



Freedom, Security & Justice:  
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line  
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2018, n. 3

EDITORIALE  
SCIENTIFICA



## DIRETTORE

**Angela Di Stasi**

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)

"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

## COMITATO SCIENTIFICO

**Sergio Maria Carbone**, Professore Emerito, Università di Genova

**Roberta Clerici**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano

**Nigel Lowe**, Professor Emeritus, University of Cardiff

**Paolo Mengozzi**, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE

**Massimo Panebianco**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno

**Guido Raimondi**, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo

**Silvana Sciarra**, Giudice della Corte Costituzionale

**Giuseppe Tesaro**, Presidente Emerito della Corte Costituzionale

**Antonio Tizzano**, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE

**Ugo Villani**, Professore Emerito, Università di Bari

## COMITATO EDITORIALE

**Maria Caterina Baruffi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona

**Giandonato Caggiano**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre

**Pablo Antonio Fernández-Sánchez**, Catedrático de Derecho internacional, Universidad de Sevilla

**Inge Govaere**, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges

**Claudia Morviducci**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre

**Lina Panella**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina

**Nicoletta Parisi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC

**Lucia Serena Rossi**, Giudice della Corte di giustizia dell'UE

**Ennio Triggiani**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Bari



## COMITATO DEI REFERES

**Bruno Barel**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova

**Raffaele Cadin**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"

**Ruggiero Cafari Panico**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano

**Ida Caracciolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"

**Luisa Casseti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia

**Giovanni Cellamare**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari

**Marcello Di Filippo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa

**Rosario Espinosa Calabuig**, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia

**Giancarlo Guarino**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

**Elsbeth Guild**, Associate Senior Research Fellow, CEPS

**Paola Ivaldi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova

**Luigi Kalb**, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno

**Luisa Marin**, Assistant Professor in European Law, University of Twente

**Simone Marinai**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa

**Rostane Medhi**, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille

**Stefania Negri**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno

**Piero Pennetta**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno

**Emanuela Pistoia**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo

**Concetta Maria Pontecorvo**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

**Pietro Pustorino**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma

**Alessandra A. Souza Silveira**, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho

**Chiara Enrica Tuo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova

**Talitha Vassalli di Dachenhausen**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

**Alessandra Zanobetti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

## COMITATO DI REDAZIONE

**Francesco Buonomenna**, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno

**Caterina Fratea**, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona

**Anna Iermano**, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

**Angela Martone**, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

**Michele Messina**, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina

**Rossana Palladino** (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

*Revisione abstracts a cura di*

**Francesco Campofreda**, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

[www.fsjeurostudies.eu](http://www.fsjeurostudies.eu)

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



## Indice-Sommario

2018, n. 3

### Editoriale

Meriti e demeriti della cooperazione giudiziaria in materia civile: spunti per ulteriori riflessioni p. 1

*Roberta Clerici*

### Saggi e Articoli

Ultimi sviluppi sull'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni: l'ingresso nel sistema delle Nazioni Unite e la proposta di creare una *governance* euro-mediterranea dei flussi migratori p. 8

*Raffaele Cadin*

Una "procedura di infrazione" anche nel sistema CEDU: similitudini e divergenze rispetto al "modello UE" ex artt. 258-260 TFUE p. 26

*Anna Iermano*

I cittadini europei inattivi e le condizioni per l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale in uno Stato membro ospitante: quale lezione dall'ordinamento USA? p. 44

*Michele Messina*

The fragmentation of reception conditions for asylum seekers in the European Union: Protecting fundamental rights or preventing long-term integration? p. 87

*Janine Silga*

La transposición de la orden europea de investigación en materia penal en el ordenamiento español p. 116

*Ángel Tinoco Pastrana*

### Commenti e Note

La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori p. 146

*Luca Buscema*

La ayuda humanitaria en la Unión Europea ante el reto de los flujos migratorios p. 176

*María Isabel Nieto Fernández*



## I CITTADINI EUROPEI INATTIVI E LE CONDIZIONI PER L'ACCESSO ALLE PRESTAZIONI DI ASSISTENZA SOCIALE IN UNO STATO MEMBRO OSPITANTE: QUALE LEZIONE DALL'ORDINAMENTO USA?

