., *The vulnerability of non-citizens*, in *Perspectives on Europe 2*, 2009, p. 19 ss.

JOPPKE C., *Why Liberal States Accept Unwanted Immigration*, in *World Politics 50*, 2, 1998, p. 266 ss.

KOCHAROV A., *What intra-Community mobility for Third-Country Workers?*, in *ELR*, 2008, p. 913 ss.

KOCHENOV D., *European citizenship and the difficult relationship between status and rights*, in *Columbia J. Europ. L.*, 2008-2009, 15, p. 169 ss.

KOCHENOV D., *Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Right*, in *Columbia Journal of European Law*, 15, 2008-2009, p. 169 ss.

KOSTAKOPOULOU T., *European citizenship: Writing the Future*, in *ELJ*, 13, 2007, p. 623 ss.

LA TERZA M., *Le pensioni dei lavoratori migranti nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte di cassazione*, in *RDSS*, 2008, 2, p. 427 ss.

LAMBERTUCCI P., *I lavoratori extracomunitari immigrati: la disciplina del rapporto di lavoro e la garanzia dei diritti*, in *ADL*, 1995, 2, p. 113 ss.

LANG A., NASCIMBENE B., *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini nell'Unione Europea*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 3 ss.

LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, IX Convegno Roma 2004, ed. Edizioni Scientifica, 2005.

LEONARDI S., *Il lavoro degli immigrati nella contrattazione collettiva e nella concertazione territoriale*, in *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Bari, Cacucci, 2007, p.351 ss.

LIAKOPOULOS D., *La libera circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel breve e nel lungo periodo a confronto con la situazione dei cittadini comunitari*, in *Gli Stranieri*, 2007, fasc. 2, p. 107 ss.

LIAKOPOULOS D., *La condizione giuridica dello straniero. Evoluzione del concetto di cittadinanza alla luce delle norme internazionali*, in *Diritto e Diritti*, 2004.

LIAKOPOULOS D., VITA M., *La disciplina giuridica dell'immigrazione irregolare in diritto comunitario*, in *Stranieri (Gli)*, 2008, p. 217 ss.

LICASTRO G., *Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: il contrasto all'immigrazione clandestina e il rafforzamento dei controlli alle frontiere*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, reperibile on line all'indirizzo www.europeanrights.eu.

- LICASTRO G., *Dalla cooperazione intergovernativa al Trattato costituzionale. L'evoluzione della politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, p. 167 ss.
- LIGUORI A., *L'integrazione comunitaria e il diritto all'unità familiare dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2002, p. 135 ss.
- LIVI BACCI M., *Politiche migratorie: ieri e oggi*, in *Lav. e dir.*, 2009, p. 505 ss.
- LIZZA E., *La tutela dei diritti assoluti previsti dalla Convenzione nei confronti dello straniero e la lotta al terrorismo internazionale*, in *Giur. mer.*, 2008, p. 180 ss.
- LOCHAK, *Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites?*, in *Dr. soc.*, 1990, p. 76 ss.
- LO FARO A., *Immigrazione, lavoro, cittadinanza*, in *DLRI*, 1997, p. 536 ss.
- LUDOVICO G., *Disciplina del lavoro. Profili sostanziali: la disciplina del lavoro subordinato*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004, p. 752 ss.
- LUDOVICO G., *La disciplina del lavoro extracomunitario: la determinazione dei flussi di ingresso*, in *DRI*, 2001, 4, p. 473 ss.
- MACRÌ F., *La Corte di giustizia sul diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi: la sentenza Parlamento c. Consiglio*, in *DUE*, 2006, p. 793 ss.
- MAGGIOTTO A., *I familiari extracomunitari di cittadini comunitari: prime applicazioni giurisprudenziali sul riconoscimento dei requisiti per il riconoscimento dello status previsto dalla dir. 2004/38/Ce*, in *Dir. imm. citt.*, 2009, 3, p. 120 ss.
- MAMMONE G., *L'accesso al lavoro pubblico dei cittadini stranieri fra divieto di discriminazioni e restrizioni all'accesso degli extracomunitari*, in *RIDL*, 2003, 2, p. 272 ss.

