



SANT'ANNA LEGAL STUDIES

STALS RESEARCH PAPER 3/2017

Costanza Margiotta

**I nuovi limiti alla cittadinanza europea alla luce delle sue
originarie contraddizioni**

Scuola Superiore Sant'Anna

Pisa

<http://stals.ssup.it>

ISSN: 1974-5656

This page was intentionally left blank

I nuovi limiti alla cittadinanza europea alla luce delle sue originarie contraddizioni

Costanza Margiotta

Abstract

This paper deals with EU citizenship and with some of the persistent ambiguities present in the case law of the Court of Justice. In the first part, it shows that EU citizenship, at the beginning, had a series of contradictions that are now emerging when it is under stress. In the second part, this work highlights how the economic and financial crisis and the consequent crisis of the political legitimacy of the EU is putting limits new and serious on the rights acquired through the EU citizenship by European mobile and static citizens.

Key-words

EU Citizenship, Freedom of Movement, Social Rights, Austerity, EU Court of Justice

I nuovi limiti alla cittadinanza europea alla luce delle sue originarie contraddizioni

Costanza Margiotta*

1. Premessa

È indubbiamente “merito” della Brexit se il tema della cittadinanza dell’Unione Europea ha trovato uno spazio sulla stampa quotidiana dei maggiori paesi europei, sia prima, sia dopo il referendum britannico. Prima, perché la campagna elettorale in favore dell’uscita della Gran Bretagna dall’Unione Europea ha utilizzato vantaggiosamente la nozione di “turismo sociale” per convincere gli elettori che l’uscita dall’Unione era l’unico mezzo per limitare realmente la libertà di movimento dei cittadini europei, la cui presenza stava aumentando esponenzialmente a causa della crisi economica che ha investito parte dei paesi membri negli ultimi anni e che sarebbe diventata un peso insostenibile per il Welfare britannico. L’unico modo per tutelare le prestazioni sociali dagli abusi dei “comunitari” è apparso, allora, quello di proporre l’uscita dall’Unione data l’impossibilità - nonostante i tentativi - di modificare le norme dei Trattati in materia di libera circolazione e di accesso al *welfare* per i cittadini europei. Lo spettro degli “inattivi”, interessati al godimento dei benefici sociali degli Stati ricchi come il Regno Unito, a causa dei flussi migratori intraeuropei, ha avuto, infatti, un forte impatto “emotivo” sulla decisione degli elettori in occasione del referendum¹. Il “caso” dei cittadini europei ha guadagnato l’attenzione della stampa anche dopo i risultati del referendum. La questione dei tre milioni di europei già residenti nel Regno Unito e dei cittadini britannici che risiedono negli altri paesi UE e dei reciproci diritti è, e sarà, infatti, non solo centrale, ma dirimente nel negoziato in corso per l’uscita della Gran Bretagna. L’obiettivo dell’Unione è quello di ottenere che i cittadini europei nel Regno Unito mantengano lo stesso livello di tutela che hanno attualmente nell’UE: a oggi, comunque, non pare che le garanzie proposte dal governo britannico siano tali da assicurare e da essere accettabili per Bruxelles.

Nel bene o nel male, la Brexit, da un lato, ha fatto emergere l’importanza dei diritti connessi alla cittadinanza europea e ottenuti grazie ad essa; dall’altro ha mostrato come la crisi economico-finanziaria possa avere gravi ripercussioni in generale sull’integrazione europea nel suo insieme, ma in particolare sul giovane istituto della cittadinanza. Non bisogna infatti dimenticare che solo nel 2013 la cittadinanza europea ha compiuto i suoi primi vent’anni.

* Vorrei ringraziare Giacomo Delledonne, Giuseppe Martinico e Gianluigi Palombella per il loro aiuto e per i commenti al testo.

¹ P. Mindus, *European citizenship after Brexit*, Basingstoke, 2017

In quell'occasione era stato proclamato "l'anno dei cittadini europei" nell'intento di diffondere la consapevolezza di una cittadinanza comune e nella speranza di renderli consci dei propri diritti. Lo sforzo delle istituzioni europee di promuovere la conoscenza dei diritti connessi alla cittadinanza al fine di permettere ai cittadini degli Stati membri di esercitarli pienamente, e in particolare quello "di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati Membri", venne immediatamente sminuito quando i governi di Germania, Austria, Olanda e la stessa Gran Bretagna proposero, con richiesta formale a Bruxelles, di modificare le norme in materia di libera circolazione e di accesso al *welfare* per i cittadini europei allo scopo di proteggere "i diritti e gli interessi dei nativi".

La fragilità dell'originario disegno è, quindi, emersa quando per la prima volta la cittadinanza è stata posta al centro del discorso politico, ma anche quando, per la prima volta, è stata effettivamente messa alla prova da nuovi e consistenti flussi migratori intraeuropei, dovuti anche alla crisi economico-finanziaria e facilitati dalle stesse opportunità che la cittadinanza offriva.

Questo intervento intende mettere in luce, da un lato, come la prova a cui è sottoposta la cittadinanza europea oggi non faccia che dimostrare che l'originario disegno istituzionale portava con sé una serie di contraddizioni, probabilmente insite all'istituto stesso, e, dall'altro, come la crisi economico-finanziaria e la conseguente crisi della legittimità politica dell'Unione stiano ponendo, però, seri limiti ai diritti acquisiti, proprio grazie alla medesima, da parte dei cittadini europei, sia "mobili" sia "sedentari".

È necessario quindi dedicare una prima riflessione a evidenziare le contraddizioni strutturali e i limiti insiti nel disegno stesso della cittadinanza, dal punto di vista della teoria generale del diritto dell'UE². Capire le *originarie* contraddizioni potrebbe consentire di evidenziare se e quali siano i *nuovi* limiti posti oggi alla cittadinanza UE.

Una volta analizzate le contraddizioni originarie, ci si concentrerà sul nuovo scenario, evidenziando come le attuali derive *politiche* di stampo anti-europeista possano comportare un forte indebolimento del profilo *giuridico* della cittadinanza UE. Si deve tenere anche conto che all'interno dello spazio UE la crisi economico-finanziaria sta provocando la messa in discussione sia del diritto alla libertà di movimento, sia della c.d. cittadinanza sociale europea nel suo insieme.

Infine, si tenterà di valutare se, nonostante vecchie contraddizioni e nuovi limiti, valga proprio la pena di (ri)valorizzare la cittadinanza UE in un momento di crisi. Se, in altre parole, la cittadinanza europea possa essere uno strumento idoneo per affrontare la situazione evitando che le "torsioni" a cui è sottoposta diventino tali da metterne in crisi il fondamento stesso.

² G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino 2006.

2. *Originarie contraddizioni*

La principale contraddizione dell'istituto sin dalle sue origini è il fatto che, pur non essendo una cittadinanza autonoma, può avere conseguenze sugli ordinamenti giuridici nazionali, tali da imporre modifiche alle legislazioni nazionali (si pensi, solo per fare un esempio, al caso *Micheletti*³). Ciò significa che il controllo (in diversi ambiti) dei governi nazionali sugli effetti dell'automatica estensione della cittadinanza europea può venire, ed è venuto, meno.

La mancata autonomia di essa è, come noto, determinata dal legame *necessario* dell'istituto europeo con le cittadinanze nazionali dei singoli Stati: si è cittadini europei *in quanto* (e non oltre che) cittadini di uno Stato membro. Il nesso cittadinanza-nazionalità, in un contesto – l'Europa – che ha dato i natali allo Stato-nazione come fonte della cittadinanza, è, infatti, duro a morire, nonostante la nascita della cittadinanza europea dimostri che tale nesso è contingente e non necessario. Il carattere derivato della medesima non significa, però, che essa non abbia, nei suoi primi vent'anni, dimostrato più di una volta di essere in grado di compiere atti di “autonomizzazione” rispetto ai sistemi nazionali da cui formalmente “dipende”⁴.

L'automatica concessione della cittadinanza europea a chi sia cittadino di uno Stato membro può, infatti, in virtù del diritto dell'Unione, avere conseguenze (di carattere sociale, politico ed economico) nei singoli Stati membri nei quali la discrezionalità dei legislatori finisce per essere limitata in materia di circolazione, soggiorno e trattamento degli “europei”. La decisione su chi sia cittadino UE resta una decisione nazionale, ma la titolarità di questa cittadinanza produce diritti che, una volta stabiliti dall'ordinamento europeo, non dipendono più dagli Stati, e dilatano lo spazio di azione dei cittadini dell'Unione.

La natura derivata e il suo essere uno *status* aggiuntivo⁵ non hanno escluso una certa rilevanza «autonoma» della cittadinanza UE che limita la potestà statale, nonostante l'originario desiderio degli Stati di impedire che il relativo principio avesse contenuto autonomo. Nel dicembre del 1992, il Consiglio europeo si era visto, infatti, costretto a ribadire il carattere non autonomo della cittadinanza europea e ad adottare una decisione in cui si precisava che le relative disposizioni conferivano ai cittadini degli Stati membri diritti e tutele complementari che “non si sostitui[vano] in alcun modo alla cittadinanza del singolo Stato”⁶. Le disposizioni in materia sarebbero state,

³ Corte di Giustizia, sentenza del 7 luglio 1992, *Micheletti ed altri c. Delegazione del Governo della Cantabria*, causa C-369/90. Cfr. in proposito H.U. Jessurun d'Oliverira, *Annotation Case C-369/90 Micheletti*, in *Common Market Law Review*, 1993, 30, pp. 623-637.

⁴ Sull'argomento mi permetto di rinviare a C. Margiotta, *Cittadinanza Europea. Istruzioni per l'uso*, Roma-Bari, 2014, cap. 5.

⁵ Art. 20 TFUE

⁶ Su sollecitazione della Danimarca (dove nell'ottobre dello stesso anno era stata bocciata con referendum la ratifica del

quindi, da considerarsi meramente dichiarative: i poteri costituiti erano stati allora molto prudenti. Si sarebbe semplicemente aggiunto un nuovo concetto a un preesistente insieme di diritti, dal momento che i diritti connessi alla cittadinanza europea, a parte qualche eccezione, erano stati già previsti prima del Trattato di Maastricht⁷.