Michele Messina \*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I cittadini europei inattivi e l'accesso alle prestazioni sociali in altri Stati membri dell'Unione. – 2.1. La giurisprudenza della Corte di giustizia ed il graduale sviluppo dei requisiti delle “risorse sufficienti” e del “legame o collegamento reale” con il territorio dello Stato membro ospitante. – 2.2. La direttiva 38/2004 e l'introduzione del requisito della “residenza o soggiorno durevole” nel territorio dello Stato membro ospitante per l'accesso incondizionato al sistema di assistenza sociale. – 2.3. La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia tendente ad un'interpretazione sempre più restrittiva dei diritti di accesso alle prestazioni sociali da parte dei cittadini europei migranti. – 3. Libera circolazione interstatale, accesso alle prestazioni di assistenza sociale e “*durational residency requirements*” nell'ordinamento USA. – 4. Ordinamenti UE e USA a confronto: le condizioni minime di soggiorno previste dal diritto UE per l'accesso ai benefici sociali e la possibile lezione dagli USA. – 5. Conclusioni.

### 1. Introduzione

Al momento dell'istituzione della cittadinanza europea, con il trattato di riforma firmato a Maastricht nel 1992, era ben chiara l'esistenza di un'evidente disparità tra la nozione di cittadinanza<sup>1</sup> ed i diritti piuttosto limitati previsti dalle allora nuove

---

#### Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

\* Ricercatore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Messina. Indirizzo e-mail: [messinam@unime.it](mailto:messinam@unime.it)

<sup>1</sup> Sullo sviluppo della nozione di cittadinanza, in generale, si veda, L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2008, in particolare, p. 18 e 19, in cui l'A. afferma che “tradizionalmente la nozione di cittadinanza indica, contemporaneamente, sia l'appartenenza naturale di taluni individui ad un gruppo, con la conseguente partecipazione attiva all'organizzazione politica di tale comunità, e dall'altro, l'estraneità di altri soggetti”; sottolineando, allo stesso tempo, che “[a] partire dagli ultimi decenni dell'Ottocento, si è affermata una nuova concezione della cittadinanza, quella democratico-sociale caratterizzata dall'attribuzione a tutti i cittadini, oltre che dei diritti civili e politici, anche dei “diritti sociali”: a tutti spetta un livello minimo di sicurezza sociale e di benessere commisurato agli standard prevalenti della comunità politica di appartenenza”.

disposizioni rilevanti del trattato UE<sup>2</sup>. La cittadinanza europea presenterebbe delle evidenti differenze rispetto a quella nazionale, in quanto la prima non sarebbe nata da legami interpersonali di affinità e di coesione quanto piuttosto sembrerebbe essersi sviluppata dalla giurisprudenza. Infatti, l'inclusione della nozione di cittadinanza europea nel trattato di Maastricht non ci ha consegnato alcuna descrizione normativa particolare o visione della cittadinanza UE, appare piuttosto uno strumento per legittimare l'approfondimento del progetto di integrazione europea<sup>3</sup>. In ragione di tali disparità e differenze, la Corte di giustizia dell'Unione è stata spesso chiamata ad interpretare estensivamente le disposizioni sulla cittadinanza europea al fine di garantire ai cittadini UE pieno accesso ai loro diritti, ed in particolare a quelli relativi al c.d. "welfare".

