

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,
GIURIDICHE E STUDI INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in Diritto dell'Economia



LA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI
NELL'UNIONE EUROPEA: DIRITTI E LIMITI

Relatore: Prof. ssa ELISA CHIARETTO

Laureando: ALEX GABBAN
matricola N. 1076082

A.A. 2015/2016

INDICE:

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO I - DIRITTO ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE	
1.1-La creazione di un mercato unico	5
1.2-L'evoluzione della libera circolazione nei trattati	8
1.3-Il principio di non discriminazione	14
1.4-Conclusioni	22
CAPITOLO II - LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI SUBORDINATI	
2.1-Nozione di lavoratore subordinato e attività subordinata. Spostamento e stabilimento dei lavoratori all'interno dei paesi membri	25
2.2-La mobilità dei lavoratori. Aspetti positivi e negativi	28
2.3-Diritto alla parità di trattamento dei lavoratori nell'accesso all'impiego e ricongiungimento familiare	32
2.4-Evoluzione della disciplina: Direttiva 2004/38 e Regolamento 492/2011....	35
2.5-Limiti e restrizioni alla libertà di circolazione: motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica	39
2.6-Condizioni di lavoro e ruolo dell'ispettorato del lavoro	44
2.7-Esame della giurisprudenza rilevante in materia: il caso Van Duyn	47
CONCLUSIONI	52
BIBLIOGRAFIA E SITOLOGIA	55

INTRODUZIONE

La libertà di circolazione delle persone è una delle quattro libertà fondamentali garantire a livello europeo e rappresenta senza dubbio uno dei più grandi traguardi raggiunti in seguito alla nascita dell'Unione europea.

Oggi, viene data la possibilità ai cittadini europei di circolare e soggiornare liberamente all'interno degli Stati membri, senza dover subire, a causa di questo, particolari controlli e, in aggiunta, qualsiasi cittadino che si avvalga di tale diritto lo fa con la garanzia che, nel momento in cui si troverà all'interno di uno Stato diverso dal suo, non sarà soggetto a discriminazioni o abusi che evidenzino un trattamento diverso rispetto ad un cittadino di quello Stato. Questo fenomeno di spostamento di persone da uno Stato all'altro assomiglia a quello che una volta succedeva solamente, o nella maggior parte dei casi, a livello nazionale. Ed è proprio questo uno degli obiettivi che l'Unione, a seguito della sua nascita, si era prefissata; se un cittadino si sente libero di spostarsi all'interno della comunità europea per motivi lavorativi, di studio, ma anche di semplice svago o turismo, senza la paura di trovarsi in condizioni sfavorevoli rispetto agli altri cittadini, questo rafforza in lui quello spirito europeista, di appartenenza all'Unione europea.

Questa visione, chiaramente, non rispecchia in modo assoluto la realtà dei nostri giorni perché ogni Stato membro, pur sentendosi parte di una Comunità europea, vorrebbe sempre mantenere una certa discrezionalità anche in situazioni che riguardano la libera circolazione delle persone.

Il presente lavoro ha dunque l'obiettivo di analizzare, attraverso lo studio della libertà di circolazione dei lavoratori, poi allargata alle persone in generale grazie all'entrata in vigore della cittadinanza europea, se tale libertà sia realmente garantita, cioè se esistano limiti e quali sono le strategie che l'Unione utilizza per cercare di eliminarli, o quantomeno ridurli, assicurando così una mobilità equa.

Nel primo capitolo andrò dunque ad analizzare come si è arrivati a parlare di un mercato unico nell'UE, e come le disposizioni dei vari trattati istitutivi si sono succedute nel corso degli anni, andando a ampliare in modo sempre più efficiente la disciplina relativa alla libera circolazione delle persone. Andrò poi ad illustrare

quali sono i diritti che sono garantiti dai trattati emanati a livello europeo e quali sono i vantaggi che portano ai cittadini europei nonché le problematiche dell'integrazione europea che si concentrano maggiormente nell'ambito delle discriminazioni.

Nel secondo capitolo mi concentrerò invece sulla libera circolazione dei lavoratori, analizzando dapprima come l'Unione europea tramite regolamenti e direttive ha ampliato la nozione di lavoratore e diritti in capo agli stessi, e analizzando poi quali sono invece i limiti che possono essere imposti alla mobilità dei lavoratori. Verrà fatta un'analisi degli aspetti positivi e negativi della mobilità dei lavoratori e di qual è il ruolo dell'ispettorato del lavoro nel garantire condizioni eque quando un cittadino si trova per motivi lavorativi a doversi spostare in un altro Stato membro.

Il lavoro si concluderà poi con lo studio di un caso pratico, una sentenza della Corte di Giustizia che analizzerà i limiti imposti alla libera circolazione dei lavoratori, per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

CAPITOLO I - DIRITTO ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE

1.1 - La creazione di un mercato unico

Sin dalla nascita della CECA, la comunità economica del carbone e dell'acciaio cui parteciparono 6 Stati (Germania, Italia, Francia, Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi), l'obiettivo che ci si era prefissati era quello della creazione di un mercato comune che permettesse agli Stati che ne facevano parte di cooperare pacificamente per favorire un'integrazione tra di essi. Con i trattati che seguirono a quello istitutivo della CECA, si arrivò a parlare di Comunità Europea e infine di Unione Europea, ecco perché oggi parliamo di mercato unico e possiamo dire che è uno strumento unico al mondo.

Il mercato unico è stato creato per consentire ad ogni cittadino europeo di profittare pienamente dei vantaggi che derivano dall'opportunità di poter vivere, lavorare, trasferirsi, studiare, produrre, vendere, acquistare in qualunque località dell'Unione europea liberamente e senza vincoli di sorta. Nel corso dei 15 anni trascorsi dalla sua creazione, il mercato unico ha eliminato progressivamente gran parte degli ostacoli che impedivano o condizionavano la libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi dei capitali all'interno dell'UE, ossia le quattro libertà che costituiscono i pilastri sui quali si fonda il mercato unico. Più in particolare, il significato concreto di queste libertà, proclamate dai Trattati, è per i cittadini il diritto di vivere, di lavorare, di studiare in uno qualsiasi dei 28 Paesi che fanno parte dell'Unione europea.

La libera circolazione delle persone è necessaria per realizzare il mercato interno previsto dall'art. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE). Le caratteristiche del mercato interno sono chiarite dall'art. 26 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), Trattato che ha visto sostituita la sua denominazione, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, da quella precedente di Trattato della Comunità europea (TCE).

La nozione di mercato interno che si basa sull'eliminazione degli ostacoli che limitano la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali, fu introdotta nel Trattato CEE dall'Atto unico europeo e aggiunta a quella di mercato comune

già presente in numerose disposizioni del Trattato CEE, dall'art. 2, abrogato e sostituito dal Trattato di Lisbona, dall'art. 3 TUE.

In nessuna di queste disposizioni si trovava una definizione di mercato comune, ma un'interpretazione sistematica delle norme del Trattato, spingeva a favore di una visione che vedeva una distinzione fra i due concetti; il mercato interno veniva considerato come uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali¹. Al mercato comune invece veniva dato un significato più ampio, che comprendeva sia le quattro libertà fondamentali del mercato interno appena citate, sia le politiche comuni nei settori considerati dal Trattato.

Il fatto che mancasse una definizione precisa della nozione di mercato comune ha fatto sì che ci fosse la tendenza a non distinguerla da quella di mercato interno dandone una visione equivalente; in particolar modo la Corte di Giustizia, nella sua giurisprudenza, tende ad andare in questa direzione, utilizzando indifferentemente le due nozioni.

La creazione di un mercato unico ha fatto sorgere anche una serie di questioni e aspetti negativi che ne mettono in discussione l'efficacia; il mercato unico è un lungo elenco di successi indubitabili, ma, al tempo stesso, presenta una lista di nuove questioni ancora non risolte, di punti critici che è doveroso affrontare, di barriere che è necessario abbattere nell'interesse dei cittadini, dei consumatori e delle imprese. Il motivo è che il mercato unico ha carattere dinamico, è in costante evoluzione cambia e si adatta alle nuove realtà in maniera molto rapida; ecco perché non potremo mai parlare di un mercato unico compiuto e realizzato.

In un contesto modificato dalla crescita della globalizzazione dell'economia, da sensibili cambiamenti strutturali socio-economici oltre che dall'ulteriore ampliamento dell'UE, sono venute emergendo nuove esigenze che, se non soddisfatte, comporterebbero gravi limiti per lo sviluppo ulteriore del mercato unico, innanzitutto per porsi in grado di affrontare le sfide e cogliere le opportunità della globalizzazione, in modo da rafforzare la posizione dell'economia europea nel mondo. Alla luce di questi nuovi bisogni, si può dire che il mercato, avendoli considerati sinora soprattutto sotto il profilo economico,

¹ Art. 26, par.2 (ex art. 14, par.2, TCE).

non ha tenuto in debito conto gli aspetti riguardanti le scelte e la soddisfazione dei cittadini, dei consumatori e delle imprese, non ha seguito da sufficientemente vicino il funzionamento e i risultati delle normative introdotte ed è stato non abbastanza sensibile alle ripercussioni sociali di una maggiore integrazione e dell'apertura di alcuni settori alla concorrenza.

L'introduzione del mercato unico in un contesto formato da un gruppo consistente e crescente di Stati membri, ciascuno con una propria legislazione, ha portato ad una conseguenza che probabilmente era inevitabile: la proliferazione legislativa anche su questioni di dettaglio che avrebbero potuto essere oggetto di armonizzazione o addirittura di autoregolamentazione. L'eccesso di regolamentazione normativa europea ha determinato un livello di contenzioso in continua crescita, a volte su questioni di dettaglio e spesso anche senza fondamento.

1.2 – L'evoluzione della libera circolazione nei trattati

Per arrivare a parlare di Unione europea e di mercato unico si sono susseguiti nel corso degli anni diversi trattati, i quali hanno di volta in volta contribuito a rafforzare la disciplina in termini di libera circolazione delle persone.

Il trattato CECA, firmato a Parigi nel 1951, riuniva la Francia, la Germania, l'Italia e i paesi del Benelux in una Comunità il cui obiettivo è introdurre la libera circolazione del carbone e dell'acciaio e garantire il libero accesso alle fonti di produzione.

Come stabilito dall'articolo 2 del trattato, l'obiettivo della CECA è contribuire, attraverso il mercato comune del carbone e dell'acciaio, all'espansione economica, all'incremento dell'occupazione e al miglioramento del tenore di vita. Spetta pertanto alle istituzioni vigilare sull'approvvigionamento regolare del mercato comune, assicurando un uguale accesso alle fonti di produzione e controllando che si stabiliscano i prezzi più bassi e che vengano migliorate le condizioni della manodopera. Il tutto deve essere accompagnato dallo sviluppo degli scambi internazionali e dall'ammodernamento della produzione.

In vista della creazione del mercato comune, il trattato introduce la libera circolazione dei prodotti, senza diritti doganali né tasse. Esso vieta le pratiche o i provvedimenti discriminatori, le sovvenzioni, gli aiuti o gli oneri speciali imposti dagli Stati nonché le pratiche restrittive.

Si può dunque notare che il tema della libera circolazione delle persone non era cardine nella formulazione di tale trattato, il quale si concentrava maggiormente su aspetti economici e di cooperazione politica.

Il trattato CEE, firmato a Roma nel 1957, riunisce Francia, Germania, Italia e paesi del Benelux in una Comunità avente per scopo l'integrazione tramite gli scambi in vista dell'espansione economica e due progetti corrispondenti alle due opzioni considerate dagli Stati, la creazione di un mercato comune generalizzato e la creazione di una comunità dell'energia atomica chiamata Euratom.

Il trattato CEE prevedeva la creazione di un mercato comune, di un'unione doganale e di politiche comuni. Gli articoli 2² e 3 affrontano direttamente questi tre temi. Essi precisano che la missione principale della Comunità consiste nella creazione di un mercato comune e specificano quali azioni la Comunità dovrà avviare per adempiere al suo mandato.

Il mercato comune si basa sulle famose "quattro libertà": libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali.

Il Trattato CEE, nel suo testo del 1957 enunciava la libertà di circolazione delle persone come una delle quattro libertà fondamentali in un mercato comune.

In origine il diritto alla libera circolazione era stato attribuito soltanto a quei cittadini di Stati membri che si spostavano in un altro Stato membro per svolgere un'attività lavorativa, fosse quest'ultima subordinata o autonoma³; questo ci fa capire quanto fosse accentuata la logica economica seguita dalla Comunità europea.