Inizialmente l'innovazione doveva essere essenzialmente simbolica, anche perché va ricordato che l'istituzionalizzazione della cittadinanza UE interveniva in una fase di crisi della costruzione comunitaria. L'idea del carattere puramente simbolico del nuovo istituto fece sottovalutare il possibile impatto che le relative disposizioni⁸ avrebbero potuto avere sul lungo periodo⁹. Sul piano politico si assiste ad una sottovalutazione del potenziale innovativo delle disposizioni inserite nel Trattato, considerate dagli Stati meramente dichiarative, dal valore simbolico, prive di effetto diretto e incapaci di ampliare l'ambito di applicazione del diritto comunitario *ratione materiae* o *ratione personae*. Quella che venne sottovalutata fu proprio la "cifra" attribuita a questa nuova cittadinanza: la mobilità, il riconoscimento, cioè, di uno spazio europeo all'interno del quale i cittadini degli Stati UE potevano vantare la prerogativa di circolare e soggiornare liberamente.

La cittadinanza, infatti, nel momento in cui è stata integrata dal diritto alla libertà di circolazione e soggiorno ha preso la forma di un istituto che regola la mobilità delle persone e che definisce i diritti dei soggetti in movimento¹⁰. Ciò significa che la cittadinanza europea si è attivata a lungo solo grazie allo spostamento di un cittadino di uno Stato membro nello spazio comune, tanto che si è parlato di sostanziale discriminazione tra cittadini "mobili" e cittadini "sedentari". La cittadinanza dell'Unione, infatti, ha fatto sentire i suoi effetti essenzialmente nell'ambito di ordinamenti diversi da quello di provenienza, subordinando al godimento della libertà di circolazione la fruizione dei diritti ad essa connessi. La maggior parte di tali diritti può, quindi, avere effetti solo sul rapporto del cittadino UE con Stati membri diversi dal proprio. Sono le libertà di movimento e di soggiorno, combinate con il diritto alla parità di trattamento, ovvero alla non discriminazione sulla base della nazionalità, a far muovere i primi passi alla cittadinanza europea.

È il raccordo tra impegni di solidarietà tra gli Stati membri e principio di non discriminazione a evidenziare la contraddizione fra il carattere istituzionale di non autonomia della cittadinanza UE e

Trattato di Maastricht), preoccupata delle possibili conseguenze dell'istituzionalizzazione della cittadinanza stessa, venne chiesto al Consiglio europeo di ratificare l'Accordo di Edimburgo (Edimburgo 11 e 12 dicembre 1992).

⁷ M. Cartabia, J.H.H. Weiler, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, 2000, pp. 233-234).

⁸ Artt. 8 e seguenti Trattato di Maastricht CE.

⁹ D. Kostakopoulou, *Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change*, in *Modern Law Review*, 2005, 2, pp. 233-267.

¹⁰ La "sovranità" in Europa finisce per essere la gestione di una popolazione mobile e gli spazi nazionali sono superati da un più ampio spazio definito in termini giuridici più che territoriali: i diritti dei cittadini vengono, infatti, fissati dal diritto europeo e non dipendono più dal potere degli Stati. Cfr. in proposito T. Pullano, *La citoyenneté européenne, Une space quasi étatique*, Paris 2014.

gli effetti “indesiderati” che essa provoca negli Stati diversi da quello di provenienza per effetto “diretto” di essa, in quanto parifica il cittadino europeo ai nativi nel godimento dei diritti sociali ed economici (e civili)¹¹. Nella c.d. fase ascendente della cittadinanza europea (1993-2011), tale contraddizione si è, peraltro, rivelata a tratti anche creativa e produttiva di diritti¹². Per effetto delle spinte antieuropeiste provenienti da alcuni Stati membri e del timore di alcuni di essi, gelosi in tempi di crisi economica delle proprie prerogative sovrane, è il raccordo tra solidarietà fra gli Stati membri e principio di non discriminazione a vacillare, mentre è la contraddizione strutturale dell’istituto, in un momento in cui la mobilità costituisce per molti la cifra dell’esistere, a invertire la rotta del processo di autonomizzazione dalle cittadinanze nazionali.

2.1. La mancata “europeizzazione” della cittadinanza sociale

Il timore per un preteso “turismo sociale” e le pressioni che alcuni Stati membri stanno facendo sull’Unione, affinché vengano protetti i diritti e gli interessi dei “nativi”, mettono in evidenza la seconda delle contraddizioni che caratterizzano dall’origine la cittadinanza dell’Unione. In breve: alla fase di “de-nazionalizzazione” della cittadinanza sociale non ha fatto seguito una fase di “europeizzazione” della specifica dimensione sociale della cittadinanza dell’Unione¹³.

Occorre ricordare, in proposito, che nel Trattato di Roma la libertà di circolazione dei lavoratori – la c.d. cittadinanza mercantile, forma embrionale di cittadinanza europea per alcuni¹⁴ – non venne integralmente sottoposta alla logica del mercato: nell’età dell’oro del *Welfare State* una vera libertà di movimento era inconcepibile senza una garanzia della sicurezza sociale. In questa fase di affermazione del *Welfare State* il lavoratore comunitario non avrebbe più dovuto trovarsi in condizioni di svantaggio sociale e di sfavore economico rispetto a quello nazionale: una parità che fu intesa in senso lato e che è stata riferita non solo ai vantaggi strettamente attinenti al rapporto di lavoro, ma anche a quelli finalizzati a consentire “la piena integrazione del lavoratore straniero e della sua famiglia nello Stato membro ospitante”¹⁵. Ai fini dell’esercizio del diritto di circolazione in condizioni obiettive di libertà, la sicurezza sociale, ovvero la parità di trattamento di fatto e di diritto dei lavoratori comunitari, era stata considerata necessaria perché fosse possibile incentivare

¹¹ Sull’argomento si veda C. Morviducci, *La libera circolazione dei cittadini nell’Unione Europea*, Torino, 2009.

¹² Cfr. ancora C. Morviducci, *op. cit.*, pp. 26 e ss.

¹³ “The problem with the European Union, as the German sociologist Fritz Scharpf rightly observed, is that it pushed for the dismantling of national solidarities without being able to build solidarity at the supranational level!” in E. Christodulidis, A. Supiot, *Solidarity and work: what are the prospects for Greece?* in <https://www.opendemocracy.net/can-europe-make-it/solidarity-and-work-what-are-prospects-for-greece>)

¹⁴ In proposito cap. 1 di C. Margiotta, *Cittadinanza europea*, cit.

¹⁵ Corte di Giustizia, sentenza del 11 luglio 1985, Pubblico Ministero c. Robert Heinrich Maria Mutsch, a, causa C-137/84.

concretamente la circolazione che risponde alla specifica *ratio* economica della Comunità.

Le disposizioni del Trattato di Roma, concepite come meramente funzionali all'integrazione economica, hanno rappresentato il primo stimolo al processo di "de-nazionalizzazione" della cittadinanza sociale¹⁶ nei paesi membri ospitanti: la qualità "mercantile" della cittadinanza non ha, infatti, impedito una sua evoluzione in chiave sociale.

All'epoca del Trattato di Roma nelle democrazie europee la platea dei cittadini dovette allargarsi per includere i lavoratori, con l'istituzionalizzazione nel 1992 della cittadinanza europea, invece, i diritti comunitari, collegati allo *status* di lavoratore fin dal 1957, vennero estesi anche al cittadino *tout court*¹⁷.

Il riconoscimento della cittadinanza europea ha, così, portato a compimento il processo, avviatosi alla fine degli anni Sessanta del Novecento, di "de-nazionalizzazione" della cittadinanza sociale. Tale processo si è, però, esaurito proprio nel momento in cui il carattere sociale della cittadinanza è entrato definitivamente in crisi in tutto il vecchio continente, impedendo di fatto che al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale facesse seguito la creazione di un *welfare* sovranazionale¹⁸ e lasciando che la tenuta dei sistemi nazionali di previdenza sociale restasse il limite invalicabile alla liberalizzazione della circolazione¹⁹.

La Corte di Giustizia, come spesso è accaduto in questo ambito, ha più volte chiarito, però, che la libertà di circolazione, e con essa una serie di tutele sociali, spetta anche ai cittadini non economicamente attivi. Dieci anni dopo l'istituzionalizzazione della cittadinanza, infatti, la Corte dovrà rilevare che non si sarebbe più potuto non riconoscere efficacia alla cittadinanza ed "effetto diretto" al diritto di circolare e di soggiornare²⁰: la *ratio* del nuovo statuto non poteva, quindi, venir più "mortificata in logiche di bilancio"²¹ degne di tutela, ma non tali da prevalere sui diritti del cittadino²². La Corte ha precisato che è necessario un minimo di "solidarietà finanziaria"

¹⁶P. van der Mei, *EU Law and Education: Promotion of Student mobility versus Protection of Education Systems*, in M. Dougan e Spaventa (a cura di), *Social Welfare and EU Law*, Oxford, 2005, pp. 219-240.

¹⁷ Il diritto comunitario, infatti, aveva finito per richiedere che tutti i cittadini degli Stati membri fossero lavoratori e che, per godere dei diritti sociali, si dovesse essere insieme cittadini e lavoratori: era necessario quindi separare gradualmente la cittadinanza dal lavoro, consentendo che il godimento dei diritti sociali venisse sganciato definitivamente dalla prestazione di lavoro. Cfr. sempre C. Margiotta, *Cittadinanza europea*, cap. 1, cit.

¹⁸ Il regolamento 883/2004, infatti, ha lo scopo di coordinare ma non di armonizzare i sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri. Cfr. S. Giubboni, G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, Bologna, 2007, pp. 68 e ss. e E. Fumero, Strumia F., *Stranieri integrati e cittadini emarginati? Profili evolutivi di una nozione sociale della cittadinanza europea*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, 2, pp. 423-440.

¹⁹ Cfr. M. Ferrera, *The Boundaries of Welfare, European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford, 2005.

²⁰ Ciò, infatti, avrebbe significato rimanere fermi alla concezione dei sistemi di circolazione precedenti a Maastricht. Cfr. N. Reich, *Union Citizenship: Metaphor or Source of Rights*, in *European Law Journal*, 2001, 1, pp. 4-23 e C. Morviducci, *op. cit.*, p. 46.