- Manca L., *Lo status dei cittadini di Paesi terzi, residenti di lungo periodo, nell'Europa allargata: problemi e prospettive*, in M.R. Saulle, L. Manca (a cura di), *L'integrazione dei cittadini di paesi terzi nell'Unione europea*, ESI, Napoli, 2006, p. 28 ss.
- Manca L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè ed., Milano, 2003.
- MANCINI F., *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli stati membri*, in *RDE*, 1989, p. 10 ss.
- MARANDO M., *Disciplina del lavoro. Profili sostanziali: la disciplina del lavoro autonomo e i rapporti di lavoro speciali*, in *Diritto degli stranieri*, B. NASCIMBENE (a cura di), Cedam, Padova, 2004, p. 833 ss.
- MASSI E., *Cittadini extracomunitari e disciplina del lavoro*, in *DPL*, 1998, p. 835 ss.
- MAVRIDIS P., *La sécurité sociale et les promesses des droits fondamentaux dans l'Union Européenne*, in *Cahiers droit eur.*, 2002, 5-6, p. 633 ss.
- MCBRITTON M., *La legge italiana sull'immigrazione e l'inclusione sociale*, in *RGL*, 2007, III, p. 569 ss.
- MICHELINI G., PICCONE V., *Giurisprudenza europea e diritti sociali, un rapporto da ripensare*, in *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa*, reperibile on line all'indirizzo www.europeanrights.eu.
- MEZZADRA S., *Confini, migrazioni, cittadinanza*, in *Papers* 85, 2007, p. 31 ss.
- MONETTI V., *I potenziali conflitti tra le corti*, in G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, 2007, Chimenti, Taranto, p. 321 ss.
- MONTANARI A., *La normativa comunitaria sull'immigrazione: ritardi (politici) e debolezze (strategiche)*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Ispoa, Milano, 2003, p. 27 ss.
- MONTEMARANO A., *Il lavoro degli stranieri dopo la riforma dell'immigrazione*, in *Guida lav.*, 35, 10 settembre 2002, p. 10 ss.

- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Il diritto all'unità familiare in Europa, tra "allargamento" dei confini e "restringimento" dei diritti*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, p. 63 ss.
- MUTARELLI M. M., *Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale dell'Unione europea*, in *RGL*, 2007, p. 617 ss.
- NAPOLI C., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la nuova collocazione della CEDU e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 137 ss.
- NAPPI S., *Il lavoro degli extracomunitari*, Napoli, ESI, 2005.
- NASCIMBENE B., *Le migrazioni tra sovranità dello Stato e tutela dei diritti della persona*, in M. CARTA (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei e interni*, Teseo Editore, Roma, 2009, p. 1 ss.
- NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della Ue alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, 1, p. 433 ss.
- NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, 2004.
- NASCIMBENE B., *Politica di immigrazione e costituzione europea*, in *Istituzioni del federalismo (Le)*, 2004, 5., p. 727 ss.
- NASCIMBENE B., *Nuove norme in materia di immigrazione. La legge Bossi-Fini: perplessità e critiche*, in *Corr. Giur.*, 2003, 4, p. 532 ss.
- NASCIMBENE B., *Soggiorno e lavoro dello straniero: verso una nuova disciplina nella legislazione italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1982, p. 655 e ss.
- NASCIMBENE B., MAFROLLA E.M., *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, p. 13 ss.
- NINATTI S., ROVAGNATI A., *Verso un diritto europeo delle relazioni familiari*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 425 ss.