Solo in seguito la libera circolazione è stata estesa ad un numero maggiore di categorie di persone, quali turisti e studenti. La Corte di Giustizia, infatti, interpretando in maniera estensiva le disposizioni del Trattato CEE⁴, ha riconosciuto il diritto a spostarsi nel territorio di un altro Stato membro come una delle quattro libertà fondamentali. Questo perché la volontà dei governi va nella direzione di dimostrare l'allargamento degli obiettivi, dapprima solamente economici, dell'integrazione europea. L'obiettivo era rafforzare nei cittadini degli

² L'articolo 2 del trattato CEE precisa che: "La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano".

³ Quando parliamo di libera circolazione delle persone, il termine "persone" può essere inteso come riferito semplicemente ai cittadini, ma ciò non toglie che ci possa essere un'interpretazione estensiva la quale implichi anche i cittadini dei paesi terzi.

Sul punto si veda STROZZI G. , "Diritto dell'Unione Europea", Giappichelli Editore, 2015

⁴ La Corte ha voluto che le disposizioni che permettevano al cittadino di uno Stato membro di prestare in maniera occasionale una prestazione di lavoro autonomo in un altro Stato membro, si applicassero anche a chi si sposta per fruire di un servizio; ecco perché possono godere di tale diritto anche coloro che si spostano per turismo perché anch'essi ricevono dei servizi dallo Stato membro in cui si recano. *Sul punto si veda* Sentenza dell'11 dicembre 2003, Causa T-66/99 Minoan Lines/ Commissione, in Raccolta, 2003, II-5523.

Stati membri il sentimento di appartenenza ad una stessa Comunità e facilitarne la circolazione sul territorio comunitario.

Il primo vero trattato che mette in grande rilievo il diritto alla libera circolazione delle persone è il Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

Tale Trattato⁵ ha introdotto la nozione di cittadinanza europea, che ha come corollari il diritto per i cittadini degli Stati membri di circolare e di soggiornare liberamente, fatta salva la competenza esclusiva di ciascuno Stato a definire quali siano i soggetti che possono averne la nazionalità.

La parte seconda del trattato, con riferimento particolare all'articolo 8, chiarisce che cosa significa essere cittadino europeo e quali sono i diritti che tale situazione comporta. All'art. 8 del trattato si dice che è istituita una cittadinanza dell'Unione e che deve considerarsi tale chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro; all'art. 8 A inoltre, si sottolinea il diritto di ogni cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, pur mantenendo salvi i limiti riportati nel trattato e nelle disposizioni adottate in applicazione dello stesso. Il diritto di soggiornare e circolare liberamente appare senza dubbio come il più incisivo tra quelli attribuiti al cittadino dell'Unione europea, sia per quanto riguarda la sua importanza a livello di pratica quotidiana, sia per la sua rilevanza nella crescita del processo di integrazione; ecco perché possiamo definire il diritto alla libera circolazione come un diritto che deriva dallo status di cittadino dell'Unione.

Il cammino verso una comunitarizzazione delle politiche sulle migrazioni compie un passo fondamentale con il Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, a seguito del deposito dell'ultimo strumento di ratifica⁶. Con questo Trattato si pongono le basi per "conservare e sviluppare

⁵ Il Trattato prevede anche disposizioni per i cittadini dei paesi terzi, attribuendo alla Comunità una competenza specifica in materia di visti e introducendo la cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni (CGAI). Quest'ultima può condurre all'adozione di misure in materia di attraversamento delle frontiere esterne, di politica dell'immigrazione, di lotta contro il terrorismo, stabilendo in tal modo un parallelismo tra la creazione di uno spazio di libertà interno ed il rafforzamento delle politiche comunitarie verso l'esterno del territorio comunitario.

⁶ Con la "comunitarizzazione" delle politiche in materia di immigrazione e di asilo, si scioglie quell'associazione, compiuta dal Trattato di Maastricht, tra politica migratoria e politica criminale, che rifletteva una percezione indistinta delle minacce esterne alla sicurezza interna europea. Come

l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme alle misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione alla criminalità e la lotta contro quest'ultima".

Degna di nota è poi la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 che ha attualmente efficacia vincolante. Come noto infatti l'art. 6 par. 1 TUE prevede che tale strumento "ha lo stesso valore giuridico dei Trattati".⁷

Detto strumento nel suo preambolo precisa che l'Unione Europea "assicura la libera circolazione delle persone", ponendo il raggiungimento di tale obiettivo a valore costituzionale.

Assicurare il diritto alla libera circolazione era stato un grande passo fatto dall'Unione europea verso un processo di armonizzazione e di cooperazione al suo interno, ma porre questo diritto a rango Costituzionale rappresenta la volontà di raggiungere un obiettivo ancora più ampio, che va al di là delle barriere che dividono gli Stati; una norma posta a livello Costituzionale direttamente dall'Unione europea significa che ogni paese membro deve rispettarla e ogni cittadino sa quali diritti derivano da tale norma.

Ecco perché la parola "libera" non è utilizzata a caso, ma consiste nell'estrema e perfetta sintesi di quello che deve essere il principio cardine a livello europeo.

L'ultimo Trattato che andrò ad analizzare è il Trattato di Lisbona.

Il Trattato di Lisbona, noto anche come Trattato di riforma, che ufficialmente modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, è il trattato internazionale, firmato il 13 dicembre 2007, che ha apportato

riportato all'art. 29 del TUE, l'obiettivo che l'Unione si prefigge è fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevenendo e reprimendo forme di discriminazione in relazione alla nazionalità e al sesso di ciascuna persona.

⁷ Art. 45: Libertà di circolazione e di soggiorno

1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.
2. La libertà di circolazione e di soggiorno può essere accordata, conformemente ai trattati, ai cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro.

ampie modifiche al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea.

Rispetto al precedente Trattato di Amsterdam, questo Trattato rafforza il principio democratico e la tutela dei diritti fondamentali, anche attraverso l'attribuzione, come sopra precisato, alla Carta di Nizza, del medesimo valore giuridico dei trattati.

Va però ricordato che ai sensi dell'art. 52, par. 2 della Carta, i diritti riconosciuti da quest'ultima, "sui quali i Trattati prevedono disposizioni, si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti"; ne deriva che la suddetta libertà, pur essendo enunciata all'art. 45 della Carta in termini generali, è tutt'ora sottoposta a limiti e condizioni previsti dal TFUE e da atti derivati.

Il trattato entra ufficialmente in vigore il 1° dicembre 2009 e con il suo art. 2 stabilisce che l'Unione ha l'obiettivo di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli, offrendo ai suoi cittadini uno spazio in cui si garantiscono libertà, sicurezza e giustizia, in assenza di frontiere interne, in cui è assicurata la libera circolazione delle persone, insieme a tutte quelle misure che risultano necessarie per quanto riguarda le frontiere esterne, l'asilo e l'immigrazione.

In conclusione, per riassumere l'evoluzione della disciplina con il susseguirsi dei vari trattati possiamo dire che il mercato interno, tra gli Stati membri dell'UE, è la creazione di uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali. Per quanto riguarda la libertà di circolazione delle persone, la disciplina dell'UE si è costruita lungo due direttrici: la libera circolazione dei cittadini europei e l'ingresso e il soggiorno a date condizioni di cittadini extra UE.

I trattati di Roma consentivano la sola circolazione dei soggetti che esercitavano un'attività economicamente rilevante. In particolare, l'obiettivo era quello di garantire a tutti i cittadini dell'U.E. la possibilità di esercitare un'attività lavorativa senza riguardo per i confini nazionali. La libera circolazione era riferita a due categorie di soggetti: i lavoratori subordinati e i lavoratori autonomi. Progressivamente, il diritto comunitario, con l'introduzione della cittadinanza europea, ha consentito la libera circolazione alla quasi totalità delle persone che

abbiano la cittadinanza di uno Stato membro. Innanzitutto, la Corte di Giustizia ha ampliato la sfera di soggetti ammessi a beneficiare della libera circolazione, sia interpretando le categorie di persone indicate nei Trattati, sia ampliando il concetto di attività lavorativa, sia introducendo altre categorie di persone non menzionate nei Trattati. In secondo luogo, il diritto derivato ha riconosciuto ai cittadini europei, anche se con limitazioni, un diritto di circolazione e di soggiorno generalizzato, anche in assenza di attività lavorativa.

Infine, il diritto di libera circolazione è stato ribadito con le nuove disposizioni in materia di cittadinanza⁸, rimaste invariate dopo il Trattato di Lisbona.

⁸ Articoli 9-12 TUE; articoli 18-25 TUE.

1.3 – Il principio di non discriminazione

In materia di libera circolazione, il principio che possiamo definire come cardine dell'ordinamento europeo è il principio di non discriminazione; data la sua importanza, tale principio è espresso nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nel Trattato sull'Unione Europea (TUE) e soprattutto nella Carta dei diritti fondamentali (CEDU).

All'art. 2 del TUE si dice che l'Unione ha alla base importanti valori quali il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, con particolare riguardo ai diritti di chi appartiene ad una minoranza e che tali valori sono comuni a tutti gli Stati membri, i quali devono mantenere all'interno della società l'idea di non discriminazione, di tolleranza e di giustizia, nonché di parità fra uomini e donne.

L'Unione combatte le discriminazioni che causano esclusioni a livello sociale e attua politiche in grado di garantire la giustizia e la protezione sociale, ribadendo la parità fra uomini e donne⁹; inoltre fa in modo che, in tutte le attività che svolge, sia rispettato il principio di uguaglianza tra i cittadini, così che quest'ultimi godano della stessa attenzione da parte delle sue istituzioni¹⁰.

Le politiche e le azioni dell'Unione Europea devono puntare a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza, l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale¹¹.

All'art. 18 del TFUE si vieta ogni forma di discriminazione fondata sulla nazionalità nel campo di applicazione dei trattati e delle norme particolari previsti dagli stessi, le quali non devono recare alcun tipo di pregiudizio.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni.

Per rafforzare quanto stabilito dall'art. 10 TUE, l'art. 19 del TFUE sancisce che nell'ambito delle competenze che i trattati concedono all'Unione, il Consiglio, con deliberazione all'unanimità seguendo una procedura legislativa speciale e con

⁹ Art. 3 TUE.

¹⁰ Art. 9 TUE.

¹¹ Art. 10 TUE.

la previa approvazione del Parlamento europeo, può emanare i provvedimenti che ritiene necessari per combattere forme di discriminazione fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

Entrando più nel dettaglio del tema della libera circolazione dei lavoratori, l'art. 45 TFUE elenca una serie di diritti molto importanti per il cittadino di uno Stato membro che per motivi di lavoro si trovi nella situazione di doversi trasferire nel territorio di un altro Stato membro. L'articolo infatti assicura la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, sancendo, al par. 2, l'abolizione di qualsiasi discriminazione che si fondi sulla nazionalità, non solo per quanto riguarda l'accesso all'impiego, ma anche per la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. Tale norma approfondisce il più generale principio dell'Unione europea che vieta "ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità" nel campo di applicazione dei Trattati.

Tali affermazioni comportano per il cittadino il diritto a rispondere a domande di lavoro effettive, di conseguenza, la possibilità di spostarsi per tale motivo nel territorio degli Stati membri, di poter prendere dimora in uno degli Stati membri per potervi svolgere un'attività lavorativa secondo le regole che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali e infine la possibilità di rimanere sul territorio dello Stato dopo aver ottenuto un impiego, alle condizioni che la Commissione avrà stabilito tramite regolamenti.

Il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza è enunciato all'art. 18 TFUE il quale vieta le discriminazioni in base alla nazionalità *nel campo di applicazione dei Trattati*.

La Corte ha affermato¹² che tale divieto non si applica solamente alle discriminazioni dirette¹³, ma anche a quelle indirette¹⁴.

¹² Sentenza del 12 ottobre 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark*, Causa C-499/08, in Raccolta, 2010, I-09343; Sentenza del 16 ottobre 2008, *Renneberg*, Causa C-527/06, in Raccolta, 2008, I-07735.

¹³ Discriminazioni fondate sulla nazionalità.

¹⁴ Discriminazioni che si fondano su un criterio diverso rispetto a quello della nazionalità (soprattutto la residenza) ma che comportano allo stesso modo un trattamento sfavorevole per il cittadino di un diverso Stato membro rispetto al cittadino nazionale.

Con preciso riferimento al settore del lavoro subordinato, il divieto di ogni forma di discriminazione, ha finalità sia sociali, che di tutela del mercato nazionale del lavoro; si vuole in tal modo evitare che il fatto di poter imporre a lavoratori migranti condizioni meno favorevoli possa far sì che diventi più conveniente assumere quest'ultimi, pregiudicando allo stesso tempo l'occupazione dei lavoratori nazionali.