²¹ M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, 2006, p. 39.

²² La subordinazione dell'esercizio del diritto di soggiorno ai legittimi interessi (economici) degli Stati membri doveva rispettare il principio di ragionevolezza e di proporzionalità e i provvedimenti adottati per limitare la libertà di

transnazionale tra gli Stati membri per configurare la cittadinanza come “status fondamentale” dei cittadini degli Stati membri²³. Essa non ha mai, però, riconosciuto un diritto *incondizionato* di circolazione, tale da permettere la migrazione intracomunitaria al solo fine di beneficiare del sistema di sicurezza sociale di un altro Stato membro. Nonostante questo, nel 2004 con la nuova Direttiva 2004/38²⁴, le istituzioni europee hanno risposto all’attivismo della Corte, rassicurando gli Stati membri sulla legittimità dei poteri di controllo sui meccanismi di accesso transfrontaliero, e hanno definitivamente limitato le aspirazioni “europeiste” di *welfare* della Corte, inserendo nella direttiva la nozione di “onere irragionevole”.

La mancata europeizzazione della cittadinanza sociale rende, quindi, sempre possibile la sua “mortificazione” grazie alle “logiche di bilancio”. Non a caso nell’ultimo decennio di crisi economico-finanziaria, questa seconda contraddizione, insita nell’originario progetto istituzionale, è apparsa in tutta evidenza: la preoccupazione per la sostenibilità del *welfare* degli Stati membri ha favorito la difesa di un diritto di precedenza dei cittadini “nazionali” nel fruire delle prestazioni sociali. Difesa che l’ordinamento europeo autorizza a rendere effettiva, dal momento che, come già osservato, la tenuta dei sistemi nazionali di *welfare* resta il limite invalicabile alla liberalizzazione integrale della circolazione e del soggiorno per tutti i cittadini UE, e che la Corte di giustizia difficilmente ha e potrà avere, sul tema, gli stessi margini di manovra del passato²⁵.

2.2. La discriminazione fra cittadini “mobili” e cittadini “sedentari”

Se, come sopra sottolineato, la cifra della cittadinanza europea, il suo carattere distintivo, consiste nella mobilità, le contraddizioni che rimangono aperte sono il carattere non assoluto della libertà di movimento e la discriminazione fra cittadini mobili e cittadini sedentari.

Dalla cittadinanza europea non deriva, appunto, un diritto incondizionato di libertà di movimento per tutti. Come nella storia della cittadinanza nazionale, rimangono ai *confini* di quella europea gli indigenti, i quali non possono vantare un diritto *incondizionato* alla libertà di circolare e di

circolazione e di soggiorno al fine di non subire svantaggi economici, dovevano essere appropriati e necessari rispetto al fine che con essi si intendeva perseguire (Corte di Giustizia, sentenza del 17 settembre 2002, *Baumbast e R. c. Secretary of the State for the Home Department*, causa 413/99), altrimenti si sarebbero tradotti in una lesione dei diritti di cittadinanza dell’Unione

²³ Corte di giustizia, sentenza del 20 settembre 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, causa C-184/99. Il che implica la possibilità di accedere all’assistenza sociale in uno Stato ospitante anche per i non economicamente attivi: uno Stato ospitante non potrebbe – in quanto inammissibile per l’ordinamento comunitario – negare sulla sola base della nazionalità una prestazione sociale al cittadino straniero legittimamente residente sul suo territorio.

²⁴ “Relativa “al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri”.

²⁵ C. Joerges, *What is Left of the Integration through Law Project? A Reconstruction in Conflicts-Law Perspectives*, in E.Chiti, A. J. Menéndez, P. Gustavo Teixeira, *The European rescue of the European Union*, Oslo, 2012, pp. 46 e ss.

soggiornare nello spazio *comune*. Per questi ultimi, che non possono essere pienamente titolari di diritti in assenza di risorse economiche sufficienti, lo spazio dell'Unione finisce per essere solo il "territorio" dei singoli Stati membri, il che conferma il prevalere del carattere economico della libertà di circolazione delle persone. Eppure l'evoluzione interpretativa della Corte e la *pratica* delle persone escluse, come abbiamo visto, hanno fatto esplodere la contraddizione fra il riconoscimento del movimento come qualità caratterizzante la cittadinanza europea e il riconoscimento del carattere condizionato del diritto al movimento stesso.

Il problema della discriminazione fra cittadini sedentari e mobili va individuato, invece, con riferimento alla estensione di diritti (civili e politici, oltre che sociali) europei. La cittadinanza non essendosi (sebbene contraddittoriamente) svincolata dal diritto alla libera circolazione crea, infatti, una sorta di discriminazione in base alla sedentarietà: questo perché, come noto, l'Unione – a cui è vietata ogni tipo di incursione nelle sfere di competenza esclusiva degli Stati – può intervenire solo se sia in questione la libertà di circolazione dei cittadini europei. Solo in questi casi, entrando in gioco interessi specifici dell'Unione, trova applicazione il diritto comunitario. Si finisce, così, per avere più diritti in quanto europei mobili: rispetto a quest'ultimi, quelli sedentari non riescono a rivendicare il rispetto dei propri diritti di cittadini europei nei confronti dello Stato di appartenenza, dal quale non si sono mai spostati. In assenza dell'esercizio della libertà di circolazione, la questione, infatti, si configura come puramente interna e il diritto dell'Unione Europea non trova applicazione *ratione materiae*. Anche in questo ambito dal 2003 la Corte ha iniziato a svincolare gradualmente il riconoscimento dei diritti di cittadinanza dal reale spostamento fisico in altro Stato membro anche in casi che riguardano questioni (*apparentemente*) di competenza nazionale esclusiva. Anche in uno dei casi recenti più famosi e più citati, il caso *Ruiz Zambrano*²⁶ del 2011 (che ha avuto una felice conferma nel recente caso *Chávez- Vilchez*²⁷ e prima in *Rendón Marín e CS*²⁸), la Corte ha proseguito in maniera decisa il processo di separazione della cittadinanza dalla mobilità.

La discriminazione fra tipologie di cittadini, però, non rimanda solo, e di nuovo, alla questione della libertà di circolazione, ma rimanda anche all'altra fondamentale questione relativa al problema in esame, la mancata europeizzazione dei sistemi sociali. La cittadinanza sociale transnazionale - che il sistema di coordinamento europeo integra - non riguarda, infatti, i cittadini "sedentari". La mancata "europeizzazione" produce, così, diseguaglianze fra i cittadini dei diversi Stati membri nello spazio comune. L'Europa, lungi dall'essere uno spazio in cui l'eguaglianza è una prospettiva

²⁶ Corte di giustizia, sentenza dell'8 marzo 2011, *Ruiz Zambrano*, causa C-34/09

²⁷ Corte di giustizia, sentenza del 10 maggio 2017, *Chavez-Vilchez e a. c. Comitato di Previdenza Sociale dei Paesi Bassi*, causa C-133/15.

²⁸ Corte di giustizia, sentenze del 13 settembre 2016, C-304/14 CS e del 13 settembre 2016 C-165/14 *Rendón Marín*.

essenziale²⁹, è segnato dalle differenze fra sistemi socio-economici: le condizioni economiche di alcuni paesi lo stanno dimostrando. Le misure di austerità, adottate sulla base del Meccanismo di Stabilità, hanno, ad esempio, comportato un costante deterioramento dell'accesso alla sicurezza sociale e della protezione dei diritti fondamentali per i cittadini *sedentari* dei paesi in crisi finanziaria causando, tra l'altro, tassi allarmanti di disoccupazione giovanile, un enorme aumento dei lavoratori che vivono in condizioni di povertà e livelli più elevati di emarginazione sociale.

Ciò dimostra come la mancata europeizzazione della cittadinanza "sociale" abbia modificato le condizioni materiali tanto dei cittadini "interni", quanto di quelli "europei", a tutti gli effetti. L'Unione, pronta a stringere le maglie della cittadinanza sociale transnazionale per difendere, dalla libertà di movimento dei cittadini "inattivi", le finanze dei Paesi membri ospitanti, non si preoccupa, però, di imporre obblighi di riduzione dei costi della politica sociale dei paesi in crisi finanziaria, provocando cambiamenti radicali ai livelli di protezione offerti dal diritto del lavoro e dai diritti sociali ai cittadini sedentari.

Sotto quest'ultimo aspetto, la contraddizione palese della cittadinanza europea non è (ancora?) esplosa, sicuramente non a livello giurisprudenziale e solo in parte nella realtà sociale (si pensi al referendum e alla mobilitazione sociale in Grecia).

3. Nuovi limiti

Occorre chiedersi, a questo punto, se la (o meglio) le crisi³⁰ che attraversano l'Unione stiano semplicemente facendo emergere la fragilità dell'originario disegno istituzionale. Se, in altre parole, gli *originari* limiti strutturali della cittadinanza europea siano apparsi nella loro evidenza solo in una situazione, come l'attuale, di diffuso disagio economico e se tali contraddizioni permettano agli Stati di riportare "facilmente" la cittadinanza dell'Unione alla sua dimensione economica e nazionale, ridimensionandone radicalmente la valenza sociale e il carattere sovranazionale che ha dimostrato di avere, nonostante le contraddizioni.

O se si deve piuttosto valutare se la situazione presente comporti *nuovi* limiti alla cittadinanza dell'Unione e ai diritti ottenuti grazie ad essa. Va rilevato, infatti, che anche la c.d. fase ascendente non era stata esente da fenomeni regressivi³¹, non così rilevanti, però, da fare invertire la rotta del

²⁹ Cfr. in proposito T. Pullano, *La citoyenneté européenne, Une space quasi étatique*, Paris 2014.

³⁰ Parlano al plurale, anche se in maniera diversa, sia A. J. Menéndez sia E. Balibar: A.J. Menéndez, *The Existential Crisis of the European Union*, in *German Law Journal*, 2014, n. 5, pp. 453-526; E. Balibar, *Crisi e fine dell'Europa*, Torino, 2016.