Allo stesso tempo, tuttavia, la Corte di giustizia è stata spesso chiamata a bilanciare l'obiettivo del trattato di garantire ai cittadini dell'UE parità di trattamento e parità di accesso alle prestazioni sociali in altri Stati membri dell'UE con la realtà dei limiti posti dai bilanci nazionali<sup>4</sup>. Un tale esercizio di bilanciamento è stato tanto più difficile quando ad essere coinvolti erano cittadini UE inattivi. A questo riguardo, la Corte di giustizia ha sviluppato dei criteri per conciliare i principi su cui si fondavano i sistemi di welfare nazionali e il diritto sostanziale dell'UE in materia di cittadinanza europea. Il criterio fondamentale è senz'altro costituito dal "legame o collegamento reale" che il cittadino europeo instaura con la società dello Stato membro ospitante al fine di accedere a prestazioni sociali. A tal fine, il rispetto del requisito della residenza è stato identificato come un fattore determinante, soprattutto per i cittadini inattivi, per stabilire tale "legame o collegamento reale", che invece sembra essere maggiormente evidente per i cittadini attivi, i quali, essendo impegnati in attività lavorative, proprio in virtù di esse e del loro contributo alle casse dello Stato membro ospitante, sono considerati possedere già quel "legame o collegamento reale" con la società di quel paese<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Alcuni autori hanno evidenziato che una tale disparità sia l'espressione di una tensione interna all'UE tra i territori che permangono distinti dal punto di vista giuridico, politico ed economico, nonostante tali differenze siano state mitigate dalla spinta verso l'armonizzazione normativa, la creazione di una moneta unica ed un livello elevato di integrazione politica tra gli Stati membri. Si veda, al riguardo, J. TOMKIN, *Reconciling Integrationist Aspirations with Budgetary Realities, Citizenship and Solidarity in the Union legal Order*, in A. SILVEIRA, M. CANOTILHO, P. MADEIRA FROUFE (eds), *Citizenship and Solidarity in the European Union: From the Charter of Fundamental Rights to the Crisis, the State of the Art*, Berlin, 2014, pp. 45-73, 46. Sul concetto di cittadinanza con specifico riferimento a quella europea, si veda, *ex multis*, D. O'KEEFE, *Union Citizenship*, in D. O'KEEFE, P. TWOMEY (eds), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, 1994, p. 106. Sugli sviluppi della cittadinanza europea, E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011; N. NIC SHUIBHNE, *The resilience of EU market citizenship*, in *Common Market Law Review*, 2010, n. 6, pp. 1597-1628; D. KOCHENOV, *The essence of European citizenship emerging from the last ten years of academic debate: Beyond the cherry blossoms and the moon?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, n. 1, pp. 97-136.

<sup>3</sup> Si veda, F. DE WITTE, *The end of EU citizenship and the means of non-discrimination*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, n. 1, pp. 86-108, 90.

<sup>4</sup> Si veda, J. TOMKIN, *Reconciling Integrationist Aspirations with Budgetary Realities, Citizenship and Solidarity in the Union legal Order*, cit.

<sup>5</sup> J. TOMKIN, *Reconciling Integrationist Aspirations with Budgetary Realities, Citizenship and Solidarity in the Union legal Order*, cit., p. 58.

Coerentemente con tale evoluzione giurisprudenziale, la direttiva 38/2004<sup>6</sup> stabilisce poi una correlazione incrementale tra il tempo che il cittadino UE economicamente inattivo trascorre risiedendo nello Stato membro ospitante e le prestazioni cui egli ha diritto, prevedendo, a tal riguardo, tre diverse categorie di cittadini europei migranti, tutte aventi un accesso diverso alle prestazioni di assistenza sociale in base al tempo trascorso nello Stato membro ospitante.

Proprio il modo di concepire il requisito della residenza o del soggiorno<sup>7</sup> costituisce una delle maggiori differenze tra l'ordinamento UE e quello statunitense, quindi tra un'organizzazione economica regionale *sui generis* ed uno Stato federale vero e proprio. Nel sistema statunitense, come si avrà modo di vedere, la libertà di circolazione interstatale è stata sviluppata dalla giurisprudenza della Corte Suprema, facendo ricorso a diverse disposizioni della Costituzione e dei suoi emendamenti, vista l'assenza di una specifica disposizione al riguardo. La giurisprudenza della Corte Suprema ha costantemente affermato la necessità di una residenza in buona fede per ricevere dei benefici sociali governativi, dichiarando, allo stesso tempo, l'invalidità dei c.d. "requisiti di residenza durevole" ("*durational residency requirements*"), che subordinano l'accesso ai benefici governativi alla presenza nel territorio dello Stato federato per un determinato periodo di tempo, il trascorrere del quale avrebbe chiaramente un impatto sul diritto costituzionale fondamentale di circolare nel territorio degli Stati. In base a tale giurisprudenza della Corte Suprema, gli Stati federati non dispongono di particolari strumenti per proteggersi dalle c.d. "*welfare migrations*", a parte il perseguimento di un interesse imperativo in talune specifiche occasioni che si avrà modo di illustrare, e comunque mai riconducibili alla necessità di tutelare i bilanci nazionali o statali come nell'UE. La *ratio* alla base del diritto alla libera circolazione nell'ordinamento statunitense rifletterebbe, quindi, l'ideale che gli Stati federati ed il governo federale devono unire le loro forze per risolvere i problemi che riguardano l'intera unione, come nel caso dell'esclusione sociale. Contrariamente all'ordinamento statunitense, la normativa UE, invece, prevede espressamente dei "*durational residency requirements*", allorché consente agli Stati membri di rifiutare l'accesso all'assistenza sociale ai cittadini dell'Unione, soprattutto a quelli inattivi, perché non abbiano trascorso un periodo di tempo sufficiente nello Stato membro ospitante.