Il principio di parità tra lavoratori migranti e nazionali vieta sia “le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, sia qualsiasi discriminazione dissimulata, che, pur basandosi su altri criteri, porti al medesimo risultato”¹⁵.

La Corte ha infatti ritenuto che, le normative nazionali che portino il cittadino ad essere dissuaso dal recarsi in un altro Stato membro a prestare la propria attività lavorativa, siano incompatibili con l'art. 39 del Trattato CE (ora art. 45 TFUE). In generale la Corte ha affermato che “uno Stato membro non può subordinare la concessione di un vantaggio sociale alla condizione che i beneficiari del vantaggio abbiano la loro residenza sul territorio nazionale di tale Stato”¹⁶. Tuttavia la Corte, valutando se una disposizione dia vita a forme di discriminazione indiretta, deve verificare se tale normativa discriminatoria sia eventualmente giustificata da esigenze imperative dello Stato.

Questo però non basta perché la Corte possa giustificare una discriminazione; qualora verifichi che in base alle esigenze dello Stato la norma possa essere giustificata, il passo successivo che compie è quello di sottoporla al controllo di proporzionalità per accertare che tale esigenza non possa essere comunque tutelata attraverso strumenti che non implicano una discriminazione. Molto spesso la giurisprudenza ha evidenziato che proprio in conseguenza di questo secondo tipo di controllo, la Corte ha ritenuto che una normativa nazionale fosse incompatibile con il diritto dell'Unione perché, l'esigenza dello Stato, poteva essere realizzata allo stesso modo anche attraverso l'utilizzo di uno strumento che non comportasse una discriminazione.

¹⁵ Sentenza del 12 febbraio 1974, Sotgiu, Causa 152/73, in Raccolta, 1974, 00153.

¹⁶ Sentenza del 27 novembre 1997, Meints, Causa C-57/96, in Raccolta, 1997, I-06689.

Un principio che regola l'applicazione del divieto di discriminazione è quello secondo cui tale divieto venga applicato solamente a coloro che esercitino o abbiano esercitato la libertà di circolazione; infatti la sentenza del caso *Steen*¹⁷, chiarisce che le discriminazioni poste in essere in virtù della cittadinanza non possono essere fatte valere da un "cittadino di uno Stato membro che non si sia mai avvalso del diritto della libera circolazione nel territorio della Comunità europea". Questo tipo di situazione sono classificate dalla Corte come situazioni "puramente interne ad uno Stato membro".

Invece, le stesse disposizioni "possono essere fatte valere dal lavoratore anche nei confronti dello Stato membro di cui è cittadino qualora abbia risieduto e svolto attività lavorativa subordinata in un altro Stato membro". Il fatto che un lavoratore, o comunque tutte le categorie che abbiano beneficiato del diritto alla libera circolazione, possa avvantaggiarsi dell'applicazione delle norme europee anche quando rientra nello Stato del quale è cittadino, viene giustificato perché il cittadino potrebbe essere restio ad abbandonare il suo Paese, se, al momento del suo ritorno, non potesse fruire di agevolazioni che siano almeno equivalenti a quelle che gli sono riconosciute dal Trattato CEE e dal diritto derivato, nel territorio di un altro Stato membro.

La Corte ha ritenuto che la durata minima da stabilire per l'attività lavorativa esercitata a tempo determinato fosse un periodo di 2 mesi e mezzo, tale da garantire al cittadino la qualifica di lavoratore. In definitiva, anche un'attività di durata relativamente breve è sufficiente per essere considerato un cittadino dell'Unione europea che ha esercitato il diritto alla libera circolazione, potendo quindi beneficiare delle norme comunitarie anche dopo essere rientrato nello Stato di appartenenza.

Nella CEDU, il principio di non discriminazione è presente all'articolo 14 ed è diffusamente riconosciuto come manifestazione del più generale principio di eguaglianza. Sulla base di quest'ultimo, situazioni simili devono essere trattate in modo uguale mentre situazioni diverse in modo differente. In caso contrario, e in assenza di ragionevoli giustificazioni, il trattamento deve considerarsi discriminatorio. Tali principi rappresentano elementi fondamentali della

¹⁷ 28 gennaio 1992, *Steen*, causa 332/90, in *Raccolta*, 2007, I-08863.

normativa internazionale relativa ai diritti umani. In particolare, il principio di non discriminazione si ritrova nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 all'art. 7 come nel Patto internazionale sui Diritti Civili e Politici all'art. 26, e risulta puntualmente riaffermato in tutti gli strumenti universali e regionali di tutela. In ambito europeo, esso è consacrato nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il cui art. 14 afferma: *“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione”*. Oltretutto, come affermano i giudici di Strasburgo in un caso recente, tale principio *“è profondamente radicato nella giurisprudenza della Corte¹⁸”*. Innanzitutto, è necessario precisare che, nonostante sia presente una lista di ragioni per cui possa verificarsi una violazione del principio di non discriminazione, essa non è stata mai interpretata come esaustiva. Infatti, anche se vengono richiamati i fattori più comuni di discriminazione, la Corte di Strasburgo si è avvalsa dell'art. 14 (in relazione ad altri articoli CEDU) per condannare violazioni del principio in esame anche sulla base di motivi non affermati esplicitamente; si possono ricordare in questa sede, ad esempio, le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale. La decisione di formulare in tal modo il contenuto dell'articolo 14 ha limitato la sua portata in quanto lega un principio generalmente riconosciuto al godimento degli altri diritti proclamati nella stessa Convenzione e nei suoi Protocolli addizionali. È opportuno precisare, tuttavia, che l'applicazione dell'art. 14, non presuppone la violazione di una disposizione contenuta nella CEDU e in tal senso risulta autonomo. Laddove, però, è stata osservata la violazione di un diritto tutelato nella prima parte della Convenzione, la Corte non procede anche all'esame del caso alla luce dell'art. 14. Come si evince, quindi, il divieto di discriminazione della CEDU non è assoluto ma i suoi effetti si manifestano unicamente in combinato alle altre disposizioni contenute nel testo o rispetto ai diritti che, pur non essendo affermati in modo esplicito nella CEDU, trovano in esse la loro base giuridica.

¹⁸ Sentenza del 2 ottobre 2003, Garcia Avello, Causa C-148/02, in Raccolta, 2003, I-11613.

Quanto alla normativa dell'Unione europea si deve precisare che nel 2000 furono adottate due direttive: la Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e che prevede il divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, e la Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, non soltanto riguardo alle modalità di assunzione e impiego, ma anche riguardo all'accesso a un sistema di welfare e di sicurezza previdenziale, e a beni e servizi in genere.

Tali strumenti hanno rappresentato un significativo ampliamento della portata della legislazione volta a tutelare il principio di non discriminazione prodotta dall'Unione, la quale riconosceva che per permettere agli individui di raggiungere il pieno potenziale sul mercato dell'impiego, era essenziale garantire loro un equo accesso ad altri servizi concernenti la salute, la formazione e facilitazioni sulle abitazioni. Pertanto, nel 2004 fu emanata la Direttiva 2004/113/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004 che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, ampliando, conseguentemente, la portata di azioni discriminatorie sul piano del genere anche all'area dei beni e dei servizi potenzialmente fruibili.

Appare opportuno evidenziare, tuttavia, che la tutela riferita alla parità di genere non collima pienamente con l'ambito di protezione offerto dalla Direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento tra persone indipendentemente da razza o etnia poiché la citata Direttiva 2004/113 garantisce unicamente un equo trattamento in relazione alla previdenza sociale e non già alla più completa offerta del sistema di welfare nella sua totalità, comprendente, ad esempio, l'assistenza ed eventuale copertura sanitaria, nonché l'accesso alla formazione.

In considerazione del fatto che situazioni potenzialmente discriminatorie dovute all'orientamento sessuale, al credo religioso, a un'eventuale disabilità o all'età abbiano trovato tutela esclusivamente in ambito lavorativo, nel 2008 è stata avanzata una proposta definita "Direttiva sulla Parità di Trattamento", anche nota come *Horizontal Directive*, al fine di estendere la protezione da atteggiamenti

discriminatori anche all'ambito di accesso a beni e servizi, che, a distanza di quasi sei anni non è stata ancora tramutata in uno strumento giuridico vincolante.

La proposta di Direttiva formulata nel 2008 dalla Commissione europea concernente la parità di trattamento al fine di armonizzare le disposizioni di tutela nei confronti delle categorie che maggiormente necessitano di protezione, ha rivelato che pratiche discriminatorie continuano ad essere attuate nonostante il quadro legislativo già in vigore e che le tipologie di protezione offerte non ricomprendo ancora tutte le fattispecie in cui sia necessario un trattamento paritario ed equo. Pertanto, a seguito di un periodo di consultazioni, la proposta in questione è stata formulata il 2 luglio del 2008 dinanzi al Parlamento europeo e discussa nel Consiglio Europeo del 2 ottobre 2008, in occasione del quale è stato dato l'assenso al proseguimento dei lavori sul testo della Direttiva. Inoltre, il 14 gennaio 2009 il Comitato Economico e Sociale Europeo ha emesso un parere sul contenuto della bozza della Direttiva che accoglie pienamente la proposta, enumerando, però, i punti da chiarire.

Attualmente, la proposta è ancora in fase di definizione, in quanto ulteriore approfondimento si è reso necessario in merito all'ambito di ragionevole collocamento delle persone con disabilità, come segnalato nel Report del 2011 e nell'ultima relazione annuale risalente al 23 ottobre 2013.

Da quanto sinora emerso, la legislazione dell'Unione Europea in materia di non-discriminazione opera attraverso una serie di Direttive del Consiglio dell'Unione che forniscono livelli variabili di tutela contro modalità discriminatorie sia dirette che indirette, nonché contro aggressioni sul piano razziale, etnico, di genere, religione o credo, età od orientamento sessuale. Ciò nonostante, queste Direttive continuano a offrire standard di protezione su livelli di parità troppo diversi e non omogenei. Per ovviare a ciò le direttive concernenti il principio di non-discriminazione sono state indirizzate verso un'operazione di armonizzazione così che le molteplici fattispecie esistenti possano essere tutelate col medesimo standard egualitario. La più recente di tali direttive, precedentemente descritta, è la c.d. *Horizontal Directive* che propone di offrire le medesime garanzie di trattamento paritario in molteplici ambiti.

Infine, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009 ha apportato un'altra innovazione sostanziale, nel senso, come sopra precisato, di conferire forza giuridica vincolante alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, con la conseguenza di obbligare al rispetto delle disposizioni in essa contenute anche gli Stati membri, sebbene soltanto nella circostanza in cui debbano applicare il diritto europeo. Espresso divieto di azioni discriminatorie in diversi ambiti è formulato nell'articolo 21 della Carta¹⁹: tale disposizione consente agli individui di impugnare la legislazione europea o nazionale, che applichi il diritto europeo, qualora da tali atti si evinca il mancato rispetto di suddetto divieto.

¹⁹ Articolo 21 CEDU:

1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.
2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità.

1.4 – Conclusioni

Il raggiungimento dell'obiettivo del mercato comune, diventato poi mercato unico ha rappresentato senza dubbio una tappa fondamentale per quella che noi oggi chiamiamo Unione europea.

Il mercato unico ha permesso l'abbattimento di quelle barriere che, dopo la seconda guerra mondiale, erano state alzate dagli Stati, barriere che non si presentavano solamente a livello istituzionale ma anche nell'approccio di ogni singolo cittadino con un cittadino di un altro Stato che non fosse il suo.

Il processo che ha portato alla definizione di una delle quattro libertà fondamentali, ovvero la libera circolazione delle persone, può essere visto dal cittadino sia come possibilità di spostarsi e soggiornare all'interno del territorio di un altro Stato membro ma anche come possibilità di svolgere attività lavorative e di studio.

La creazione del mercato unico ha portato anche alla luce degli aspetti che, se non presi in considerazione, potrebbero risultare negativi; con l'allargamento dell'Unione europea ad un numero sempre più crescente di Stati spesso i cittadini non si sono sentiti tutelati a livello istituzionale, inoltre sempre per il medesimo motivo, ci troviamo di fronte ad una situazione di proliferazione e di sovrapposizione legislativa che crea confusione e non permette ai cittadini una visione chiara e trasparente delle normative a livello europeo e nazionale.