³¹ In proposito si vedano i casi Corte di giustizia, sentenze del 18 dicembre 2007, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan e Svenska Elektrikerförbundet*, causa C-341/05; del 11 dicembre 2007, *The International Transport Workers' Federation e The*

suo sviluppo. Col protrarsi della crisi economica, invece, sembra iniziata una fase di declino della cittadinanza UE: essa, infatti, lungi dall'essere diventata quello "status fondamentale dei cittadini degli Stati membri" - che, secondo la Corte, sarebbe stato il suo destino - rischia di implodere di fronte ai limiti (legislativi e giurisprudenziali) sempre maggiori che incontra.

Nell'ordine i seguenti limiti: espulsioni dei cittadini europei dai paesi membri ospitanti, ripetute limitazioni degli Stati membri alla libertà di circolazione e di residenza dei cittadini europei, reticenze da parte di molti paesi membri a trasporre la direttiva 2004/38³², limitazione dell'uguale trattamento e della non discriminazione sulla base della nazionalità negli Stati membri ospitanti e, infine, misure di austerità adottate a seguito della crisi economica, che stanno prevalendo sulla tutela dei diritti riconosciuti proprio grazie al modello di cittadinanza politica e sociale di stampo europeo. Di fronte a tutto questo emerge chiaramente la necessità di ridefinire i confini della solidarietà transnazionale.

Si potrebbe facilmente liquidare la questione affermando³³ che tutto questo non è altro che la ovvia conseguenza della fragilità strutturale della cittadinanza europea: quando essa ha potuto mostrare tutte le sue potenzialità - nel momento di nuovi significativi flussi migratori intraeuropei - le contraddizioni insite nel disegno originario sono esplose a tal punto da impedirne lo sviluppo.

Sarei incline a pensare invece che proprio a causa delle potenzialità espresse dalla cittadinanza europea nei suoi primi vent'anni, i governi sono corsi ai ripari. La causa è stata la percezione di una perdita di controllo su diversi piani causata proprio dalla cittadinanza dell'Unione Europea.

La perdita di controllo è ravvisabile sui seguenti piani: l'immigrazione extracomunitaria³⁴; l'allargamento dei diritti civili dei comunitari³⁵; le garanzie sociali in favore dei cittadini "comunitari"³⁶; infine, e al contrario, la perdita di controllo sulle garanzie costituzionali dei diritti

Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP e Oü Viking Line Eesti, causa C-438/05 e in proposito S. Sciarra, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Roma-Bari, 2013.

³² Su tale reticenza e sui 1100 casi di trasposizione scorretta, ambigua o incompleta, si veda il rapporto della Commissione Europea: *Report on the application of Directive 2004/38/EC*, COM (2008)

³³ D. Kochenov, B. Pirker, *Deporting the Citizens within the European Union: A Counter-Intuitive Trend in Case C-348/09? P.I. v Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*. University of Groningen Faculty of Law Research Paper No. 06/2013. Groninge, 2013.

³⁴ Per fare un esempio, il caso *Zambrano* (Corte di giustizia, dell'8 marzo 2011, *Ruiz Zambrano*, causa C-34/09) costituisce una prova evidente di come il portato dell'articolo 20 del TFUE, interpretato estensivamente, possa rappresentare un meccanismo inibitorio per le legislazioni nazionali in materia di controllo dell'immigrazione.

³⁵ Le pronunce della Corte nei casi *K.B.* (Corte di giustizia, Sentenza del 7 gennaio 2004, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, causa C – 117/01) e *Richards* (Corte di giustizia, Sentenza del 13 luglio 2000, *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pensions*, causa C-174/99) sono un esempio evidente dell'obbligo per il legislatore, per sanare l'incompatibilità col diritto europeo, di intervenire su materie che gli Stati non avevano avuto intenzione di trasferire alle competenze comunitarie, come il regime dello stato civile dei transessuali.

³⁶ Si tratta delle sentenze in cui la Corte ha condannato gli Stati per non applicazione della parità di trattamento per l'accesso ai vantaggi sociali in nome del "peso irragionevole" sulle casse dello Stato. Corte di Giustizia, sentenze del 12 maggio 1998, *Martinez Sala c. Freistaat Bayern*, causa C-85/96; del del 20 settembre 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, causa C-184/99; del 17 settembre 2002, *Baumbast e R. c. Secretary*

sociali per i cittadini sedentari nei paesi sottoposti alle misure anticrisi³⁷.

Entrambi i piani chiamano in causa la solidarietà intraeuropea: “in relazione ai (mali) della migrazione e alle esigenze, reali o immaginarie, che questa migrazione impone ai sistemi di welfare nazionali già sotto tensione a causa della recessione” e “in relazione alla crisi del debito sovrano”³⁸.

3.1. I nuovi limiti alla libertà di movimento

Per quel che concerne i c.d. paesi ospitanti, correre ai ripari significa, e ha significato, porre anzitutto veri e propri limiti alla cittadinanza europea al fine di privarla di tutte le potenzialità innovative. La fase “reazionaria” è documentabile sia per alcune scelte di politica legislativa interna che riducono i confini della solidarietà transazionale in Europa per i cittadini mobili, sia per alcuni sviluppi giurisprudenziali maturati in questo nuovo clima. Sebbene vi sia chi intravede nell’apertura che caratterizza le norme sulla cittadinanza europea lo spazio per trasformazioni interpretative³⁹, di fronte a segnali di evidente “chiusura” (alla solidarietà transazionale) diventa difficile non vedere, non nelle contraddizioni originarie, ma nelle politiche squisitamente sovraniste e nella volontà degli Stati e (anche) delle istituzioni europee la responsabilità dell’attuale stato di salute della cittadinanza e dell’integrazione europea nel suo insieme.

Affermare che la libertà di movimento non deve più essere considerata un principio assoluto associato alla cittadinanza fa perdere significato alla stessa “costruzione” europea della cittadinanza UE. Difendere un ipotetico diritto di precedenza dei nazionali nella fruizione di prestazioni sociali, in nome della sostenibilità del *welfare* e di un presunto turismo sociale, rompe l’unità fra i titolari di tale *status*, fa diventare la cittadinanza europea un veicolo di discriminazioni e fa, anche, perdere senso alla costruzione europea della cittadinanza, vanificando il peso innovativo che il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità ha avuto nel distinguere la cittadinanza, *derivata*,

of the State for the Home Department, causa 413/99; del 4 giugno 2009, *Athanasios Vatsouras e Josif Koupatantze c. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, cause C-22/08 e C-23/08. In proposito D. Thym, *Frontiers of EU citizenship: Three Trajectories ad Their Methodological Limitations*, in D. Kochenov (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, pp. 705-731, p. 718; M. Dougan, *The Bubble that Burst: Exploring the Legitimacy of the Case Law on the Free Movement of Union Citizens*, in Adams et al. (a cura di), *Judging Europe’s Judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, 2013, pp. 132 ss. e F. Wollenschläger, *A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration*, in *European Law Journal*, 2011, n. 17, pp.1-34.

³⁷ Che ha, peraltro, determinato un certo attivismo delle corti nazionali e in particolare dei giudici costituzionali fronte dell’inattività sul tema di quelli europei F. Fabbrini, *The Fiscal Compact, the 'Golden Rule' and the Paradox of European Federalism*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 2013, n. 36, pp. 1-38

³⁸ E. Spaventa, *Earned Citizenship – Understanding Union Citizenship through Its Scope*, in D. Kochenov, *EU citizenship*, cit., pp. 204, 225, p. 209

³⁹ D. Sarmiento, E. Sharpston, *European Citizenship and its New Union: Time to Move on?*, in D. Kochenov, *EU citizenship*, cit., pp. 226- 242.

europea da quella, *autonoma*, nazionale.

Le prime pressioni in senso restrittivo da parte di alcuni Stati membri “alleati” nel ri-chiudere i confini intraeuropei, si sono fatte sentire nell’Aprile 2013. Nel tentativo di tutelare i propri sistemi di sicurezza sociale e le finanze nazionali, i ministri degli affari interni di Germania, Austria, Germania e anche (ancora) del Regno Unito hanno inviato una lettera alla Commissione UE denunciando l’abuso del diritto alla libertà di circolazione e l’inefficacia della Direttiva 2004/38 e chiedendo sanzioni per contrastare l’arrivo nel loro territorio di cittadini c.d. economicamente inattivi.

La Commissione Europea ha risposto criticando l’approccio restrittivo dei rispettivi governi e ha evidenziato l’assenza di “una relazione statistica tra la generosità dei sistemi di sicurezza sociale e i flussi di cittadini dell’Unione” e la presenza nella Direttiva 2004/38 di tutte le norme di garanzia contro eventuali abusi del diritto⁴⁰.

Nonostante le istituzioni “politiche” europee non sembrassero disposte ad accettare il passo indietro proposto da alcuni Paesi⁴¹, i medesimi hanno proseguito sulla via del (*non?*) ritorno verso la c.d. “cittadinanza mercantile”. Alcuni dei maggiori governi europei negli ultimi anni, infatti, si sono mossi fra l’utilizzo sempre più frequente dell’espulsione⁴², della scorretta o insufficiente trasposizione o implementazione della direttiva 2004/38⁴³ e dell’abuso delle misure legislative adottate al fine di emanare nuovi provvedimenti contrari allo spirito della direttiva⁴⁴. Tutto ciò, va sottolineato, è stato possibile anche a causa del *deficit* di definizione di alcune nozioni presenti nella Direttiva del 2004 che lascia agli Stati l’opportunità di abusare del margine di interpretazione⁴⁵ nella definizione di “onere eccessivo” o “risorse sufficienti”. La possibilità di offrire ognuno la propria definizione, in mancanza di una definizione di livello europeo⁴⁶, finisce per produrre definizioni nazionali diverse che mettono in pericolo anche l’uniforme applicazione del diritto europeo, con il rischio che il cittadino europeo finisca per ricevere un trattamento diverso a seconda

⁴⁰ COM (2013) 837.

⁴¹ Dal testo della petizione contro la riforma tedesca: “On 16 January 2014, the European Parliament called on Member States to refrain from any actions that could affect Union citizens’ right of free movement. Regrettably, the governing majority in the Federal Republic of Germany has failed to comply with this demand”.

⁴² Che il preambolo della direttiva 2004/38 definisce come lo strumento che più rappresenta la restrizione al diritto di circolazione e residenza. In proposito S. Maslowski, *The Expulsion of European Union Citizens from the Host Member State: Legal Grounds and Practice*, in *Central and Eastern European Migration Review*, 2015, n. 2, 2015, pp. 61-85.