- NINATTI S., *Il diritto alla vita familiare all'esame della Corte di giustizia*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 239 ss.
- NOVELLA M., *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di uguaglianza*, in *LD*, 2004, p. 557 ss.
- NUNIN R., *Libertà di circolazione dei lavoratori e diritti del familiare del cittadino extracomunitario*, in *ADL*, 2008, 3, p. 817 ss.
- ODÉ A., *Contemporary Integration Policies in Europe: Civic Integration Programmes and the Legal, Social and Cultural Position of Non-Citizens*, in *EJSS*, 2008, 10, p.7 ss.
- O'KEEFFE D., *The Schengen Convention: a suitable model for European integration?*, in *YearBook of European Law*, 1992, 11, p. 185 ss.
- O'KEEFFE D., *The Emergence of a European Immigration Policy*, in *CMLR*, 1995, p. 20 ss.
- OLIVIERI F., *La critica dei pregiudizi sui migranti come strategia contro le discriminazioni razziali*, in T. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni tra società, diritto e istituzioni*, Casa ed. Diabasis, Reggio Emilia, 2008.
- OLIVIERI F., *Il diritto alla salute dei migranti alla luce della CEDU*, reperibile on-line all'indirizzo www.europeanrights.eu
- OLIVIERI F., *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismo di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, in *RDSS*, 2008, n. 3, p. 509 ss.
- ONIDA V., *Lotta al terrorismo e strategie a lungo termine. Per una cultura dell'integrazione*, in *Il Sole 24 ore*, 12 agosto 2006, p. 8.
- ONIDA V., *"Armonia tra diversi" e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, 3, p. 549 ss.

OOSTEROM-STAPLES H., *The family reunification directive: A tool preserving member state interest or conducive to family reunification unity?*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and policy*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 451 ss.

OROZCO M., *Global Remittances and the Law: A Review of Regional Trends and Regulatory Issues*, in R. CHOLEWINSKI, R. PERRUCHOU, E. MACDONALD (eds), *International Migration Law. Developing paradigms and key challenges*, TMC Asser Press, The Hague, 2007, p. 129 ss.

OOSTEROM-STAPLES H., *The Family Reunification Directive: A Tool Preserving Member State Interest or Conducive to Family Unity?*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? Eu Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 451 ss.

OSTI A., *Il rispetto della vita familiare davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 422 ss.

OTTAVIANO I., *Ancora sui diritti riconosciuti ad un cittadino di Paese terzo in quanto genitore di un minore cittadino dell'Unione: la Corte di giustizia estende la giurisprudenza Chen*, in *Stranieri (Gli)*, 2011, p. 123 ss.

PALIDDA S., *Mobilità umane. Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, Cortina Raffaello ed., 2008.

PAGGI M., *La condizione giuridica dei regolarizzandi "perdenti il posto di lavoro"*, in *Dir. imm. citt.*, 2, 2003, p. 25 ss.

PALOMBARINI G., *La difficile società multi-etnica*, in *Dir. imm. citt.*, 2008, 3 e 4, p. 17 ss.

PASTORE B., *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lav. e dir.*, 2003, p. 5 ss.

PASTORE F., *L'Europa e l'immigrazione: la pancia contro la testa*, in *Affari Internazionali* 2008, reperibile *on line* all'indirizzo <http://www.affarinternazionali.it>.

- PASTORE F., *Europe, migration and development. Critical remarks on an emerging policy field*, in "Development", 2007, p. 56 ss.
- PASTORE F., *L'anello debole del mercato comune. Migrazioni, modello sociale e processo di integrazione europea*, in F. PASTORE, M. ZUPI (a cura di), *L'Europa in gioco. Crisi del processo di integrazione e modelli di società, sezione monografica del rapporto Istituto Gramsci-Cespi 2005-6*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 125 ss.
- PASTORE F., *Dobbiamo temere le migrazioni?*, GLF Editori Laterza, Roma – Bari, 2004.
- PASTORE F., *La rotta di Enea. Relazioni euromediterranee e migrazioni*, in *Rivista bimestrale di studi europei "Europa-Europe"*, 2001, 1, p. 165 ss.
- PASTORE M., *Il decreto legislativo 160/2008: restrizioni per decreto al diritto al ricongiungimento familiare*, in *Dir. imm. citt.*, 2008, 3-4, p. 74 ss.
- PEERS S., *The Jurisdiction of The Court of Justice Over EC Immigration and Asylum Law: Time for a Change?*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? Eu Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 85 ss.
- PEERS S., *Implementing equality? The directive on long-term resident third-country nationals*, in *ELR*, 2004, p. 437 ss.
- PEERS S., *Alien, Workers, Citizens or Humans? Models for Community Immigration Law*, in E. GUILD, C. HARLOW (eds), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Law in EC*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 291 ss.
- PEERS S., *Building Fortress Europe: the Development of EU Migration Law*, in *CMLR*, 1998, p. 1235 ss.
- PEERS S., *Models for Community Immigration Law*, in E. Guild, C. Harlow (eds.), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Law in EC*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2001, p. 306 ss.