L'unica soluzione per risolvere questi aspetti critici è limitare maggiormente la visione economica e dare rilievo a quelle che sono le problematiche a livello sociale, con un maggiore impegno verso i cittadini, consumatori, lavoratori, studenti e imprese, insomma, tutte le categorie di soggetti che dal mercato unico hanno il desiderio di trarre condizioni favorevoli.

Abbiamo visto che la disciplina relativa alla libera circolazione delle persone è notevolmente cambiata e si è evoluta nel corso degli anni, con diversi trattati che si sono succeduti e che hanno ampliato, e reso maggiormente conforme al cambiamento dei tempi, la legislazione in tale ambito. Dalla prima comunità nata tra Stati europei, la CECA, si sono fatti grossi passi avanti; la libera circolazione

delle persone ha accresciuto il suo livello di importanza all'interno dei Trattati fino ad assumere importanza di rango costituzionale.

Un'organizzazione che si pone degli obiettivi così ambiziosi, non può prescindere da un principio fondamentale, il principio di non discriminazione; un principio che pur essendo tutelato a livello europeo, perché presente sia nel TFUE che nel TUE, ma soprattutto nella Carta dei diritti fondamentali, spesso nella pratica viene aggirato e non rispettato.

Che cosa intendiamo per non discriminazione?

Innanzitutto, che il cittadino che si trasferisce in un altro Stato membro diverso dal suo, si trovi ad essere trattato nella medesima maniera in cui viene trattato un cittadino di quello Stato. E questo punto lo possiamo leggere sotto diversi aspetti che dovrebbero essere alla base quando si parla di libera circolazione delle persone: primo, deve poter godere degli stessi diritti ed essere sottoposto agli stessi doveri, secondo, deve poter trovare condizioni di lavoro e salariali compatibili con i lavoratori della stessa categoria, terzo deve essere sottoposto alla legge come qualsiasi altro cittadino di quello Stato; il tutto senza distinzioni di sesso, razza, religione, opinioni politiche.

Secondo il mio punto di vista oggi la realizzazione di questo obiettivo non possiamo definirla completa, perché esistono ancora disparità di trattamento in tutti i settori della vita sociale che fanno perdere di credibilità a quello che dovrebbe essere il punto focale dell'Unione europea per far sì che quella parola, "Unione", non si ponga semplicemente a livello istituzionale, ma sia sentita come imprescindibile da tutti i cittadini europei.

Compito delle istituzioni sarà quello di legiferare a favore di una cooperazione sempre più stretta tra gli Stati, che renda partecipi anche i cittadini i quali si devono sentire i primi protagonisti di quella che è senz'altro la più grande organizzazione a livello mondiale, l'Unione europea.

CAPITOLO II: LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI SUBORDINATI

2.1 – Nozione di lavoratore e attività subordinata. Spostamento e stabilimento dei lavoratori all'interno dei paesi membri

Verrà di seguito analizzata la nozione di lavoratore subordinato alla luce della normativa europea e della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea che di tale nozione ha fornito una definizione autonoma rispetto a quella in essere nei differenti paesi membri della UE.

La Corte di Giustizia ha ritenuto che la nozione di lavoratore subordinato andasse definita, allo scopo dell'esercizio della libertà di circolazione enunciata dal Trattato, tramite criteri interni all'Unione e non secondo il significato di tale definizione all'interno di ciascuno degli Stati membri.²⁰

Nella definizione comunitaria della Corte viene stabilito che ci si trova in presenza di lavoro subordinato quando “una persona compie, durante un certo tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di questa, prestazioni²¹ in corrispettivo delle quali le spetta la retribuzione”.

Nella sentenza Steymann²² si dice che si configura attività economica quando si tratta di un'attività lavorativa retribuita; si deve ricordare che la Corte, nella sentenza Lawrie-Blum²³, ha dichiarato che la nozione di lavoratore “dev'essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate e che la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima,

²⁰ In questo modo ciascuno Stato potrebbe modificare la nozione di “lavoratore migrante” riducendo la portata del diritto, escludendo con libero arbitrio determinate categorie di persone dalle garanzie che il Trattato offre.

²¹ Ai sensi del Trattato, sono escluse dalla definizione di attività di lavoro subordinato le occupazioni che non costituiscono “attività economiche reali ed effettive”; Sentenza del 31 maggio 1989, Bettray, Causa 344/87, in Raccolta, 1989, 01621.

²² Sentenza 5 luglio 1988, Udo Steymann, Causa 196/87, in Raccolta, 1988, 06159.

²³ Sentenza 3 luglio 1986, Lawrie-Blum, Causa C-66-85, in Raccolta, 1986, 02121.

prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione”. Inoltre, riferendosi alla sentenza Levin²⁴, la Corte ha sottolineato che “le nozioni di lavoratore e di attività subordinata devono essere intese in modo da includervi anche coloro che, non svolgendo un'attività a tempo pieno, percepiscono una retribuzione inferiore a quella contemplata per l'attività a tempo pieno, purché si tratti dell'esercizio di attività reali ed effettive²⁵”.

Un'ulteriore precisazione effettuata dalla Corte, sancisce che anche il cittadino di uno Stato membro, che si reca in un altro per la ricerca di un'attività lavorativa, rientra nella nozione di lavoratore.

Nella sentenza Van Beroep, causa 75-63²⁶ si dice infatti che se l'espressione “lavoratore subordinato o assimilato” ricorresse nella legislazione di ciascuno Stato membro, essa potrebbe non avere ovunque lo stesso significato ed analogia portata, rendendo impossibile stabilirne il contenuto richiamandosi alle analoghe espressioni che possono ritrovarsi nelle leggi interne. La nozione di “lavoratore subordinato o assimilato” ha pertanto un significato comunitario e comprende tutti coloro i quali, in quanto tali e senza riguardo al modo in cui vengono denominati, sono tutelati dai vari sistemi nazionali di previdenza.

La Corte tende ad ampliare la categoria di lavoratori sottoposti all'applicazione del principio della libera circolazione dei lavoratori, intendendo che vanno inclusi nella nozione anche coloro che prestino la loro attività in rapporti di lavoro “atipici” o speciali.

Tali nuove prospettive evidenziano che la subordinazione non può che consistere nella trasposizione, nella sfera del diritto, dello stato di fatto della dipendenza economica.

Guardando la nozione di subordinazione da una diversa prospettiva, cioè una prospettiva che guarda al lato economico, si dà maggior peso a quella che è l'idea di tutela, che caratterizza tipicamente il diritto del lavoro, della parte debole del rapporto di lavoro. Per quanto viene considerato sia a livello interno, sia a livello comunitario, si è fatta strada una nuova idea nel concetto di subordinazione, che

²⁴ Sentenza del 23 marzo 1982, Levin, Causa 53/81, in Raccolta, 1982, 01035.

²⁵ Causa 66/85 sopramenzionata, punto 21 della motivazione.

²⁶ Sentenza del 19 marzo 1964, Van Beroep, in Raccolta, 1964, 00347.

tenta di ristabilire la ormai abbandonata funzione di protezione di una vasta gamma di categorie sociali.

C'è una sempre maggior penetrazione della nozione comunitaria di lavoratore subordinato all'interno dei singoli diritti domestici, che da risalto maggiormente alla rilevanza sociale; e questo esprime chiaramente il passaggio da un'impostazione dell'ordinamento prevalentemente economica ad una che invece guarda con maggiore attenzione alle problematiche sociali.

Ogni cittadino di ogni Stato membro ha il diritto di cercare lavoro in un altro Stato membro, conformemente alla regolamentazione applicabile ai cittadini di quest'ultimo. Egli ha diritto alla medesima assistenza che gli uffici di collocamento di detto Stato offrono ai propri cittadini, senza alcuna discriminazione fondata sulla nazionalità, e ha altresì il diritto di restare nel paese ospitante per un periodo sufficiente a cercare lavoro, candidarsi a un impiego di lavoro ed essere assunto. Tale diritto si applica anche a tutti i lavoratori di altri Stati membri, siano essi a tempo indeterminato, stagionali o transfrontalieri, e ai prestatori di servizi. I lavoratori non possono subire discriminazioni, ad esempio in relazione al requisito linguistico, che non deve andare al di là di ciò che è ragionevole e necessario solo per il lavoro in questione.

2.2 – La mobilità dei lavoratori. Aspetti positivi e negativi

Nel parere²⁷ sul tema “Più equità nella mobilità dei lavoratori all’interno dell’UE” il comitato economico e sociale europeo (CESE) si esprime, su richiesta del ministero olandese degli Affari sociali e del lavoro, a nome della presidenza olandese del Consiglio, su un argomento che rappresenta un punto fondamentale quando si parla di libera circolazione dei lavoratori.

La libertà di circolazione è una delle quattro libertà fondamentali all’interno del mercato dell’Unione e rappresenta un elemento cardine dell’integrazione a livello europeo, nonché uno degli obiettivi raggiunti dalla cittadinanza europea.

Il costituito mercato interno, ha facilitato la crescita economica, l’occupazione e di conseguenza le opportunità per i cittadini, per i lavoratori e per le imprese.

La mobilità dei lavoratori, quando si sviluppa in condizioni di equità, può portare notevoli vantaggi per i lavoratori, le società e le imprese in generale e, perciò, deve essere resa maggiormente agevole, attraverso l’eliminazione delle barriere e degli ostacoli che ne impediscono il pieno esercizio. Complementare a questo indirizzo va anche precisato che non è possibile accettare comportamenti che determinano discriminazioni dei lavoratori o la presenza di concorrenza sleale nel mercato interno.

La mobilità dei lavoratori non apporta solo benefici, ma può creare anche una serie di problemi che devono essere risolti, o quantomeno limitati, per far sì che siano ridotti i rischi a cui espongono, e dare la possibilità a lavoratori e imprese di godere nella loro totalità dei diritti e dei benefici che la mobilità stessa offre loro.

La Commissione europea aveva annunciato, nel suo programma di lavoro per il 2016, che avrebbe presentato proposte in favore della mobilità dei lavoratori, con l’obiettivo di combattere gli abusi tramite una più accorta applicazione della legislazione e alla collaborazione più stretta dei sistemi di sicurezza sociale, proponendo, proponendo inoltre misure per promuovere la mobilità del lavoro nell’UE.

Il parere in esame ha l’idea di raffrontarsi con i diversi aspetti della mobilità del lavoro, in un contesto caratterizzato da mercati del lavoro che combattono con

²⁷ Comitato economico e sociale europeo, parere del 27 aprile 2016 - (cod. A5662).

elevati tassi di disoccupazione, e che si trovano inoltre in una situazione di continui cambiamenti, sociali e dell'innovazione tecnologica, portati dall'avanzare della globalizzazione.

L'incremento della mobilità dei lavoratori, che ha seguito una fase, lunga decenni, di scarsa mobilità all'interno della comunità europea, è riconducibile all'allargamento dell'UE ad un numero sempre crescente di Stati, ma anche all'aumento della disoccupazione, a sua volta causato dalla crisi iniziata nel 2008. Si è passati infatti dalle 12 milioni di persone mobili nell'UE nel 2006, alle circa 15 milioni nel 2014.

Nello stesso anno il numero di lavoratori mobili in età lavorativa che vivevano e lavoravano in un altro Stato membro era pari a 8,3 milioni di persone, vale a dire al 3,4 % dell'intera forza lavoro, oltre ai 1,6 milioni di persone che vivevano in un paese e lavoravano in un altro (lavoratori frontalieri).

Oggi, però, la libera circolazione dei cittadini e dei lavoratori all'interno dell'UE è ostacolata da alcuni fattori, per i quali i CESE esprime una certa preoccupazione, e questi sono da un lato le restrizioni che gli Stati impongono allo spazio Schengen, conseguenti al crescente afflusso di profughi e, dall'altro, le concessioni a deroghe alla parità di trattamento tra i lavoratori mobili all'interno dell'UE che sono state concesse al Regno Unito nella riunione del Consiglio europeo del 18 e 19 febbraio 2016; tali fattori potrebbero dunque alterare la mobilità dei lavoratori, che, come detto in precedenza, rappresenta uno degli obiettivi raggiunti dalla cittadinanza europea.

Come stabilito nel TFUE, l'Unione deve garantire la libertà di circolazione dei lavoratori e l'abolizione di qualsiasi forma di discriminazione basata sulla nazionalità; accanto all'azione dell'Unione, in questa direzione, gli Stati membri devono avere come finalità primaria quella di garantire l'apertura delle frontiere, facendo in modo che i cittadini possano, avvalendosi della predetta libertà, di spostarsi, vivere e lavorare alle medesime condizioni in qualsiasi paese dell'UE.