⁴³ *Comparative study on the application of Directive 2004/38/EC* del 29 Aprile 2004 (*The Right of Citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States*).

⁴⁴ *Idem*, “For example, Article 39 of the French Law on Immigration of 2001, resulting in a very extensive interpretation of Article 35 of Directive 2004/38/EC”. La Germania ha modificato la legislazione generale in materia di libera circolazione dei cittadini dell’Unione e ha limitato le prestazioni sociali della legge Hartz IV per i cittadini non tedeschi

⁴⁵ P. Minderhoud, *Directive 2004/38 and Access to Social Assistance Benefits*, in *Journal on Free Movement of Workers in the European Union*, 2013, pp. 26–33.

⁴⁶ Neanche nel *Comparative study on the application of Directive 2004/38/EC* (cit.) è possibile trovare una definizione.

dello Stato membro nel quale si trova a emigrare.

Grazie a tale *deficit* si è aperta la delicata questione relativa alla possibilità di espellere i cittadini europei: dal 2013 i numeri delle espulsioni da paesi come Belgio, Germania, Francia, sono, infatti, aumentati esponenzialmente. Pur non precisando il significato di “onere eccessivo”, la direttiva 2004/38 prevede, in ogni caso, che il ricorso al sistema di assistenza sociale non sia di per sé un motivo *automatico* di espulsione, richiedendosi una valutazione caso per caso⁴⁷. Gli Stati, però, in questi anni non hanno assicurato le garanzie materiali e procedurali previste dalla Direttiva in occasione delle espulsioni⁴⁸: infatti, sebbene il potere sovrano di espellere cittadini resti saldamente nelle mani degli Stati membri, esso dovrebbe essere esercitato, come sottolineato più volte dalla Commissione, nel rispetto del diritto europeo e dei suoi principi generali e, eventualmente, essere soggetto al controllo della Corte di Giustizia dell’UE.

La Corte, da parte sua, ha ripetuto che la libertà di circolazione e di soggiorno non può essere limitata da disposizioni nazionali che condizionino il soggiorno all’accertamento dell’indipendenza economica del soggetto e che è proibito qualsiasi controllo sistematico sulle condizioni di residenza dei cittadini UE.

Ferma restando la legittimità di salvaguardare le finanze di uno Stato, le espulsioni per motivi economici andrebbero prese in considerazione solo in casi eccezionali e andrebbe valutato se il caso specifico rappresenti un onere irragionevole per lo Stato sociale. Il diritto europeo stabilisce, infatti, che prima di adottare un provvedimento di espulsione, lo Stato dovrebbe provvedere ad un esame approfondito della situazione personale del cittadino⁴⁹. Le (diffuse) pratiche *abusive* di espulsione lasciano, invece, pensare il contrario⁵⁰. La limitazione del diritto di ingresso e residenza dei cittadini EU andrebbe, inoltre, applicata in maniera restrittiva e in base al principio di proporzionalità⁵¹.

47 L’Art. 16 della Direttiva 2004/38 afferma che “as long as the beneficiaries of the right of residence do not become an unreasonable burden on the social assistance system of the host Member State they should not be expelled”.

48 Come emerge sempre dal *Comparative study on the application of Directive 2004/38/EC*.

49 Nelle Conclusioni dell’Avvocato generale M. Wathelet presentate il 20 maggio 2014 alla Causa C-333/13 (*Elisabeta Dano, Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*) l’Avvocato Generale, citando l’avvocato Wahl nel caso *Brey*, rileva che “[u]na semplice domanda di assistenza sociale non può costituire di per sé un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale di uno Stato membro e causare la perdita del diritto di soggiorno”. Infatti, è difficilmente concepibile che l’aiuto accordato ad un solo richiedente, nella sua esiguità, possa essere insostenibile per uno Stato membro.

50 Cfr. S. Maslowski, *op. cit.*, p. 70, “Many Member States have already exercised their power of expulsion. Some do it with discretion and expel a limited number of EU citizens, while other Member States’ expulsion practices are more mediated because of the huge number of expelled migrants. In the last ten years, cases of expulsion of EU citizens have become increasingly common and mainly concern two types of migrants: EU citizens of Roma origin and non-economic migrants who pose an unreasonable burden for the host Member State”.

51 Il principio di proporzionalità è rispettato se la misura restrittiva adottata (l’espulsione) è appropriata e necessaria per ottenere l’obiettivo nazionale perseguito (ad esempio, la conservazione del budget nazionale). S. Maslowski, *op. cit.*: “A national restrictive measure is considered necessary if no other restrictive measure that would be less damaging to the citizen is available in pursuit of the same national objective. Such national restrictive measure is appropriate when the relevant objective can be achieved through the restrictive measure”. La difesa dell’economia nazionale o la protezione del mercato del lavoro non possono, peraltro, essere principi bilanciabili con l’espulsione di un cittadino europeo.

Nonostante queste precisazioni la Direttiva non è riuscita a contenere la discrezionalità degli Stati in materia. Non solo, la Germania⁵² con la riforma del 2016 ha anche tentato di introdurre il divieto di re-ingresso nel territorio tedesco per un determinato periodo per coloro che abbiano subito un'espulsione di tipo economico⁵³.

3.2. I nuovi limiti all'eguale trattamento: la sentenza *Dano*.

Ad anticipare (e ad accendere un semaforo verde per) la riforma tedesca della nuova legge che cambia i criteri per l'elargizione dei sussidi ai cittadini dell'Unione Europea è stata la Corte di Giustizia nell'ormai tristemente celebre caso *Dano*⁵⁴ del novembre 2014. La preoccupazione per la sostenibilità del *welfare* degli Stati membri ha condizionato anche l'atteggiamento della Corte che, nel clima politico attuale, ha difeso un diritto di precedenza dei "nazionali" nel fruire di prestazioni sociali contro pretesi fenomeni di turismo sociale.

La sentenza della CGUE nel caso *Dano* sembra ammettere evidenti deroghe al generale principio della parità di trattamento in relazione alle prestazioni di assistenza sociale, rassicurando così i diversi attori politici e sociali.

Dall'essersi presentata dal 2001 come paladina della solidarietà sociale europea la Corte ha finito, nel 2014, per mettere un'ipoteca sulla reciproca responsabilità dei *welfare*, che aveva segnato un momento straordinariamente importante nella storia dell'Europa sociale. Non a caso si è parlato di una svolta "reazionaria"⁵⁵: la Corte, coinvolta nel dibattito sulla *dimensione sociale* della cittadinanza e sulla solidarietà intraeuropea, ha operato un'inversione di tendenza, finendo per riflettere il clima politico e la posizione di alcuni Stati sulla questione⁵⁶. Nel contesto di una prolungata crisi economica, la sentenza *Dano* segna un cambiamento di tendenza sui migranti intraeuropei "inattivi": proprio cioè sulle "vittime", o sui soggetti più vulnerabili, della crisi finanziaria, i quali non hanno assolutamente beneficiato del "new human rights friendly approach" della Corte⁵⁷.

⁵² Il 30 novembre 2016 il Bundestag tedesco ha approvato la nuova legge che cambia i criteri per l'elargizione dei sussidi di disoccupazione ai cittadini europei.

⁵³ Come è noto fino a pochi anni fa il provvedimento di espulsione più noto era quello che dispone l'allontanamento per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza e che vieta anche il reingresso nel territorio dello Stato che lo ha disposto.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2014, *Elisabeta Dano, Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*, causa C-333/13.

⁵⁵ E. Spaventa, *Earned Citizenship*, cit., p. 205.

⁵⁶ La stessa commissione europea aveva argomentato a favore della Signora Dano sostenendo che avesse i titoli per usufruire dei benefici Hartz IV secondo il diritto europeo.

⁵⁷ D. Augenstein, *We the people: EU Justice as Politics*, in D. Kochenov, G. De Búrca, A. Williams, *Europe's Justice Deficit?*, Oxford, 2015, pp. 153-164, p. 162.

In questa nuova fase, che Spaventa fa iniziare già col caso *Alokpa*⁵⁸, la Corte finisce per riaffermare la centralità del legame nazionale, individuando la responsabilità dei soggetti più vulnerabili nelle società di origine. La sentenza più emblematica resta comunque *Dano*, non fosse altro perché, come è stato osservato, la Corte avrebbe facilmente potuto continuare sul sentiero aperto dalla sua giurisprudenza c.d. costituente in materia di diritti e cittadinanza⁵⁹. Tale giurisprudenza era, infatti, espressione di "an attempt to breathe life into the abstract Treaty provisions on Union citizenship by granting equal access to social benefits for various categories of economically inactive citizens irrespective of the limits laid down in secondary legislation"⁶⁰. Il ricorso all'arsenale argomentativo presente in quei giudizi avrebbe, infatti, permesso alla Corte di risolvere il caso *Dano* in maniera diversa e di non affermare che i cittadini europei economicamente inattivi possono essere esclusi da alcune prestazioni sociali non contributive nel caso in cui non abbiano diritto di soggiornare in un determinato Stato⁶¹, ovvero quando non dispongano di risorse economiche sufficienti per non diventare un "onere eccessivo" per il sistema interno di sicurezza sociale. Il diritto di non discriminazione sulla base della nazionalità torna ad essere collegato al diritto di soggiorno nello Stato ospitante, anziché al mero *status* di cittadino europeo, come era stato affermato e più volte ribadito dalla stessa Corte nel caso *Martinez Sala* e nella giurisprudenza successiva.

La Corte di Giustizia sembra riflettere oggi la posizione di alcuni Stati sulla questione del preteso "turismo sociale" quando cita esplicitamente questo fenomeno, rilevando che il criterio delle risorse economiche sufficienti "mira ad evitare che i cittadini dell'Unione economicamente inattivi utilizzino il sistema di protezione sociale dello Stato membro ospitante per finanziare il proprio sostentamento"⁶².

La sentenza *Dano*⁶³ presenta una serie di profili critici: anzitutto il quadro dipinto della signora

⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza del 10 ottobre 2013, *Adzo Domenyo Alokpa e altri contro Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, Causa C - 86/12. E. Spaventa, *Citizenship: Reallocating Welfare Responsibilities to the State of Origin*, in P. Koutrakos, N.N. Shuibhne, P. Syrpis, *Exceptions from Eu Free Movement Law*, Oxford, 2016, pp. 32-43.