Lo scopo del presente lavoro, dopo l'analisi degli sviluppi che hanno riguardato i due ordinamenti in questione, è quello di provare a dimostrare che dei requisiti basati sulla semplice residenza, come previsto dall'ordinamento statunitense, possano effettivamente applicarsi anche a quello dell'UE. Essi, infatti, pur non sovraccaricando irragionevolmente i bilanci nazionali con le richieste di benefici sociali avanzate dai non

---

<sup>6</sup> Direttiva 38/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, del 29 aprile 2004, in GUUE L 229 del 29 giugno 2004, p. 35 ss.

<sup>7</sup> Ai fini del presente contributo, i termini residenza e soggiorno vengono considerati sinonimi e quindi utilizzati come tali. Ciò scaturisce dalle versioni in lingua italiana ed inglese dei trattati e delle norme di diritto derivato dell'UE, che, con riguardo ai medesimi diritti di cui all'art. 21, TFUE, fanno riferimento al «diritto di circolare e di soggiornare» ed al "*right to move and reside*".

residenti, consentirebbero però al tempo stesso un equo livello di solidarietà finanziaria nonché sociale, tra gli Stati membri UE, tra questi e i loro cittadini, e tra questi ultimi, senza distinzione di nazionalità.

## **2. I cittadini europei inattivi e l'accesso alle prestazioni sociali in altri Stati membri dell'Unione**

### **2.1. La giurisprudenza della Corte di giustizia ed il graduale sviluppo dei requisiti delle "risorse sufficienti" e del "legame o collegamento reale" con il territorio dello Stato membro ospitante**

Le norme primarie UE in materia di cittadinanza europea affermano chiaramente, sia all'articolo 9 del trattato sull'Unione europea (TUE)<sup>8</sup>, sia nella parte seconda del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), comprendente gli articoli 18-25 TFUE, il legame indissolubile tra il principio di non discriminazione in base alla nazionalità e la cittadinanza europea. Non a caso, infatti, la stessa parte seconda del TFUE è espressamente rubricata "Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione". All'interno di quest'ultima, gli articoli 20, paragrafo 2, lettera a), e 21, TFUE, prevedono che "Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri", sebbene la stessa disposizione proceda poi chiarendo che tali diritti rimangono soggetti alle "limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi". Ne discende, quindi, che le norme primarie in oggetto continuano comunque ad essere soggette ai limiti previsti nelle norme di diritto derivato, quali ad esempio le condizioni del possesso di un'adeguata assicurazione malattia o risorse sufficienti per non costituire un onere per le finanze dello Stato membro ospitante, espressamente prescritte fin dalle prime tre direttive in materia adottate negli anni '90<sup>9</sup> e poi successivamente abrogate dalla direttiva 38/2004. È ancora questo, a tutt'oggi, l'approccio prevalente con riguardo alla libera circolazione dei soggetti economicamente inattivi, nonostante i continui tentativi della Corte di giustizia di estendere i confini originari della libera circolazione e del soggiorno dal profilo economico a quello sociale, cercando di combinare le norme sulla cittadinanza europea con quelle sulla libera circolazione e soggiorno ed il principio di non discriminazione in base alla nazionalità<sup>10</sup>. La Corte di giustizia, tuttavia, se, da una parte, è apparsa

---

<sup>8</sup> L'articolo 9 TUE dispone che "L'Unione rispetta, in tutte le sue attività, il principio dell'uguaglianza dei cittadini, che beneficiano di uguale attenzione da parte delle sue istituzioni, organi e organismi."