Come già detto in precedenza, la libera circolazione dei lavoratori è disciplinata dagli articoli 3.2 del Trattato sull'Unione europea e dagli articoli 4.2 bis, 20, 26 e da 45 a 48 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

Essa consente l'accesso a diritti di mobilità e di soggiorno e a diritti economici e sociali, la cui disciplina di base è dettata dalla direttiva 2004/38/CE sulla libertà di circolazione e di soggiorno nell'UE, di cui si parlerà in seguito, e dalla direttiva 2014/54/UE relativa alle misure intese ad agevolare l'esercizio del diritto di lavorare in un altro Stato membro.

La libera circolazione dei lavoratori concede il diritto di circolare liberamente e prendere dimora in uno degli Stati membri per svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che sono applicate per i lavoratori nazionali. Essa raccoglie dunque sia la libertà di circolazione in senso stretto, sia il diritto alla parità di trattamento per quanto riguarda ambiti come il lavoro, i servizi sociali, l'istruzione e la formazione.

La mobilità dei lavoratori, se attuata sulla base di condizioni eque, può portare grandi benefici per i lavoratori, le imprese e le società, offrendo opportunità di sviluppo personale, economico e sociale dei cittadini nonché dei lavoratori; ecco perché è necessario che sia facilitata e non ostacolata,

Essa dovrebbe incoraggiare il dialogo e l'interazione tra i cittadini europei e migliorare la conoscenza reciproca, nonché la convinzione nell'accettare il cittadino di un altro Stato membro, percorso fondamentale per creare una società che sia immune dalle discriminazioni e che di conseguenza sia più tollerante.

Quando un lavoratore si sposta in un altro Stato membro, però, è più vulnerabile agli abusi e alle discriminazioni in ambito lavorativo e non solo e ciò può essere considerato uno degli aspetti negativi che accompagna la mobilità.

Il CESE, attraverso una serie di pareri che affrontano l'importanza del sostegno alla mobilità all'interno dell'UE, ha cercato di rimuovere questi ostacoli.

Inoltre, la congiuntura economica negativa che ha caratterizzato gli ultimi anni portando ad elevati tassi di disoccupazione e alla mancanza di prospettive lavorative in alcuni paesi dell'UE, ha spinto molti lavoratori, in particolare i giovani, a cercare lavoro o comunque un miglioramento delle condizioni di lavoro, in altri paesi. Tale fenomeno può contribuire ad aspetti vantaggiosi, quali la possibilità per i giovani di lavorare e fare esperienze all'estero, aumentando la loro competenza, ma allo stesso tempo può determinare anche un duplice

problema, da una parte quello che noi oggi chiamiamo “fuga di cervelli”, dall’altra il progressivo invecchiamento della popolazione del paese d’origine.

Inoltre, un’elevata mobilità può far sorgere sfide considerevoli e generare tensioni nel mercato del lavoro dei paesi di destinazione, specie se la situazione economica non assicura un livello adeguato di crescita e di creazione di posti di lavoro che eviti l’aumento della disoccupazione.

Alcuni paesi hanno una percezione generale secondo cui la mobilità dei lavoratori può comportare concorrenza salariale, convinzione che si espande anche alla visione del lavoratore mobile come un soggetto che abusa dei servizi pubblici e sociali; tutto ciò porta ad un certo scetticismo e sentimento di ostilità nei confronti dei lavoratori mobili.

In una visione che va in questo senso va inserito però anche il risultato di diversi studi, i quali sono arrivati a stabilire che non c’è alcuna prova che evidenzi che una delle spinte alla mobilità dei lavoratori sia il fatto che, in alcuni paesi, le prestazioni di assistenza sociale siano maggiori rispetto ai paesi d’origine dei migranti. Tale risultato è sottolineato dal fatto che i lavoratori migranti utilizzano in misura minore queste prestazioni rispetto ai cittadini dei paesi ospitanti.

E se accade che invece i lavoratori mobili ne facciano un maggior uso, ciò è dovuto a circostanze socio-economiche particolari, specifiche per i lavoratori mobili stessi. Gli studi hanno infatti dimostrato che la relazione tra la mobilità e l’utilizzo delle prestazioni sociali è minima, mentre ha maggior incidenza il livello di disoccupazione o salariale esistente nel paese.

2.3 - Diritto alla parità di trattamento nell'accesso all'impiego e al ricongiungimento familiare: Regolamento 1612/68

Il regolamento 1612/68, prima parzialmente abrogato dalla direttiva 2004/38 e successivamente sostituito dal Regolamento 492/2011, enunciava il diritto alla parità di trattamento e al ricongiungimento familiare.

In esso si stabiliva che il lavoratore cittadino di uno Stato membro, che abbia un'occupazione sul territorio di un altro Stato membro, è titolare di tutti i diritti e vantaggi che sono concessi ai lavoratori nazionali. Il lavoratore poteva altresì iscriversi negli elenchi di coloro che richiedono un alloggio nella regione in cui è occupato, così come garantito per i nazionali, e la sua famiglia, che invece si trova ancora nel paese d'origine, viene considerata come se fosse residente nella suddetta regione, sottostando agli stessi limiti che in tale ambito vengono imposti ai lavoratori nazionali²⁸.

Quando il lavoratore di uno Stato membro che abbia un'occupazione in un altro Stato membro si sposta in tale Stato, hanno il diritto di stabilirsi con lui, a prescindere dalla loro cittadinanza, il coniuge ed i loro discendenti minori di 21 anni o a carico e gli ascendenti a suo carico.

Gli Stati membri in ogni caso devono favorire l'entrata di ogni membro della famiglia che non rientra nelle due precedenti categorie se è a carico o vive, nel paese d'origine, sotto il tetto del suddetto lavoratore.

Perché si verificano queste condizioni il lavoratore deve poter offrire alla propria famiglia un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori nazionali nella regione in cui egli è occupato, in modo tale da non evidenziare discriminazioni tra lavoratori nazionali e lavoratori migranti²⁹.

All'articolo 11, oggi abrogato, si stabiliva che il coniuge ed i figli minori di 21 anni che sono a carico di un lavoratore occupato nel territorio di uno Stato membro, potevano avvalersi del diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata, ovunque all'interno del territorio del suddetto Stato, anche se non possedevano la cittadinanza europea.

²⁸ GU n. 159 del 2.11.1963, pag. 2661/63. – art. 9 par. 1 e 2 Regolamento 1612/68.

²⁹ Art. 10 par. 1-2-3 Regolamento 1612/68.

I figli del lavoratore occupato in uno Stato membro diverso da quello d'origine, se vi risiedono, possono partecipare ai corsi di insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionali a condizioni che devono essere uguali a quelle previste per i lavoratori nazionali³⁰.

L'istituto del ricongiungimento familiare consente al lavoratore di farsi raggiungere dai propri familiari nel territorio dello Stato membro in cui si trova, dando vita ad un fenomeno di mobilità delle persone da uno Stato ad un altro che si inserisce dunque nel più ampio quadro comunitario della libera circolazione delle persone.

Il Regolamento 1612/68 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità europea, ha riconosciuto ai cittadini UE che lavorano in un altro Stato membro, la possibilità di farsi raggiungere da alcune categorie di familiari.

Dal quadro normativo possiamo dunque dedurre che il diritto al ricongiungimento familiare non è una posizione soggettiva autonoma, di conseguenza garantita a tutti i cittadini membri della Comunità, ma al contrario ha natura funzionale rispetto alla libertà di circolazione dei lavoratori; l'obiettivo era quello di dare la possibilità al solo lavoratore migrante che si sposti nel territorio di un altro Stato membro di essere raggiunto dai componenti della sua famiglia.

Il regolamento 1612/68, assoggettando il diritto al ricongiungimento familiare alla libertà di circolazione dei lavoratori, subordinava a quest'ultima anche il fondamentale diritto al rispetto della vita familiare che risulta garantito solo quando il caso concreto rispetterà i rigidi parametri imposti dall'articolo 10 del Regolamento, ai fini del ricongiungimento con i familiari.

Da questo diritto così complesso derivano situazioni critiche che a volte faticano a trovare una giustificazione nel loro concreto operare; in quanto complementare alla libertà di circolazione dei lavoratori, il diritto al ricongiungimento familiare è attribuito esclusivamente ai cittadini di uno Stato membro che, svolgendo un'attività lavorativa nel territorio di un altro Stato membro, hanno effettivamente esercitato il loro diritto alla libera circolazione. Di conseguenza, il lavoratore cittadino di uno Stato membro, che non si è mai spostato dal territorio dello Stato di appartenenza, non può godere del diritto al ricongiungimento familiare così

³⁰ Art. 12 Regolamento 1612/68.

come enunciato dalla normativa europea, perché si trova in una situazione che viene considerata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia come puramente interna allo Stato membro. Resta comunque fermo il fatto che, nei casi in cui la normativa nazionale in materia riconosca tale diritto ai propri cittadini, nella stessa misura verrà comunque riconosciuto al lavoratore di un altro Stato membro il diritto ad essere raggiunto dalla propria famiglia.

La Corte di Giustizia non ha per ora rinunciato al proprio orientamento secondo il quale le norme del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori non possono essere applicate a situazioni puramente interne ad uno Stato membro, perché identificate come casi in cui manca un collegamento con una qualunque delle situazioni esplicitate a livello comunitario. Dunque, quando manca un fattore di estraneità che porterebbe all'applicazione delle norme comunitarie, lasciando inalterata la competenza dello Stato nel regolare la situazione interna, non entrano in gioco neppure le valutazioni sulla parità di trattamento o su divieti di discriminazioni enunciati dal Trattato poiché tali principi non operano in settori esterni al campo di applicazione del diritto comunitario.

La Corte di Giustizia, interpretando l'art. 10 del regolamento 1612/68, ora abrogato, ha disposto che "il familiare del lavoratore migrante ha il diritto di stabilirsi con il lavoratore, senza esigere che il familiare di cui trattasi vi abiti in permanenza³¹". La Corte nel disporre il tal modo ha tenuto conto del fatto che il presente articolo, date le finalità che persegue, "non può interpretarsi in modo restrittivo". Questa interpretazione viene giustificata e avvalorata dal fatto che il familiare ha diritto di accedere a qualsiasi attività lavorativa "anche se questa attività viene esercitata in un luogo posto lontano dal luogo di soggiorno del lavoratore migrante".

³¹ Sentenza del 13 febbraio 1985, Diatta, Causa 267/83, in Raccolta, 1985, 00567.

2.4 - Evoluzione della disciplina: Direttiva 2004/38/CE e Regolamento 492/2011

La direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, modifica il regolamento (CEE) 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

La direttiva 2004/38/CE:

- riunisce vari atti legislativi esistenti in un unico atto giuridico;
- stabilisce le condizioni del diritto di libera circolazione e di soggiorno (sia temporaneo che permanente) per i cittadini dell'UE e i loro familiari;
- indica i limiti di tali diritti per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica, di cui si parlerà nel paragrafo successivo;
- chiarisce lo status di lavoratori dipendenti e autonomi, studenti e persone che non hanno un lavoro retribuito.

La direttiva 2004/38/CE conferisce ai familiari del cittadino dell'Unione il diritto di accompagnarlo nello Stato membro in cui si trasferisce. Questo diritto, pur non essendo enunciato chiaramente dal Trattato, è funzionale alla libertà di circolazione delle persone; l'obiettivo è quello di rendere più agevole l'esercizio di tale libertà da parte dei cittadini dell'Unione, garantendo, al contempo, il rispetto della vita familiare che rappresenta un diritto fondamentale.

Rispetto alla normativa precedente, la direttiva include nella definizione di familiare anche il "partner" che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata in base alla normativa di uno Stato membro, qualora la normativa dello Stato membro ospitante ritenga sullo stesso piano unione registrata e matrimonio e sempre nel rispetto delle condizioni che la legislazione Stato membro ospitante.

La direttiva mette nero su bianco un principio che era già stato in precedenza affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza Reed³², nella quale aveva negato che la nozione di coniuge, in riferimento al campo di applicazione del

³² Sentenza del 19 aprile 1986, Reed, Causa 59/85, in Raccolta, 1986, 01283.

regolamento 1612/68/CEE che al tempo disciplinava la materia, potesse essere riferita al partner non coniugato in virtù della “mancanza di un’evoluzione sociale di ordine generale che giustifichi un’interpretazione estensiva”.

La Corte ha però aggiunto che nel caso in cui uno Stato consenta il ricongiungimento con un partner straniero, non potrà poi rifiutarlo ai lavoratori di altri Stati membri, per evitare una discriminazione basata sulla nazionalità vietata dagli oggi artt. 18 e 45 TFUE³³.