⁵⁹ Ovvero come nota D. Thym (*When Union citizens turn into illegal migrants: The Dano case*, in *European Law Review*, 2015, n. 2, pp. 249-262) facendo riferimento alle cause: *Grzelczyk, Martínez Sala, Collins, Trojani, Bidar, Vatsouras e Ruiz Zambrano*.

⁶⁰ D. Thym, *When Union citizens turn into illegal migrants: The Dano case*, in *European Law Review*, 2015, n. 2, pp. 249-262, p. 253.

⁶¹ Così come definito dalla direttiva 2004/38, art. 7, para. 1.

⁶² Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2014, *Elisabeta Dano, Florin Dano c. Jobcenter Leipzig*, causa C - 333/13, punto 76.

⁶³ Il caso concerne due cittadini rumeni, Elisabeta, madre ventenne di Florin, minorenni, entrambi residenti da diversi anni in Germania e già beneficiari di alcune prestazioni sociali. Alla Dano viene invece rifiutata, dalle competenti autorità di Lipsia, un'ulteriore prestazione assicurativa per i richiedenti lavoro, sulla base del fatto che Elisabeta nei suoi anni di residenza in Germania non avrebbe mai lavorato né cercato lavoro. La questione proposta alla Corte europea è se tale rifiuto sia compatibile con le norme del Trattato sulla cittadinanza europea e sulla libera circolazione. La Corte ammette la compatibilità: i richiedenti, non disponendo di risorse sufficienti tali da non divenire un onere sul sistema sociale dello stato ospite, non soddisfano, infatti, le condizioni previste nella legislazione europea per risiedere in un altro Stato membro.

Dano diventa decisivo per la decisione dei giudici. Un quadro definito in modo da prescindere dall'esame della situazione personale (età, sesso, anni di soggiorno etc.), cioè dalla dimostrazione che ella rappresenta o meno un onere per il sistema di *welfare* dello Stato che lo ospita. Alla signora Dano, donna (rumena) sola, con figlio a carico avuto all'età di 20 anni nel 2009 e con cui si trasferisce nel 2010 in Germania, viene rimproverato nell'ordine: di non aver concluso gli studi e di non avere esercitato attività lavorativa né in Romania né in Germania dimostrando così di avere poche possibilità di trovare un impiego in futuro⁶⁴. Non viene, invece, riconosciuto il fatto che l'emigrazione verso la Germania è dovuta alla presenza di una sorella in grado di provvedere al sostentamento suo e di suo figlio, permettendo loro di prendervi la residenza. Non viene cioè riconosciuto che in Germania la signora Dano e il figlio hanno risorse economiche sufficienti per non diventare un peso indebito sullo stato sociale. È stato, infatti, criticamente osservato che in altre occasioni la Corte aveva ritenuto sufficiente la dimostrazione da parte degli inattivi di avere risorse sufficienti indipendentemente dalle fonti delle medesime⁶⁵: in questo caso, invece, viene proprio chiesto alla signora Dano di avere risorse "proprie". È su questo quadro che viene costruito facilmente il giudizio: inattiva e incapace di trovare lavoro, ma soprattutto priva di risorse economiche sufficienti, la Dano non può rivendicare il diritto alle prestazioni sociali, perché non gode del diritto di soggiorno, perché, appunto, non dispone di risorse sufficienti per non gravare sul sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante.

I cittadini europei, pur non svolgendo alcuna attività di natura economica, dovrebbero sempre beneficiare nello Stato ospitante del diritto di soggiorno e del corrispondente principio di parità di trattamento, a condizione di dimostrare di essere economicamente autosufficienti. Nella sentenza *Dano*, la Corte, nel ri-attribuire centralità alle condizioni di autosufficienza economica, ha chiaramente subordinato il diritto alla parità di trattamento al possesso non di risorse economiche sufficienti *tout court*, ma di risorse "proprie". È stato rilevato come in questo modo la Corte non solo ha considerato irrilevanti gli articoli dei Trattati⁶⁶ e la Carta dei diritti fondamentali di Nizza, ma ha anche reinterpretato la direttiva sulla cittadinanza come strumento di controllo dell'accesso al welfare per i cittadini migranti, piuttosto che come strumento per facilitare la libertà di circolazione. A giudizio della Corte i cittadini europei inattivi e che non abbiano mai lavorato e i cui sforzi per trovare lavoro non siano evidenti, non avranno diritto all'assistenza sociale nel Paese ospitante, con la soddisfazione di Paesi come la Germania, il Belgio e la Francia. Sebbene, secondo la Corte, la

⁶⁴ Il nesso causale fra il non aver mai lavorato a vent'anni e il non avere nessuna chance di trovarlo è, peraltro, difficilmente comprensibile.

⁶⁵ E. Spaventa (*Citizenship: Reallocating Welfare Responsibilities to the State of Origin*, cit., p. 42) fa riferimento alla sentenza della Corte del 6 maggio 1980, *Commissione delle Comunità europee c. Regno del Belgio*, causa Causa 102/79.

⁶⁶ *Ibidem*.

sola richiesta di una prestazione sociale non permetta l'allontanamento automatico dal paese ospitante, è stato opportunamente osservato: da un lato, che limitare l'eguale trattamento invece di restringere la libertà di movimento permette agli Stati di evitare il complesso percorso di espulsione⁶⁷; dall'altro che tale limitazione crea una sottoclasse di cittadini europei che, pur non costretti a allontanarsi, non possono fare affidamento sulla solidarietà sociale⁶⁸. Ciò porta a disconoscere la funzione stessa della cittadinanza sociale.

La conseguenza di questa sentenza - letta come mezzo per dissuadere i turisti del *welfare* - è quella di distinguere tra cittadini "buoni" (e secondo Spaventa anche sani e benestanti⁶⁹) e "cattivi" che non devono aspettarsi nessuna protezione sociale, limitando i sussidi ai lavoratori "meritevoli" e rinviando l'accesso ad essi a un futuro sempre più incerto per coloro che non riescono a provare il proprio "merito".

Se gli effetti sociali della crisi sono evidentemente ancora pesanti e se sono consistenti i divari occupazionali e sociali fra gli Stati membri, questa sentenza è indubbiamente (e malauguratamente) importante, sia da un punto di vista strettamente giuridico, sia quale segnale politico inviato agli Stati membri, agli aspiranti alla mobilità e alle stesse istituzioni europee.

Nel mettere "condizioni" alla libertà di circolazione per gli inattivi, la Corte finisce con anteporre la protezione dei confini statali e dei sistemi di *welfare* nazionali alla libertà di circolazione come attributo della cittadinanza (anche sociale) sovranazionale.

Agli occhi della maggioranza della popolazione, e in particolare dei cittadini dei paesi maggiormente colpiti dalla crisi economica, la cittadinanza europea finisce per assumere, in tal modo, un carattere "punitivo". Il rischio di questa tendenza può portare al ritorno ad una cittadinanza collegata al reddito, a pratiche discriminatorie basate sull'appartenenza nazionale, e a meccanismi di esclusione o di inclusione differenziata su base censitaria, che produrrebbero una stratificazione e gerarchizzazione dei diritti all'interno dello *status* di cittadino UE e un chiaro "ritorno" alle cittadinanze nazionali.

3.3. Politiche di *austerity* e cittadini sedentari

La tentazione di chiudere i confini nazionali al fine di ridurre l'accesso al *welfare* degli Stati

⁶⁷ Contro il quale i cittadini europei hanno sempre diritto di fare ricorso e comunque hanno sempre quello di rientrare nel paese che li ha allontanati.

⁶⁸ D. Schiek, *Perspectives on Social Citizenship in the EU: From Status positivus to Status Socialis Activus via Two Forms of Transnational Solidarity*, in D. Kochenov (ed.), op. cit., pp. 341- 370, p. 361.

⁶⁹ E. Spaventa *Citizenship: Reallocating Welfare Responsibilities to the State of Origin*, cit., Soltanto chi risulta in grado di potersi mantenere dichiarando un reddito accettabile potrà, quindi, circolare liberamente.

ospitanti per i cittadini *mobili*, è andata di pari passo, nel nuovo scenario, con la creazione “europea” del Meccanismo di Stabilità che ha ridotto l’accesso alla sicurezza sociale per i cittadini *sedentari* nei paesi sottoposti alle misure di austerità. Agli occhi della maggioranza della popolazione europea, e in particolare dei cittadini dei paesi maggiormente colpiti dalla crisi economica, l’Europa finisce per essere identificata con le politiche di *austerity*, che producono lo smantellamento sistematico dei diritti sociali o un loro livellamento verso il basso. I paesi in crisi finanziaria, infatti, sono stati costretti, in base al “principio di condizionalità” imposto per accedere agli aiuti, a sottoporre i diritti sociali tradizionalmente garantiti a livello nazionale ai vincoli della spesa pubblica e a ridurre i costi della politica sociale. Le misure di austerità imposte dalla Troika hanno provocato cambiamenti radicali dei livelli di protezione offerti dalle norme sul lavoro e dai diritti sociali, mettendo in discussione la solidarietà fra gli Stati membri, le “identità costituzionali” e violando anche una serie di diritti fondamentali riconosciuti nella Carta di Nizza. Le difficoltà incontrate oggi dalla cittadinanza europea diventano, quindi, ancora più ovvie tenendo conto delle politiche di austerità dell’Unione Europea⁷⁰.