- PEERS S., ROGERS N., *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006.
- PEZZINI B., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. I diritti sociali*, Relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti reperibile *on line* all'indirizzo www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- PICCONE V. (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, 2007, Chimenti, Taranto, p. 7 ss.
- VAN DER MEI A.P., *Free Movement of Persons within the European Community. Cross-Border Access to Public Benefits*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003.
- PIGNATELLI N., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione delle tecniche della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 140 ss.
- PUGLIESE E., *Immigrazione, lavoro e diritti di cittadinanza*, in *DLRI*, 2004, p. 328 ss.
- REICH N., HARBACEVICA S., *Citizenship and family on trial: a fairly optimistic overview of recent court practice with regard to free movement of persons*, in *CMLR*, 2003, p. 617 ss.
- RESCIGNO G.U., *Cittadinanza, riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, p. 41 ss.
- REYNERI E., FULLIN G., *New immigration and labour markets in western Europe, a trade-off between unemployment and job quality*, in *Transfer*, 2008, 4, p. 573 ss.
- RIGO E., *Europa di confine. Trasformazioni della cittadinanza nell'Europa allargata*, Meltemi, Roma, 2007.
- ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2007, pp. 14-15.
- RODRIGUEZ C. M., *The Significance of the Local in Immigration Regulation*, in *Michigan Law Review*, 2008, p. 568 ss.

- ROSSI L., *Le Convenzioni tra gli Stati membri dell'Unione europea*, Ed. Giuffrè, Milano, 2005.
- RYAN B., *The EU and Labour Migration*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (eds), *Whose freedom, security and Justice?, Eu immigration asylum law and policy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008, p. 489 ss.
- SALA CHIRI M., *Il lavoro sommerso ed il diritto del lavoro*, in Riv. crit. dir. lav., 2003, 6, p. 731 ss.
- SALERNO F., *Diritto internazionale. Principi e norme*, Cedam, Padova, 2008, p. 294 ss.
- SANDULLI A., *Caso Kadi: tre percorsi a confronto*, in Gior. dir. amm., 2008, 10, p. 1088 ss.
- SANDULLI A., *I rapporti tra diritto europeo diritto internazionale. Il caso Kadi: un nuovo caso Solange*, in Gior. dir. amm., 2008, 5, p. 513 ss.
- SANTINI F., *Le procedure ordinarie di selezione e assunzione del lavoratore straniero*, in A. Tursi (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Giappichelli ed., Torino, 2005, p. 208 ss.
- SANTINI F., *La violazione dei doveri di informazione e l'impiego di lavoratori clandestini o irregolari*, in A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2005, p. 231 ss.
- SAPORITO L., *Per un diritto europeo dell'immigrazione*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2008.
- SASSEN S., *Sociologia della globalizzazione*, Einaudi Editore, Torino, 2008.
- SASSEN S., *Globalizzazione e migrazioni*, in Riv. pol. sociali, 2004, 3, p. 59 ss.
- SAVINO M., *La Pesc e lo spazio di libertà, sciurezza e giustizia*, in GDA, 3, p. 226 ss.
- SAYAD A., *L'immigrazione o i paradossi dell'alterità. L'illusione del provvisorio*, Ombre Corte ed., Verona, 2008.