La direttiva chiede inoltre agli Stati membri di rendere più agevole l’ingresso sia di “ogni altro familiare qualunque sia la sua cittadinanza se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell’Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell’Unione lo assista personalmente” sia del partner con cui il cittadino dell’Unione “abbia una relazione stabile debitamente attestata” (art. 3, par.2, lett. a e b). Nei casi appena elencati l’Unione non impone allo Stato membro l’obbligo di consentire l’ingresso, ma semplicemente quello di renderlo più agevole, spingendo nella direzione di un atteggiamento più favorevole, da parte degli Stati membri, rispetto all’ingresso di tali persone.

La direttiva chiarisce inoltre che qualora il familiare sia cittadino di uno stato membro, egli potrà acquistare un diritto “autonomo” al soggiorno, quando soddisfi le condizioni a tal fine richieste in via generale³⁴, precisando che “il decesso del cittadino dell’Unione o la sua partenza dal territorio dello Stato membro ospitante non incidono sul diritto di soggiorno dei familiari che hanno la cittadinanza di uno Stato membro”. Tale situazione rimane immutata anche nel caso di divorzio, annullamento del matrimonio o scioglimento dell’unione registrata.

Per quanto riguarda la situazione dei figli del cittadino dell’Unione la corte ha precisato che “il figlio di un lavoratore di uno Stato membro che sia stato occupato in un altro Stato membro mantiene la qualità di familiare del lavoratore

³³ Sentenza del 19 aprile 1986, Reed, Causa 59/85, in Raccolta, 1986, 01283.

³⁴ Devono disporre di risorse sufficienti e di un’assicurazione di malattia, oppure aver acquisito un diritto di soggiorno permanente come da artt. 16 e 17 della direttiva. *Sul punto si veda* Giubboni S., Orlandini G., “La libera circolazione dei lavoratori”, Il Mulino, 2007

qualora la famiglia ritorni nel proprio Stato membro ed il figlio rimanga nel paese ospitante, al fine di continuare i suoi studi, che non ha potuto completare nello Stato di appartenenza”, anche in assenza dei requisiti per il soggiorno quali il reddito sufficiente e l’assicurazione sanitaria.

Il familiare, anche se non cittadino di uno Stato membro, ha diritto di accompagnare o raggiungere il lavoratore cittadino dell’Unione nello Stato membro in cui si è trasferito. Dunque, quando si parla di soggiorni inferiori a tre mesi si esclude qualunque tipo di formalità; al contrario invece, per quelli di durata superiore, è previsto che i familiari cittadini di uno Stato membro si debbano iscrivere presso le autorità nazionali competenti, qualora sia richiesto dallo Stato membro, presentando la carta d’identità e un documento che identifichi il cittadino come familiare ammesso al ricongiungimento. Per il familiare che non sia cittadino dell’Unione, è necessario l’ottenimento della carta di soggiorno.

Il regolamento 492/2011³⁵ dà indicazioni più precise per quanto riguarda il principio di non discriminazione, enunciando che “il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere nel territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato” (art. 7, par. 1). Nonostante il regolamento menzioni soltanto alcuni aspetti del trattamento, ciò non significa che tale principio debba essere applicato solamente alle fattispecie considerate.

Il regolamento prevede inoltre che si considerino nulle le clausole di contratti individuali o collettivi di lavoro e delle prassi che comportino discriminazioni nell’ambito dell’accesso all’impiego, della retribuzione e delle altre condizioni di lavoro.

Per quanto riguarda la retribuzione³⁶, la Corte ha sancito che l’art. 39 del Trattato CE (ora art. 45 TFUE) richiede che al momento del calcolo della retribuzione, uno

³⁵ Regolamento 492/2011, del Parlamento europeo e del Consiglio, 5 aprile 2011

³⁶ Nozione in cui si deve tenere conto di tutte le indennità che costituiscono una forma di retribuzione (Sentenza del 12 febbraio 1974, Sotgiu, Causa 152/73, in Raccolta, 1974, 00153).

Stato membro debba tener conto dei periodi di servizio che un pubblico dipendente abbia compiuto nell'amministrazione di un altro Stato membro³⁷; ne deriva che i periodi di lavoro in Stati membri diversi, hanno la stessa valenza di quelli svolti nello Stato membro in cui il lavoratore straniero è occupato, con l'obiettivo di non ostacolare la libertà di circolazione.

La Corte si è soffermata anche su un'altra fattispecie delle condizioni di lavoro, affermando che ai lavoratori provenienti da un diverso Stato membro deve essere garantita la stessa tutela prevista per i lavoratori nazionali in merito ai licenziamenti, nonostante il Trattato non si soffermi in maniera espressa su tale questione³⁸.

Il regolamento 492/2011 dà indicazioni anche per quanto riguarda l'esercizio dei diritti sindacali da parte del lavoratore migrante, enunciando il principio della parità di trattamento sia per "l'iscrizione alle organizzazioni sindacali e l'esercizio dei diritti sindacali, incluso il diritto di voto", sia per "l'eleggibilità negli organi di rappresentanza dei lavoratori dell'impresa"; è posto comunque un limite al lavoratore straniero, che si manifesta nel fatto che il lavoratore straniero "può essere escluso dalla partecipazione alla gestione di organismi di diritto pubblico e dall'esercizio di una funzione di diritto pubblico".

³⁷ Sentenza del 12 marzo 1998, Commissione c. Grecia, Causa C-187/96, in Raccolta, 1998, I-01095.

³⁸ Sentenza del 13 dicembre 1972, Marsman, Causa 44/72, in Raccolta, 1972, 01243.

2.5 - Limiti e restrizioni alla libertà di circolazione: motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica

Quando parliamo di libera circolazione dei cittadini dell'Unione, dobbiamo sapere che quest'ultima può essere limitata per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica³⁹. Qualora si presentino tali situazioni, lo Stato membro può negare l'ingresso ad un cittadino di un altro Stato membro e può adottare misure limitative del soggiorno nei confronti del cittadino che già si trova sul suo territorio⁴⁰ e oltretutto sono gli unici motivi che possono giustificare lesioni del principio di parità di trattamento nei confronti del lavoratore migrante. I suddetti limiti sono precisati nella direttiva 2004/38/CE, che dispone criteri analoghi a quelli stabiliti dalla normativa precedente per i lavoratori subordinati⁴¹, con l'aggiunta di alcuni principi ricavati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La linea generale della direttiva è quella di impedire che gli Stati membri valutino in maniera totalmente discrezionale quelli che sono aspetti che possono mettere a rischio in modo evidente la libertà di circolazione. A tal proposito, la direttiva enuncia alcuni casi per i quali i limiti che il Trattato prevede, non possono giustificare misure restrittive nell'ambito dell'ingresso e del soggiorno, da parte degli Stati membri; i fini economici non sono rilevanti per permettere allo Stato di invocare l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza e nel caso in cui il cittadino risulti afflitto da condanne penali questo non giustifica l'adozione, nei suoi confronti, di provvedimenti che comportino l'allontanamento dal territorio dello Stato membro in cui si trova a soggiornare⁴². E' previsto inoltre che i

³⁹ Per quanto riguarda i lavoratori dipendenti si fa riferimento all'art.45 TFUE. Per le altre categorie di persona è la direttiva 2004/38/CE ad enunciare tali limiti.

⁴⁰ L'art. 5, par. 2 della direttiva dà la possibilità allo Stato membro, nel territorio del quale il cittadino straniero intenda fare ingresso o soggiorni, di chiedere allo Stato membro cui appartiene il suddetto cittadino informazioni su eventuali precedenti penali, per avere un quadro più chiaro nella determinazione della pericolosità del cittadino straniero.

⁴¹ Direttiva 64/221/CEE oggi abrogata, sul coordinamento dei provvedimenti in riguardo al trasferimento e al soggiorno dei cittadini stranieri giustificati da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

⁴² Art. 27 parr. 1 e 2 direttiva 2004/38/CE.

provvedimenti riguardanti l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza posso essere “adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale del cittadino nei cui confronti vengono applicati” e in misura proporzionale al fatto contestato, aggiungendo un principio secondo il quale tale comportamento “deve rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società.

La direttiva, per quanto riguarda la sanità pubblica è molto precisa perché elenca in modo chiaro quali sono le malattie che possono giustificare misure restrittive⁴³, non ponendo dunque problemi di tipo interpretativo. Provvedimenti di allontanamento o di restrizione all'ingresso nello Stato vengono adottati quando ci si trova in presenza di “malattie con potenziale epidemico, quali definite dai pertinenti strumenti dell'OMS” (Organizzazione Mondiale della Sanità), con riferimento anche alle “altre malattie infettive o parassitarie contagiose”, sulle quali esistono disposizioni per la protezione dei cittadini dello Stato ospitante.

La definizione dei concetti di ordine pubblico e pubblica sicurezza presenta invece alcune complicazioni perché si presentano due facce della stessa medaglia, ovvero, da una parte è necessario che tali definizioni siano uniformi nel loro significato per evitare che gli Stati possano dare un'interpretazione troppo ampia, limitando di fatto la libertà di circolazione; dall'altro c'è anche l'esigenza di lasciare ad ogni Stato membro una certa autonomia nella valutazione, in merito alla presenza di un cittadino straniero sul proprio territorio, se tale presenza possa o meno costituire un pericolo per la tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza interna allo Stato stesso.

Per tutti questi motivi, la Corte ha deciso di “lasciare in questa materia una certa autonomia discrezionale alle autorità nazionali”, aggiungendo che la “nozione di ordine pubblico varia da un Paese all'altro, da un'epoca all'altra”⁴⁴; nonostante questo, la giurisprudenza si è comunque espressa nel corso degli anni, e da tali giudizi della Corte si sono potute trarre alcune precisazioni su tali nozioni che

⁴³ Art. 29 direttiva 2004/38/CE.

⁴⁴ Sentenza del 4 dicembre 1974, Van Duyn, Causa 41/74, in Raccolta, 1974, 01337 (di cui si parlerà in seguito).

vanno comunque a porre un limite alla discrezionalità degli Stati membri nelle scelte riguardanti tali ambiti.

La Corte non distingue in modo chiaro tra ordine pubblico e pubblica sicurezza, ma ha voluto sottolineare che tali provvedimenti restrittivi devono avere carattere eccezionale; non devono dunque costituire una condizione preventiva all'ingresso o al soggiorno del cittadino, ma essere considerate come un'eccezione rispetto all'esercizio da parte di un cittadino dell'Unione di un diritto che gli è riconosciuto dal Trattato⁴⁵. Tali nozioni devono dunque essere interpretate in maniera restrittiva, così come tutte le deroghe all'esercizio di libertà fondamentali. La direttiva 2004/38/CE, in virtù della giurisprudenza della Corte che si è sempre mossa verso la direzione secondo cui il diritto alla libera circolazione è un diritto fondamentale, codifica alcuni principi che hanno molta rilevanza nell'applicazione dei provvedimenti per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza; innanzitutto, la presenza o il comportamento del cittadino straniero devono costituire "una minaccia effettiva ed abbastanza grave per l'ordine pubblico"; la minaccia deve essere "attuale" e deve riguardare "uno degli interessi fondamentali della collettività".

Con riguardo al limite di ordine pubblico, la Corte ha richiamato la Convenzione europea sui diritti dell'uomo, affermando che tali restrizioni non devono superare ciò che è necessario per soddisfare le esigenze di ordine pubblico "in una società democratica"⁴⁶. A precisazione di quanto detto possiamo dunque dire che i provvedimenti relativi all'ingresso e al soggiorno del cittadino straniero, devono essere comunque conformi ai diritti fondamentali.

In virtù del fatto che le misure restrittive per l'ingresso e il soggiorno vanno applicate quando ci si trova di fronte ad un comportamento personale dello straniero, la Corte ha ritenuto nulle tutte le pratiche che comportavano, nei confronti di cittadini membri della Comunità, l'applicazione di misure restrittive che richiamassero l'ordine pubblico, qualora queste derivassero da considerazioni di prevenzione generale. La Corte ha ribadito inoltre che le disposizioni nazionali secondo cui esiste un nesso automatico tra condanna penale ed espulsione, sono

⁴⁵ Sentenza del 8 aprile 1976, Royer, Causa 48/75, in Raccolta, 1976, 00497.