Anche in questo caso la Corte di giustizia è stata coinvolta nel dibattito sulla dimensione sociale della cittadinanza, ma si è avvalsa della “facoltà di non rispondere”. Occorre rilevare come, malauguratamente, la Corte, anche questa volta (sebbene con procedure e meccanismi diversi) abbia operato un’inversione di marcia. Anche le vittime sedentarie della crisi finanziaria (residenti nei paesi sottoposti alle misure di austerità) non hanno, infatti, potuto beneficiare dell’approccio della Corte “human rights friendly”. È stato peraltro sottolineato, proprio a sostegno della tesi della svolta “reazionaria” della Corte, come negare l’applicazione dei diritti sociali presenti nella Carta di Nizza in *Dano*, non sia meno “grave” del rigettare il rinvio pregiudiziale sulla legalità delle misure nazionali di austerità all’interno del contesto più ampio del Trattato sul Meccanismo di Stabilità Economica e della c.d. sorveglianza macroeconomica⁷¹. La libertà di movimento non è, quindi, l’unico campo in cui “l’integrazione attraverso il diritto” è sotto attacco: il conflitto su cosa sia il nuovo “diritto della crisi europea” si è quindi ormai aperto su più piani (interno e comunitario)⁷². La Corte di giustizia, non tutelando i diritti sociali consacrati, sia nella Carta dei diritti fondamentali dell’Ue sia nella Carta sociale europea, non ha contribuito, come sarebbe stato legittimo aspettarsi, a individuare “i limiti che una politica di risanamento dei conti pubblici deve incontrare, laddove

⁷⁰ Cfr. A. J. Menendez, *Which Citizenship? Whose Europe?*, cit., p. 908: “The tragic character of ‘European citizenship’ has become more obvious in the last years. European institutions (crucially, the European Central Bank, the Eurozone Summit and the Commissioner of Economic and Monetary Affairs) have mandated austerity policies that have deprived many Europeans, very especially those Europeans resident in countries suffering acute fiscal crises, of most of the rights that make up the status of citizenship”.

⁷¹ D. Thym, *When Union citizens turn into illegal migrants*, cit.

⁷² T. Beukers, B. de Witte, C. Kilpatrick, *Constitutional Change through Euro-Crisis Law*, Cambridge, 2017.

incida sul nucleo essenziale di diritti sociali fondamentali di rilievo costituzionale (interno o sovranazionale)”⁷³.

In estrema sintesi e per avviarci a concludere, occorre rilevare come in questo ambito si stia tentando di sottrarre alle regole generali questa sorta di “diritto dell’emergenza” economica⁷⁴. La politica del risanamento dei bilanci pubblici dei Paesi in difficoltà a colpi di sacrifici e di tagli (su pensioni, stipendi, prestazioni sociali, servizi sociali etc.), sommata alle nuove limitazioni all’eguale trattamento degli europei mobili, sta certamente conducendo in un vicolo cieco il processo di integrazione iniziato nel 1957, esattamente sessant’anni fa.

Al di là del fatto che molti economisti hanno dimostrato che le politiche per la gestione della crisi dell’eurozona si sono rivelate di dubbia efficacia economica⁷⁵, va rilevato comunque che esse non hanno tenuto conto del principio di equità. Inoltre la cattiva gestione della crisi economica in chiave sovranazionale e in nome del “rigore” ha fatto aumentare significativamente il tasso di disuguaglianza in Europa e ha incrinato il già fragile “modello sociale europeo”. Le misure di austerità, che, come noto, sono di due tipi⁷⁶ e contengono i provvedimenti di riduzione dei deficit statali, compromettono il nucleo essenziale dei diritti fondamentali, in particolare quelli di natura sociale, tanto che in occasione dell’approvazione di una Risoluzione del Parlamento europeo sull’operato della Troika (formata come noto da BCE, CE e FMI) nel marzo del 2014 si è detto esplicitamente che si tratta di operazioni di “bassa macelleria sociale”.

La Corte, comunque, si è rifiutata di giudicare le misure di *austerity* sia alla luce della Carta - nonostante essa sia applicabile a ogni atto, anche nazionale, che sia il prodotto di un’azione dell’Unione e dei suoi organi - sia alla luce dell’art. 9 del TFUE secondo il quale “nella definizione e nell’attuazione delle sue politiche e azioni, l’Unione (*e ogni suo organo, evidentemente n.d.a*) tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un adeguata protezione sociale, la lotta contro l’esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana”. La Corte non ha neanche ascoltato l’invito di

⁷³ G. Bronzini, *Le misure di austerità e la giurisprudenza “multilivello”. Verso lo scollamento tra protezione europea e protezione interna?*, in *Questione Giustizia*, 2015, n. 3.

⁷⁴ Cfr. M. Dawson, H. Enderlein, and C. Joerges, *Beyond the Crisis. The Governance of Europe's Economic, Political and Legal Transformation*, Oxford, 2015.

⁷⁵ G. Bronzini, *Le misure di austerità*, cit.: “alcuni premi Nobel hanno sottolineato come questa ‘cura’ fosse del tutto irrazionale (e come l’istituzione della moneta comune necessariamente, per sopravvivere, dovesse completarsi con meccanismi che - almeno in parte - comportassero qualche forma di ‘solidarietà’ tra gli Stati membri con conseguente “socializzazione” per lo meno di una quota dei deficit nazionali e la previsione di aiuti ed incentivi “sovranazionali” a tutti gli Stati per crescere e svilupparsi. Ricorda ancora Fitoussi che «c’è una teoria economica di base che viene insegnata alle scuole medie che dice che quando hai un forte credito non ha senso accanirsi sul debitore per spillargli per intero quanto dovuto, perché così si finisce per ottenere niente”.

⁷⁶ Ma per questo rimando ancora a G. Bronzini, *op. cit.*, e alla letteratura ivi citata:

alcune Corti costituzionali nazionali (in particolare di quella Portoghese⁷⁷)⁷⁸ a riaprire il vecchio dialogo fra loro che tanto proficuo era stato per il processo di “integrazione attraverso il diritto” negli anni Sessanta e Settanta (di crisi) del secolo scorso: dai giudici nazionali era, infatti, partito un invito a valutare se alcuni provvedimenti di risanamento dei bilanci nazionali stessero diventando lesivi dei diritti sociali fondamentali e se non fosse possibile indurre i Governi a reperire i fondi in modo diverso per rispettare gli impegni europei.

Nelle ormai nota sentenza *Pringle* (2012)⁷⁹ e ordinanza *Sindicatodos Bancarios do Norte* (2013)⁸⁰, la Corte, nella prima, non ha accolto le riserve di un parlamentare irlandese che sosteneva che il Trattato internazionale MES (Meccanismo europeo di stabilità) violasse il diritto dell’Unione e i suoi principi generali e che fosse contrario ad alcune norme della Carta di Nizza; nella seconda non ha valutato se le misure di *austerity* adottate dal Portogallo⁸¹ fossero in contrasto con la Carta di Nizza perché “non emergevano in concreto elementi” per ritenere che la legge portoghese intendesse attuare il diritto europeo.

Nel primo caso la Corte avverte che la Carta dei diritti è inapplicabile perché manca il nesso tra le misure di austerità, eventualmente adottate in base al Trattato internazionale sul MES, e il diritto dell’Unione: il diritto dell’Unione è estraneo al MES (accordo internazionale) e, comunque, non può essere ipotizzata una violazione del diritto europeo da parte del Trattato internazionale perché salvare l’Euro e la stabilità della zona-euro sono in ogni caso obiettivi dello stesso Trattato di Lisbona.

Proprio la circostanza che i provvedimenti adottati dal MES salvaguardino un istituto “europeo”, l’Euro, e siano implementati anche dalla Commissione europea che è un’istituzione dell’Unione avrebbe permesso alla Corte di sindacare alla luce della Carta dei diritti tali provvedimenti: la scelta inversa appare “politicamente” comprensibile ma, come è stato osservato da più parti, giuridicamente non razionale.

Nel secondo caso (*Sindicatodos Bancarios do Norte*) non è chiaro, dal punto di vista giuridico, come la Corte abbia potuto sostenere che le misure adottate in un paese, come il Portogallo - il cui

⁷⁷ Sull’argomento si rimanda a F.Pereira Coutinho, *Il diritto della crisi europea e le corti portoghesi*, in corso di pubblicazione in una raccolta di saggi da me curata (Bologna, dicembre 2017) su “*I diritti fondamentali in tempo di austerità*”.

⁷⁸ Cfr. B. Brancati, *Decidere sulla crisi: le Corti e l’allocazione delle risorse in tempi di “austerità”*, in *Federalismi.it*, n. 16/2015, <http://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=30208>.

⁷⁹ Corte di giustizia, sentenza della del 27 novembre 2012, *Thomas Pringle c. Gouvernement of Ireland e altri*, causa C-370/12.

⁸⁰ Corte di giustizia, Ordinanza della Corte del 7 marzo 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte, Sindicato dos Bancários do Centro, Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, Luís Miguel Rodrigues Teixeira de Melo/BPN — Banco Português de Negócios SA*, Causa C-128/12.

⁸¹ Cfr. F. Pereira Coutinho, *Austerity on the loose in Portugal: European judicial restraint in times of crisis*, in *Perspectives on Federalism*, Vol. 8, n. 3, 2016, http://www.on-federalism.eu/attachments/249_download.pdf

salvataggio è avvenuto secondo le disposizioni previgenti dei Fondi EFSF e EFSN, adottati nel quadro dei Trattati - non rientrano nel campo del diritto dell'Unione e, quindi, non siano sindacabili alla luce della Carta di Nizza⁸², quando tali misure erano state sottoscritte con la Troika (formata per due terzi da organi dell'Unione)⁸³.

Sembra lasciare spazio a un cauto ottimismo, invece, la più recente sentenza *Ledra Advertising*⁸⁴. In questa circostanza, la Corte ha ammesso, infatti, che la Commissione è tenuta a osservare gli impegni assunti nel diritto comunitario, non semplicemente rispetto al mero coordinamento delle politiche economiche, ma anche al suo ruolo nel Protocollo di Intesa (*Memorandum of Understanding*). Ha altresì affermato la centralità istituzionale (e la responsabilità politica) dell'Unione Europea nei programmi di ristrutturazione del debito sovrano e dei c.d. salvataggi.

La Corte ammette per la prima volta che la Commissione, in quanto custode dei trattati (art. 17.1. TUE), dovrebbe astenersi dal firmare protocolli di intesa non compatibili con il diritto europeo: quando agisce, anche al di fuori del sistema giuridico dell'Unione, essa mantiene una responsabilità extracontrattuale che le impedisce di firmare un protocollo che violi i diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza.