- SAYAD A., *La doppia assenza. Dall'illusione dell'emigrato alle sofferenze dell'immigrato*, Raffaello Cortina Ed., Milano, 1999.
- SCIARRA S., *Diritti fondamentali, principi generali di diritto europeo: alcuni esempi nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, in G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Chimenti, Taranto, 2007, p. 97 ss.
- SCHÖNBERGER C., *European Citizenship as Federal Citizenship. Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism*, in *REDP*, 19, 2007, p. 61 ss.
- SILVESTRI G., *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, 1, p. 7 ss.
- SIMONI A., *La discriminazione razziale alla vigilia dell'attuazione della direttiva 43/2000: considerazioni a partire da alcune recenti pronunce giurisprudenziali*, in *Dir. imm. citt.*, 2002, 4, p. 81 ss.
- SOLOMON M.K., *GATS Mode 4 and the Mobility of Labour*, in R. CHOLEWINSKI, R. PERRUCHOU, E. MACDONALD (eds), *International Migration Law. Developing paradigms and key challenges*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2007, p. 107 ss.
- SOYSAL Y.N., *Limits of citizenship. Migrants and postnational membership in Europe*, University of Chicago Press Chicago, 1994.
- SPAVENTA E., *Case C-109/01, Secretary of State for the Home Department v. H. Akrich, judgment of the full Court of 23 September 2003*, in *CMLR*, 2005, p. 225 ss.
- SPAVENTA E., *From Gerhard to Carpenter: Towards a (Non)Economic European Constitution*, in *CMLR*, 2004, p. 743 ss.
- STRAZZARI D., *Corte di giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *RGL*, 4, 2008, p. 776 ss.
- STRAZZARID., *Discriminazione razziale e diritto*, Cedam, Padova, 2008.
- TANZIA A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Cedam, Padova, 2006.

- TEGA D., *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 133 ss.
- TEGA D., *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 67 ss.
- TESAURO G., *Diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2010.
- TONER H., *Partnership Rights, Free Movement and EU Law*, Hart Publishing, Oxford – Portland - Oregon, 2004.
- TUCCI G., DI MURO A., *Diritti fondamentali, principio di eguaglianza e riforma della normativa in materia di immigrazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, p. 170 ss.
- TUFANO M.L., *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 744 ss.
- TURATTO G., *Sicurezza sociale dei cittadini di stati terzi extracomunitari: note critiche a due sentenze in tema di parità di trattamento*, in *RGL*, 2005, p. 809 ss.
- TURATTO G., *Riflessioni su una concezione di "cittadinanza" che non rispetta i diritti sociali fondamentali garantiti ad ogni persona*, in *RGL*, 2004, p. 677 ss.
- TURSI G., *La riforma della normativa in materia di immigrazione del 2002: una ricognizione critica, tra politica e tecnica legislativa*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. IT, n. 14/2004, reperibile *on line* all'indirizzo www.lex.unict.it.
- URBANO DE SOUSA C., *Le regroupement familial au regard des standards internationaux*, in F. JULIENE-LAFERRIERE, H. LABAYLE, O. EDSTROM (EDS.), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique des cinq ans après le traité d'Amsterdam. The European Immigration and Asylum Policy: Critical assessment five years after the Amsterdam Treaty*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 127 ss.
- VASSALLO PALEOLOGO F., *Obblighi di protezione e controlli delle frontiere marittime*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, 3, p. ss.

- VASSALLO PALEOLOGO F., *Monitoraggio della discriminazione e della xenofobia contro i migranti, assistenza legale e interventi sociali: quali prospettive dopo la conferenza di Durban?*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, 3, p. 59 ss.
- VENEZIANI B., *Il "popolo" degli immigrati e il diritto al lavoro: una partitura incompiuta*, in *RGL*, 2007, 3, p. 479 ss.
- VENEZIANI B., *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *RGL*, 2000, p. 779 ss.
- VERSCHUEREN H., *European (Internal) Migration Law as an Instrument for Defining the Boundaries of National Solidarity Systems*, in *EJML*, 2007, p. 307 ss.
- VETTOR T., *I diritti sociali dei lavoratori stranieri: le innovazioni della legge 189/2002*, in A. TURSÌ (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 291 ss.
- VETTORI G., *La lunga marcia della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 4, p. 5 ss.
- VILLANI U., *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *DUE*, p. 73 ss.
- VIMERCATI A., *L'immigrazione nell'età dei diritti. Una proposta di riflessione in tema di diritti e libertà*, in *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Bari, Cacucci, 2007, p. 367 ss.
- VISCOMI A., *Lavoro sommerso ed immigrazione*, in *Lav. giur.(II)*, 2008, 1, p. 19 ss.
- VISCOMI A., *Giuslavoristi ed immigrazione extracomunitaria: un incontro difficile*, in *Lav. dir.*, 1992, p. 163 ss.
- VITALE E., *Ius migrandi. Figure erranti al di qua della cosmopoli*, Bollati Boringhieri, Torino, 2004.
- VRENNA M., *Immigrazione e nuovo Welfare locale*, in *Stranieri (Gli)*, 2003, p. 298 ss.
- VRENNA M., *Le prestazioni economico-assistenziali e gli immigrati extracomunitari*, in *Stranieri (Gli)*, 2004, p.1 ss.