⁴⁶ Sentenza del 28 ottobre 1975, Rutili, Causa 36/75, in Raccolta, 1975, 01219.

considerate incompatibili con il Trattato; la semplice esistenza di una condanna penale non può costituire in maniera autonoma misure restrittive della libertà di circolazione, se non nel caso in cui venga dimostrato il rischio di recidiva⁴⁷ o che comunque il comportamento tenuto dal cittadino straniero possa rappresentare, al di là della sua rilevanza a livello penale, una minaccia attuale per l'ordine pubblico. La condanna penale viene dunque considerata non di per sé come un elemento di condanna, ma come parametro di valutazione della presenza di una minaccia all'ordine pubblico, deve essere un indizio e non considerata come la prova per l'allontanamento.

L'ordine pubblico giustifica misure restrittive del soggiorno o dell'ingresso solo se costituiscono comportamenti che l'ordinamento abolisce quando commessi da un proprio cittadino; di conseguenza uno Stato membro non può, aggrappandosi alla riserva di ordine pubblico, allontanare un cittadino straniero dal proprio territorio per comportamenti che, se posti in essere da un cittadino di quello Stato, non avrebbero dato luogo alle stesse misure repressive o ad altri provvedimenti volti ad eliminarli.

Questo principio, non codificato dalla direttiva 2004/38/CE, mette in gioco una condizione supplementare per l'invocabilità della riserva di ordine pubblico; la Corte ha richiamato il principio di non discriminazione ed infatti essa considera come parametro di valutazione delle norme nazionali rispetto al Trattato, il trattamento che viene riservato al cittadino in una situazione analoga rispetto ad un cittadino straniero, per cercare di evidenziare eventuali differenze nell'analisi di uno stesso comportamento.

Quando si ritiene che ci sono le condizioni per procedere con le misure di allontanamento, lo Stato membro ha comunque la possibilità di ricorrere, in alternativa, a “provvedimenti meno severi che costituiscano restrizioni parziali del diritto di soggiorno, giustificati da motivi di ordine pubblico”.

Nel capitolo precedente abbiamo parlato della cittadinanza dell'Unione; questo concetto porta con sé l'idea che sia accolta un'interpretazione particolarmente restrittiva dei limiti alla libertà di circolazione. La direttiva 2004/38/CE indica

⁴⁷ Sentenza del 27 ottobre 1977, Bouchereau, Causa C-30/77 par. 28-29, in Raccolta, 1977, 01999.

infatti che uno Stato membro, quando si trova nella condizione di dover adottare un provvedimento restrittivo di allontanamento, deve tener conto di circostanze come la durata del soggiorno nello Stato ospitante, la situazione familiare ed economica, l'integrazione sociale e culturale, perché tali circostanze possono portare a ritenere che il cittadino dell'Unione debba trattenerci nello Stato ospitante⁴⁸.

Questa analisi è stata fatta per creare un giusto rapporto tra le esigenze di tutela dell'ordine pubblico, da un lato, e dall'altro la situazione personale del cittadino straniero.

Per questa ragione il provvedimento di allontanamento deve costituire l'extrema ratio a disposizione delle autorità statali, portando a un conseguente ridimensionamento dei poteri discrezionali degli Stati stessi.

Coloro che godono del diritto di soggiorno permanente possono essere allontanati solo "per gravi motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza"; i cittadini stranieri che abbiano soggiornato per dieci anni o siano minorenni possono essere allontanati solo "per motivi imperativi di pubblica sicurezza definiti dallo Stato membro".

Ecco perché si dà un peso notevole alla durata del soggiorno e alla conseguente integrazione del cittadino straniero nello Stato ospite, richiedendo un'interpretazione maggiormente restrittiva delle situazioni che possono giustificare misure di allontanamento.

⁴⁸ Art. 28 direttiva 2004/38/CE.

2.6 - Condizioni di lavoro e ruolo dell'ispettorato del lavoro

Nel Parere enunciato precedentemente⁴⁹, il CESE si è espresso anche sulle condizioni di lavoro e sul ruolo che l'ispettorato del lavoro ricopre per assicurare che le stesse condizioni di lavoro siano assicurate ai lavoratori migranti e nazionali.

Quando parliamo di mobilità dei lavoratori equa, tale affermazione non può prescindere dal fatto che, nel momento in cui i lavoratori mobili esercitano il loro diritto alla libera circolazione come stabilito dalla normativa UE, essi siano trattati secondo i principi di parità di trattamento e non discriminazione.

Per garantire questo, gli Stati membri devono assicurare che la legislazione in materia di diritti sociali e condizioni di lavoro e salariali, sia applicata in modo pieno per evitare il rischio di dumping sociale e salariale, nonché il rischio che tra le imprese ci sia concorrenza sleale, apportando un grosso beneficio anche al mercato interno.

Analogamente si devono superare le barriere linguistiche, amministrative e istituzionali che frenano la mobilità del lavoro, adottando misure incisive come la fornitura di informazioni e consulenza ai lavoratori mobili, tramite la collaborazione con EURES e la Rete europea dei servizi pubblici per l'impiego, e misure per rendere migliori le competenze linguistiche e il riconoscimento delle qualifiche professionali, sulla stessa linea delle proposte che, nei suoi precedenti pareri, il CESE aveva formulato.

Una mobilità equa dei lavoratori deve inoltre essere accompagnata da misure volte a garantire la crescita e la creazione di posti di lavoro in tutti i paesi dell'Unione, al fine di evitare l'approfondimento delle disparità tra essi e di assicurare che tutti possano beneficiare della mobilità.

Il CESE ritiene che l'ispettorato del lavoro nazionale possa svolgere un ruolo cruciale per combattere le imprese fittizie, le retribuzioni che si attestano al di sotto di un certo livello e il lavoro in nero, facendo rispettare e applicare i diritti dei lavoratori mobili evitando gli abusi, nonché la distorsione della concorrenza tra imprese. In alcuni paesi gli abusi sono favoriti dal fatto che manca un'adeguata

⁴⁹ Comitato economico e sociale europeo, parere del 27 aprile 2016 - (cod. A5662); *Sul punto si veda* Capitolo 2, par. 2.2

struttura di ispettori del lavoro, o mancano le competenze e le conoscenze adeguate o, infine, mancano le risorse necessarie.

Gli ispettorati del lavoro e le altre autorità di controllo del mercato del lavoro, che sono gli organismi competenti possono operare in maniera efficace solo se sono in possesso delle risorse adatte, sia a livello finanziario sia umano, con un personale che sia dotato di un'adeguata formazione.

Per gli Stati che non sono in grado di creare le condizioni appena elencate, la normativa europea deve intervenire dando loro sostegno e deve aumentare la sua incidenza nell'applicazione transfrontaliera delle sanzioni.

In combinazione con queste misure, il miglioramento di strumenti europei di ispezione transfrontaliera, in linea con quanto proposto dalla risoluzione del Parlamento europeo del 14 gennaio 2014, contribuirebbe a individuare e combattere i casi di dumping sociale, in particolare tramite l'individuazione delle società di comodo.

Tale organismo si integrerebbe perfettamente con la Piattaforma europea per la lotta contro il lavoro sommerso istituita di recente.

Il CESE sostiene la semplificazione delle norme sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e la cooperazione tra gli Stati membri per la loro applicazione, ed evidenzia la necessità che qualsiasi revisione dei regolamenti in materia rispetti in ogni caso il principio della parità di trattamento dei lavoratori mobili per evitare che essi perdano diritti già acquisiti o restino privi di diritti a causa del fatto di essersi trasferiti per lavoro in un altro Stato membro.

Anche la garanzia della portabilità dei diritti sociali dei lavoratori mobili è un aspetto necessario di una mobilità equa, sia per chi vada a lavorare in un altro paese sia per chi rientri nel proprio paese di origine dopo aver lavorato in un altro paese.

L'UE, per facilitare la libera circolazione delle persone e favorire la mobilità dei lavoratori, ritiene che sia fondamentale il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, per regolamentare le relazioni tra i sistemi nazionali, senza però cambiarne le norme.

In attuazione dei Trattati sono state adottate norme di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, tra gli altri i regolamenti (CEE) n. 1408/1971 (regolamento di

base) e (CEE) n. 574/72 (regolamento di applicazione), che sono poi stati sostituiti dai regolamenti (CE) n. 883/2004 (di base) e (CE) n. 987/2009 (di applicazione).

Come già detto in un parere anteriore, il CESE afferma che il quadro legislativo deve adattarsi alla realtà in continuo mutamento del mondo del lavoro, alle nuove forme di occupazione e, in particolare, alle nuove forme di mobilità.

Il CESE ritiene che i principi di parità di trattamento, cumulo dei periodi, esportabilità delle prestazioni e la determinazione della legislazione applicabile (principio di unicità) siano fondamentali per la libera circolazione dei lavoratori e dovrebbero essere garantiti in qualsiasi futura revisione della normativa in materia.

Per quanto riguarda la libera circolazione dei lavoratori in cerca di occupazione in un altro Stato membro, il CESE prende atto delle parole della commissaria Thyssen che a Dublino, il 13 novembre 2015, ha dichiarato: “A nostro parere il diritto alla circolazione dei lavoratori in cerca di occupazione va mantenuto, soprattutto considerando i tassi di disoccupazione degli Stati membri, ampiamente divergenti fra loro. È tuttavia essenziale che ciò non avvenga a spese del sistema di sicurezza sociale del paese di accoglienza. Tenendo presente tutto ciò, vogliamo dare la possibilità a chi abbia perso il lavoro di trasferire le sue indennità di disoccupazione in un altro paese in cui abbia migliori opportunità di trovare un lavoro. Ciò è già possibile per un periodo di 3 mesi”. La Commissione vuole prolungare tale periodo a 6 mesi.

La complessità dell’ambito della mobilità dei lavoratori esige una stretta cooperazione tra le autorità degli Stati membri, per garantire che la diversità delle norme nazionali non ostacoli la libera circolazione; richiede inoltre la massima chiarezza possibile nelle informazioni affinché i destinatari delle prestazioni e le imprese siano al corrente dei loro diritti e dei loro obblighi. È inoltre necessario rafforzare l'uso di mezzi elettronici e la cooperazione tra gli Stati membri in modo da minimizzare le richieste di informazioni rivolte ai lavoratori e alle imprese.

2.7 - Esame della giurisprudenza rilevante in materia: il caso Van Duyn

Un caso su cui vorrei concentrare la mia attenzione, a chiusura di quanto detto finora, è la causa che ha visto come protagonisti, nel 1974, la signora Yvonne Van Duyn e l'Home Office⁵⁰. La domanda verteva sull'interpretazione dell'art. 48 del Trattato CEE e dell'art. 3 della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1964 64/221/CEE per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (abrogata dalla direttiva 2004/38 sopra esaminata)

La Church of Scientology⁵¹ è un gruppo religioso sorto negli Stati Uniti che ha creato una propria comunità in Inghilterra; il governo inglese ritiene l'attività svolta da tale gruppo contraria all'ordine pubblico e, nonostante la legge in vigore non consenta di vietare il culto scientista, il governo del Regno Unito, ritenendo criticabile questa tendenza, ritiene di dover fare tutto quanto è possibile per limitarne la diffusione.

Cittadini di altri Stati si recano nel Regno Unito per studiare lo scientismo, ma la legge vigente permette al governo inglese di impedirne l'ingresso, adottando provvedimenti che affermano l'impossibilità per i lavoratori stranieri di ricevere permessi di lavoro e attestati d'impiego.

Il Regno Unito non proibisce la pratica dello Scientismo e infatti, salvo rare eccezioni, non sono imposti, in tal senso, divieti ai cittadini britannici.

La signora Van Duyn è cittadina olandese alla quale veniva offerto un posto di segretaria presso la comunità scientista di East Grinstead.

La sua intenzione era quella di accettare il posto di lavoro, ma il suo ingresso nel Regno Unito era stato rifiutato dal Ministero competente perché esso riteneva non opportuno concederlo per la partecipazione alla suddetta organizzazione.

⁵⁰ Ministero dell'interno inglese.

⁵¹ Chiesa scientista.

L'attrice nella causa principale si richiama alle norme comunitarie concernenti la libera circolazione dei lavoratori e, in particolare, all'art. 48 del Trattato CEE, al regolamento 1612/68 e all'art. 3 della direttiva 221/64⁵².

Essa ritiene che sia illegittimo il rifiuto a lasciarla entrare, sottolineando alla High Court che ha diritto di risiedere nel Regno Unito in forza del fatto che debba esercitarvi un'attività lavorativa, e chiede il permesso di entrare.