Sembra chiaro che la Corte sta inviando un segnale alle istituzioni politiche e in particolare alla Commissione: quello della primazia del diritto europeo. Il diritto dell'Unione deve operare non solo nei riguardi del diritto degli Stati membri, ma anche nei confronti degli accordi frutto del MES. In qualche modo il TUE deve prevalere sul MES, dal momento che esso stabilisce che la Commissione firma "il protocollo di intesa in nome e per conto del MES" dopo che è stato verificato e approvato dal consiglio dei governatori. Secondo la Corte il potere della Commissione, quindi, non può essere illimitato nell'ambito del meccanismo intergovernativo creato dagli Stati membri.

Si tratterebbe di un passo avanti notevole rispetto alla giurisprudenza precedente in materia, eppure è stato osservato come il senso di sollievo "evapora velocemente quando si prende in considerazione il giudizio di merito"⁸⁵. La Corte, infatti, non rileva nessuna violazione del diritto di proprietà (quello contestato), dal momento che l'adozione del protocollo di intesa risponde a un

⁸² La quale all'art. 51 recita: "le disposizioni della presente Carta di applicano alle istituzioni, organi ed organismi dell'unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione"

⁸³ Si ricordi che alla luce dell'art. 9 l'Unione, e per essa ogni suo organo (ivi comprese ovviamente la Bce e la Commissione), non potrebbero adottare o anche promuovere (visto che anche la funzione di coordinamento è prevista nei Trattati) provvedimenti che siano in tensione con le garanzie di una adeguata protezione sociale

⁸⁴ Corte di giustizia, sentenza della Corte del 20 settembre 2016, *Ledra Advertising Ltd e altri contro Commissione europea e Banca centrale europea*, Cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P.

⁸⁵ F. Costamagna, *The Court of Justice and the Demise of the Rule of Law in the EU Economic Governance: The Case of Social Rights*, Carlo Alberto Notebooks, 2016, n. 487: "The judgment represents a remarkable step forward, as it is the first case where the Court has finally admitted the possibility that bailout measures are, to some extent, amenable to judicial review also in the EU legal order"

obiettivo di interesse generale perseguito dall'Unione, vale a dire quello di garantire la stabilità del sistema bancario della Zona Euro. Considerati tale obiettivo e la natura delle misure adottate in base al Protocollo di Intesa, si è affermato che queste ultime non costituiscono un intervento sproporzionato e inammissibile che pregiudica la sostanza del diritto di proprietà dei depositanti, garantito dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta di Nizza. L'obiettivo – garantire la stabilità del sistema bancario e dell'eurozona nel suo insieme – è sufficiente per ritenere che una misura di austerità (molto probabilmente di qualsiasi tipo) non è un intervento sproporzionato⁸⁶. Nel bilanciamento fra i diritti fondamentali e l'obiettivo supremo di gestire la crisi finanziaria, il rischio d'ora in poi è quello di vedere soccombere i primi in nome della stabilità dell'Eurozona.

Come ha osservato Kilpatrick queste nuove “argomentazioni” - ricche di creatività e accuratezza e che sottopongono le condizioni del debito sovrano al rispetto del diritto comunitario - non necessariamente rappresentano un vantaggio rispetto al rifiuto della Corte di accogliere i rinvii pregiudiziali in questo settore⁸⁷. Il pericolo è, infatti, che i diritti della Carta UE, relativi alla protezione sociale, vengano tutti *sempre* limitati dall'interesse generale alla stabilità dell'Area euro o, al di fuori di essa, dalla razionalizzazione della spesa pubblica nel contesto della crisi finanziaria ed economica mondiale.

La situazione d'emergenza è ciò che molto probabilmente spiega l'atteggiamento della Corte in questa seconda decade degli anni Duemila che la porta a non interferire con le decisioni prese dalle istituzioni politiche (legislative o esecutive, nazionali o sovranazionali). Eppure nota opportunamente Spaventa “in the 1970's the Court did not allow a major recession to steer it away from the integration ideals”, per cui andrebbe capito perché questa volta la Corte - quando ormai è anche riconosciuto il “rule of law” alla base dell'Unione - abbandona l'idea che il diritto possa essere la risposta alla crisi e aiutare una nuova costituzionalizzazione e legittimazione del processo di integrazione. “Bad times” non devono necessariamente produrre “bad laws”⁸⁸. Inoltre la scelta di abbandonare il modello sociale europeo, e, quindi, la dimensione sociale della cittadinanza, lascia ampio spazio alla possibilità che gli Stati colgano l'occasione del ridimensionamento delle prestazioni sociali, imposto dalle misure di austerità, per “deregolamentare” i sistemi di welfare.

Se l'attacco ai diritti dei cittadini europei “mobili” negli Stati ospitanti può essere letto come prova generale che aprirà la strada ad un attacco più generalizzato ai diritti sociali di tutti i cittadini, quello ai cittadini europei “sedentari” nei Paesi in crisi finanziaria produrrà fra un po' di anni, e magari con

⁸⁶ *Ivi*: “Without any need to consider the suitability of the measures to reach the stated objectives, their necessity or whether a fair balance had been struck with other competing objectives”.

⁸⁷ C. Kilpatrick, *L'Unione Europea e i suoi programmi di ristrutturazione del debito sovrano: la sfida della legalità liminale*, in corso di pubblicazione in una raccolta di saggi da me curata (Bologna, dicembre 2017) su “*I diritti fondamentali in tempo di austerità*”.

⁸⁸ E. Spaventa, *Earned Citizenship*, cit., p.225.

argomenti diversi dall'austerità, la totale riduzione del peso del *welfare* nelle casse degli Stati.

4. Conclusioni

Si deve infine e anzitutto osservare come la cittadinanza UE, nella sua dimensione sociale, sia sotto attacco “politico” su più fronti: interni e comunitari.

Se, recentemente, è stato ritenuto che la crisi finanziaria non ha colpito il diritto della cittadinanza dell'UE⁸⁹, questo contributo vorrebbe mostrare, anche attraverso un richiamo alla giurisprudenza più recente e più rilevante della Corte di Giustizia, come questa affermazione sia quanto meno discutibile. Anche perché la crisi economico-finanziaria, in realtà, sta mettendo in discussione sia il diritto alla libertà di movimento e alla parità di trattamento all'interno dello spazio UE, sia la c.d. cittadinanza sociale europea nel suo insieme. Altrettanto sbagliato sarebbe imputare tutte le colpe dell'attuale crisi alle originarie contraddizioni della cittadinanza europea, invece di analizzare attentamente i limiti “politico-giuridici” posti, in più ambiti, ai diritti riconosciuti proprio grazie ad essa. Piuttosto che compiacersi per tutte le contraddizioni che il progetto europeo porta con sé, è più produttivo analizzare le volontà politico-economiche che stanno provocando quella che si potrebbe considerare una “de-costituzionalizzazione” dell'Unione Europea.

L'Europa, già sede dello Stato sociale tradizionale, ha bisogno di un progetto di nuovo *welfare* per l'affermazione di diritti che vadano oltre quelli prodotti con riferimento al cittadino del Novecento, ha bisogno di un radicale cambiamento di rotta e di una democratizzazione del processo decisionale e gestionale delle crisi.

Se l'attuale situazione è imputabile anche ai *nuovi* limiti alla cittadinanza europea, piuttosto che alle pur problematiche *vecchie* contraddizioni insite nel disegno di essa, è necessario riflettere su come impedire agli Stati di riportare la cittadinanza UE alla portata economica e nazionale – che ne ridimensionerebbe radicalmente la valenza sociale e il carattere sovranazionale. Altrettanto necessario riflettere su come evitare che le istituzioni europee lascino che questo avvenga insieme allo svuotamento dei sistemi di *welfare*, assumendo la responsabilità della solidarietà sovranazionale e dell'europeizzazione della cittadinanza sociale che abbia come titolari tutti i cittadini mobili e sedentari, senza alcuna discriminazione basata su nazionalità, sesso, età, razza etc. Nel frattempo sarebbe utile eliminare definitivamente la portata limitativa della “autosufficienza economica” per la libertà di movimento e la parità di trattamento. Si deve, in poche parole, riconoscere un diritto *incondizionato* di circolare e soggiornare sul territorio dell'Unione

⁸⁹ U. Šadl, R. Madsen, *Did the Financial Crisis Change European Citizenship Law?*, in *European Law Journal*, 2016, n. 1, pp. 40 e ss.

(caratteristiche fondamentali della cittadinanza europea) per chiunque sia titolare dello *status* di cittadino europeo. Potranno in tal modo essere create *ex novo* istituzioni in grado di riconoscere e di implementare i diritti anche per i soggetti oggi temuti, quali i lavoratori precari, i disoccupati o semplicemente gli “inattivi”. Inoltre (e qui il compito delle Corti costituzionali nazionali potrebbe diventare cruciale), bisogna fare sì che le misure richieste da organi dell’Unione per salvare un’istituzione “comunitaria” come l’Euro, non sfuggano al controllo parlamentare e a quello della Corte di giustizia. È comunque necessario valutare se non sia possibile salvare il nucleo essenziale dei diritti sociali riconosciuti dall’ordinamento europeo, percorrendo una strada alternativa a quella che prevede i tagli dei benefici sociali per far rientrare il debito, nel pieno rispetto degli impegni europei.

Capire il *nuovo* scenario significa anche valutare se le potenzialità che la cittadinanza UE porta con sé - in termini di ampliamento dei diritti spettanti a tutti i cittadini europei – siano tali da consentire di utilizzarla come *azione* contro la cittadinanza in quanto *status*⁹⁰. In altre parole, comprendere se, proprio il momento di crisi possa fare sì che la cittadinanza UE non resti uno statuto aggiuntivo, ma finisca per ottenere una propria, non voluta, autonomia.

Come gestire queste nuove correnti (anti)europeiste che rischiano di “clandestinizzare” gli stessi cittadini europei nello spazio dell’Unione, come impedire quell’(euro)scettico “colpo di stato sovranazionale”, come lo ha chiamato Etienne Balibar⁹¹, che impedisce qualsiasi processo di democratizzazione dell’Unione, come impedire in definitiva che il progetto di integrazione europea venga messo in crisi dai suoi stessi fondatori? Queste alcune delle domande alle quali le istituzioni europee dovrebbero in questo frangente rispondere.

⁹⁰ E. Rigo, *Cittadini europei (e no). Alcune riflessioni sull’attivismo della Corte di Giustizia dell’Unione europea in tempo di crisi*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, 2, pp. 407-422.

⁹¹ G. Bronzini, *op. cit.*