- WEILER J., *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quad. cost.*, 2002, 3, p. 521 ss.
- WEILER J., *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- WEISSBRODT D., *The Protection of Non-Citizens in International Human Rights Law*, in R. CHOLEWINSKI, R. PERRUCHOU, E. MACDONALD (eds), *International Migration Law. Developing paradigms and key challenges*, TMC Asser Press, The Hague, 2007, p. 221 ss.
- WHITE R.C.A., *Conflicting competences: free movement rules and immigration laws*, in *ELR*, 2004, p. 385 ss.
- WIESBROCK A., *Legal Migration to the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- WOLLWACHLÄGER, *A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamic for Shifting the Economic Paradigm of European Integration*, in *ELJ*, 2011, 17, p. 1 ss.
- JANASMAYAN Z., *European Citizenship: A Tool for Integration?*, in E. GUILD, K. GROENENDIJK, S. CARRERA (eds), *Illiberal Liberal States. Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Ashgate, 2009, p. 79 ss.
- ZAGREBELSKY G., *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, p. 297 ss.
- ZANFRINI L., *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, GLF editori Laterza, 2007.
- ZANFRINI L., *Sociologia delle migrazioni*, GLF editori Laterza, 2004.
- ZANGHÌ C., *Circolazione delle persone e migrazioni nel Mediterraneo*, in M. CARTA (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Teseo Editore, Roma, 2009, p. 37 ss.

ZANICHELLI M., *Il significato dei diritti fondamentali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 507 ss.

ZAPPALÀ L., *Flessicurezza, pari opportunità e non discriminazione: i percorsi (quasi sempre) virtuosi delle politiche e del diritto sociale europeo*, in *RGL*, 2008, p. 537 ss.

ELENCO DELLE PRINCIPALI ABBREVIAZIONI

- ADL*: Argomenti di diritto del lavoro
- Cahiers droit eur.*: Cahiers de droit européen
- CMLR*: Common Market Law Review
- Columbia J. Eur. L.*: Columbia Journal of European Law
- Corr. Giur.*: Il Corriere Giuridico
- Dir. imm. citt.*: Diritto, immigrazione, cittadinanza.
- DLRI*: Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali
- DRI*: Diritto delle Relazioni Industriali
- Dir. pubb. comp. eur.*: Rivista di diritto pubblico comparato europeo
- Dr. Soc.*: Droit Social
- DUE*: Il Diritto dell'Unione Europea
- EAD Law Review*: European Antidiscrimination Law Review
- ELJ*: European Law Journal
- ELR*: European Labour Review
- EJML*: European Journal of Migration and Law
- EPL*: European Public Law
- Giorn. Amm.*: Giornale di diritto amministrativo
- ILJ*: Industrial Law Journal
- Lav. dir.*: Lavoro e diritto
- Lav. giur. (II)*: Il Lavoro nella Giurisprudenza
- Pol. soc.*: La rivista delle politiche sociali
- Quad. Cost*: Quaderni Costituzionali
- Riv. crit. dir. lav.*: Rivista critica di diritto del lavoro
- Riv. crit. dir. priv.*: Rivista critica di diritto privato
- RDE*: Rivista di diritto europeo
- Rass. dir. pubbl. eur.*: Rassegna di diritto pubblico europeo
- RDSS*: Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale
- RGL*: Rivista Giuridica del lavoro
- REDP*: Revue européenne de Droit Public
- RIDL*: Rivista Italiana di diritto del lavoro
- Riv. trim. dir. pubbl.*: Rivista trimestrale di diritto pubblico
- Riv. int. dir. u.*: Rivista internazionale dei diritti dell'uomo