La High Court sospende il procedimento, in forza dell'art. 177 del trattato CEE, sottoponendolo alla Corte di Giustizia tre questioni pregiudiziali:

- 1- Se l'art. 48 del trattato CEE sia direttamente efficace così da attribuire ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare.
- 2- Se la direttiva 221/64 sia direttamente efficace così da attribuire ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare.
- 3- Se l'art. 48 del trattato CEE e l'art. 3 della direttiva 221/64 vadano interpretati nel senso che uno Stato membro, il quale è obbligato a fondare un provvedimento adottato per motivi d'ordine pubblico esclusivamente sulla condotta personale dell'interessato, può ritenere elementi costitutivi della medesima
 - La precedente o attuale appartenenza a gruppi o ad organizzazioni che lo Stato membro considera antisociali, pur senza vietarli a norma di legge;
 - L'intenzione di lavorare nello Stato membro alle dipendenze dei predetti gruppi od organizzazioni, tenuto conto del fatto che nessuna restrizione viene adottata nei confronti dei cittadini di detto stato che manifestino lo stesso proposito.

Sulla prima questione la signora Van Duyn e la Commissione, richiamano le sentenze della Corte 4 aprile 1974 (Commissione contro Repubblica francese, causa 167-73) e 21 giugno 1974 (Reyners contro Stato belga, causa 2-74) rendendo inutili osservazioni da parte del Regno Unito.

⁵² L'art 3, par. 1 della direttiva recita: "I provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei confronti del quale sono stati applicati".

Sulla seconda questione la signora Van Duyn sostiene che l'art. 3 della direttiva 221/64 è direttamente efficace perché sottolinea che la Corte ha stabilito che le direttive possono essere direttamente efficaci.

Una norma contenuta in una direttiva è direttamente efficace se è chiara e precisa; una norma chiara e precisa come l'art. 3 della direttiva 221/64 ha efficacia diretta ed attribuisce ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare.

Il Regno Unito obietta che nel trattato CEE viene fatta una chiara distinzione tra regolamenti e direttive, attribuendo alle due diverse disposizioni un'efficacia diversa, ma l'art. 10 della direttiva 221/64 prevedeva espressamente che gli Stati dovevano conformarsi alla direttiva stessa attraverso l'adozione di provvedimenti, sottolineato all'art. 3, n.1.

Sulla terza questione la signora Van Duyn precisa che appartenere ad un'organizzazione, senza parteciparvi attivamente, non può costituire un "comportamento". E in aggiunta quando si parla di un'attività collettiva, questa non può essere considerata "comportamento personale" di un individuo.

Essa ricorda anche che la libertà di movimento costituisce uno dei principi fondamentali del trattato e che le discriminazioni in base alla nazionalità sono vietate dall'art. 7 del medesimo.

La discriminazione effettuata per motivi d'ordine pubblico da uno Stato membro, che impedisce solo ai cittadini stranieri e non ai propri, di lavorare presso un'organizzazione non gradita a livello sociale, ma che comunque la legge non vieta, viola l'art. 48, n.2 del trattato.

Va considerato anche il fatto che l'art. 3 vieta ad uno Stato membro di invocare motivi d'ordine pubblico, per rifiutare l'ingresso nel paese ad una persona, il cui comportamento personale non è stato ritenuto, nel paese d'origine, contrario all'ordine pubblico.

Con la prima questione si chiede se l'art. 48 del trattato CEE sia direttamente efficace così da attribuire ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare.

L'art 48, nn. 1 e 2, dispone che la libera circolazione dei lavoratori implica "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”.

Le suddette disposizioni impongono agli Stati membri un obbligo preciso, eliminando qualsiasi forma di discrezionalità nell'attuazione del provvedimento.

Il n. 3 dell'art. 48, nel definire i diritti spettanti ai lavoratori in forza del principio di libera circolazione, fa salve le limitazioni giustificate da motivi d'ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

I provvedimenti adottati per i motivi di cui sopra sono tuttavia soggetti al controllo giurisdizionale. Dunque, se uno Stato si vuole richiamare a tale riserva, questo non elimina la possibilità che i singoli possano appellarsi alle norme relative alla libera circolazione dei lavoratori che concedono loro diritti soggettivi, per farle valere in giudizio.

La prima questione va pertanto risolta in senso affermativo.

Con la seconda questione si chiede se la direttiva 221/64 sia direttamente efficace così da attribuire ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare. L'unica disposizione della direttiva rilevante per il caso in esame è l'art. 3, n. 1, secondo cui “i provvedimenti d'ordine pubblico o di pubblica sicurezza devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei confronti del quale essi sono applicati”.

L'art. 3, n. 1 della direttiva 221/64 intende limitare il potere discrezionale che le leggi interne concedono alle autorità competenti in materia d'ammissione e d'espulsione degli stranieri.

L'obbligo risultante dalla suddetta norma è assoluto ed incondizionato; esso non richiede inoltre, per la sua stessa natura, alcun provvedimento d'attuazione da parte delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri; i singoli possono dunque invocare il rispetto dei principi fondamentali posti dal trattato a loro tutele e delle garanzie giurisdizionali, anche se le ritroviamo in un atto normativo che, in genere, non ha una diretta efficacia.

Con la terza questione si chiede se l'art. 48 del trattato e l'art. 3 della direttiva 221/64 vadano interpretati nel senso precedentemente espresso⁵³.

⁵³ *Sul punto si veda pag. 49, par. 2.7.*

Il concetto di ordine pubblico è diverso per ciascuno Stato e cambia anche da un'epoca all'altra, ed è dunque necessario lasciare in questa materia una certa discrezionalità nelle scelte alle autorità nazionali competenti, sempre però nei limiti imposti dal trattato.

L'art. 48 del trattato CEE e l'art. 3, n. 1, della direttiva 221/64 vanno quindi interpretati nel senso che uno Stato membro, il quale voglia dotare provvedimenti restrittivi giustificati da motivi di ordine pubblico, può ritenere elemento costitutivo del comportamento personale dell'interessato l'appartenenza ad un gruppo o ad un'organizzazione le cui attività sono considerate antisociali, ma non vietate a norma di legge, indipendentemente dal fatto che nessuna restrizione viene adottata nei confronti dei cittadini di detto Stato intenzionati a svolgere un'attività simile a quella che il cittadino di un altro Stato membro desidera svolgere nell'ambito del predetto gruppo od organizzazione.

La Corte si è pronunciata sulle questioni a essa sottoposte, affermando per diritto, sulla prima questione, che l'art. 48 del trattato CEE è direttamente efficace e che attribuisce dunque ai singoli diritti soggettivi che i giudici nazionali devono tutelare, sulla seconda questione, che l'art. 3, n.1 della direttiva 221/64 crea diritti in capo ai singoli, i quali possono farli valere in giudizio e, sulla terza questione, che l'art. 48 del trattato CEE e l'art. 3, n.1 della direttiva 221/64 vanno interpretati nel senso che uno Stato può imporre un limite all'ingresso nel proprio territorio di un soggetto che voglia svolgervi un'attività considerata antisociale, pur senza che tale limite sia imposto ai cittadini di suddetto territorio.

CONCLUSIONI

Attraverso le ricerche fatte all'interno di questo lavoro si è voluto cercare di raggiungere gli obiettivi elencati nell'introduzione.

È stato interessante notare come, nel corso degli anni, un numero sempre crescente di Stati abbia deciso di intraprendere la strada dell'ingresso nell'UE, nonché nel mercato unico, con tutte le prerogative che questo comporta.

L'ingresso nell'UE comporta una riduzione della sovranità statale, in favore di un'entità comunitaria che mantenga all'interno della comunità stessa una situazione di pace e collaborazione.

Abbiamo analizzato come la disciplina relativa alla libera circolazione delle persone si sia evoluta, sia tramite l'indagine sui trattati istitutivi, sia quella relativa alle fonti primarie del diritto europeo. È stato dunque rilevante sottolineare l'impegno che gli Stati membri hanno profuso per cercare di migliorare e perfezionare la normativa europea, in favore del rispetto dei principi democratici, dei diritti umani e dell'integrazione europea.

Molto è stato fatto, in questo senso, dalle istituzioni comunitarie, perché il rispetto dei principi democratici, dei diritti umani e dell'integrazione europea stanno alla base dell'ordinamento europeo, sono complementari e imprescindibili l'uno dagli altri. Non si potrà mai raggiungere la piena integrazione europea fino a quando non saranno del tutto eliminati abusi e discriminazioni, nonché comportamenti che vadano a ledere diritti riconosciuti ai singoli cittadini dalla normativa europea. A tal proposito ho studiato la situazione dei cittadini che, per motivi lavorativi, si trovano nella condizione di doversi spostare nel territorio di uno Stato membro, soffermandomi sui diritti che vengono loro concessi, nonché sui limiti che gli Stati possono imporre alla mobilità dei lavoratori per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

Ho messo in risalto quali sono gli aspetti positivi e negativi della mobilità dei lavoratori all'interno dell'UE, osservando che, per quanto esista comunque un'idea di nazionalismo che rende difficile a volte l'accettazione di un cittadino di un altro Stato membro, la mobilità stessa è un fattore determinante per l'integrazione europea ed è compito dell'UE in primis, e degli Stati membri poi,

garantire condizioni di mobilità eque, assottigliando le differenze che ancora oggi esistono nelle condizioni di lavoro tra cittadini nazionali e stranieri.

Dunque, assume grande valore il ruolo dell'ispettorato del lavoro, di cui il CESE ha parlato nel Parere sul tema "Più equità nella mobilità dei lavoratori all'interno dell'UE", affermando che una mobilità equa può essere garantita solo tramite l'armonizzazione delle discipline domestiche, riducendo le antinomie legislative che si rilevano specialmente in alcuni Stati anche rispetto a quanto stabilito dalla disciplina UE.

Sono stati poi esaminati il diritto alla parità di trattamento e il diritto al ricongiungimento familiare, seguendo l'evoluzione della normativa europea rilevante in materia, giungendo alla conclusione che sono entrambi diritti imprescindibili, che devono consentire al lavoratore migrante di non subire discriminazioni o abusi, ma di vedersi trattato alle stesse condizioni del lavoratore del paese in cui si trova a dover lavorare.

In ultima analisi mi sono concentrato sulla sentenza della Corte di Giustizia Van Duyn vs. Home office inglese causa 41-74, che esprime una valutazione sulla possibilità concessa agli Stati di porre limiti all'ingresso di un lavoratore straniero all'interno del proprio Stato membro per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. La Corte si è espressa favorevolmente in relazione a due punti su tre portati all'attenzione dall'attrice in causa ed è importante vedere come, proprio il giudizio sfavorevole della Corte sull'interpretazione dell'art. 3, n.1 della direttiva 221/64 che permette in questo caso al Regno Unito di imporre limiti ad un cittadino straniero pur senza vietarlo invece ai propri cittadini, denota che siamo ancora in presenza di una certa discrezionalità concessa agli Stati nel decidere dell'ingresso o meno di cittadini stranieri sul proprio territorio.

C'è il rischio che gli Stati membri preferiscano adottare politiche nazionaliste ed allontanarsi dunque dal percorso di sviluppo dell'UE, rallentando il processo di integrazione.

In chiusura possiamo dire che, nonostante i successi che si sono ottenuti nel lungo processo che ha portato all'evoluzione della libera circolazione delle persone, esistono però dei limiti che ne minacciano l'ulteriore sviluppo.

Dobbiamo dunque notare che il cammino che aspetta gli Stati per arrivare ad una piena integrazione europea è ancora lungo, e che tale obiettivo è ancora lontano dall'essere realizzato.

BIBLIOGRAFIA e SITOLOGIA:

STROZZI G. , *“Diritto dell’Unione Europea”*, Giappichelli Editore, 2015

GIUBBONI S. – ORLANDINI G. , *“La libera circolazione dei lavoratori nell’Unione Europea: principi e tendenze”*, Il Mulino, 2007

TRIGGIANI E. , *“Le nuove frontiere della cittadinanza europea”*, Cacucci Editore, 2011

FONDAZIONE GIORGIO CINI *“Il diritto di stabilimento e la libera prestazione dei servizi nell’ambito del mercato comune europeo”* , Convegno 4-5 dicembre 1965

Parere sul tema *“Più equità nella mobilità dei lavoratori all’interno dell’UE”*. Comitato economico e sociale europeo, parere del 27 aprile 2016 - (cod. A5662)

www.camcomisernia.net

www.europa.eu

www.eur-lex.europea.eu

www.simone.it

www.integrazionemigranti.gov.it

parlajanmonnet.altervista.org

www.altrodiritto.unifi.it

www.forumcostituzionale.it

www.clementinagily.it

www.bollettinoadapt.it

www.europarl.europa.eu