<sup>9</sup> Ci si riferisce alla direttiva 90/364/CEE del Consiglio, *relativa al diritto di soggiorno*, del 28 giugno 1990, in GUCE L 180 del 13 luglio 1990, p. 26; direttiva 90/365/CEE del Consiglio, *relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non salariati che hanno cessato la propria attività professionale*, del 28 giugno 1990, in GUCE L 180 del 13 luglio 1990, p. 28; direttiva 93/96/CEE del Consiglio, *relativa al diritto di soggiorno degli studenti*, del 29 ottobre 1993, in GUCE L 317 del 18 dicembre 1993, p. 59.

<sup>10</sup> Sull'interpretazione estensiva della cittadinanza europea in relazione al principio di non discriminazione in base alla nazionalità, si vedano, C. BARNARD, *EU citizenship and the principle of solidarity*, in M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.) *Social welfare and EU law*, Oxford, 2005 pp. 157-180; G. DAVIES, *The humiliation of the state as a constitutional tactic*, in F. AMTENBRINK, P.A.J. VAN DEN BERG (eds.), *The*

evidenziare il desiderio di espandere alla sfera sociale i diritti alla libera circolazione e soggiorno dei cittadini UE, dall'altra, ha manifestato più di qualche esitazione al riguardo, rimanendo eccessivamente ancorata al tradizionale approccio economico. La giurisprudenza del giudice UE è sempre apparsa, infatti, piuttosto incerta nel coniugare l'obiettivo della completa parità di trattamento del cittadino europeo rispetto ai cittadini nazionali, con l'obiettivo di un accesso generalizzato, quindi indiscriminato, anche alla dimensione sociale della cittadinanza europea<sup>11</sup>.

Una prima pronuncia in cui la Corte di giustizia ha cercato di adottare un approccio alla libera circolazione maggiormente fondato sui principi della cittadinanza europea e sulla non-discriminazione in base alla nazionalità è costituita dalla sentenza *Martinez Sala*<sup>12</sup>. In tale occasione, la Corte di giustizia, sebbene non fosse ancora pronta ad affermare l'efficacia diretta dell'odierno articolo 21 TFUE (allora articolo 18 trattato CE), ha posto il primo tassello di quella giurisprudenza che collega la cittadinanza europea *tout court* alla non-discriminazione nella generale architettura dell'esercizio della libertà di circolazione. Infatti, il giudice UE sostenne che la sig.ra Martinez Sala, essendo cittadina europea ai sensi dell'odierno articolo 21 TFUE, aveva per ciò stesso titolo a non essere discriminata in base alla nazionalità, ai sensi dell'odierno articolo 18 TFUE<sup>13</sup>. Conseguentemente, la normativa tedesca, che richiedeva alla sig.ra Martinez Sala di produrre una regolare carta di soggiorno per poter beneficiare di un'indennità di educazione per il figlio, mentre lo stesso adempimento non era richiesto ai cittadini tedeschi, è stata ritenuta discriminatoria<sup>14</sup>.

Nella successiva sentenza *Baumbast*, la Corte di giustizia ha affermato per la prima volta l'efficacia diretta dell'odierno articolo 21 TFUE per quanto concerne il

---

*Constitutional Integrity of the European Union*, The Hague, 2010, p. 147; M. DOUGAN, E. SPAVENTA, *Wish you weren't here...: new models of social solidarity in the European Union*, in M. DOUGAN, E. SPAVENTA, *Social welfare and EU law*, Oxford, 2005, pp. 181-218; S. GIUBBONI, *Free movement of Persons and European solidarity*, in *European Law Journal*, 2007, n. 3, pp. 360-379; C. O'BRIEN, *Real links, abstract rights and false alarms: the relationship between ECJ's 'real link' case law and national solidarity*, in *European Law Review*, 2008, n. 5, pp. 643-665.

<sup>11</sup> Si veda, S. AMADEO, *Il principio di eguaglianza e la cittadinanza dell'Unione: il trattamento del cittadino europeo "inattivo"*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, n. 1, pp. 59-94, 61-62.

<sup>12</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 12 maggio 1998, *Martinez Sala*, causa C-85/96, ECLI:EU:C:1998:217. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, A. ALBORS-LLORENS, *A Broader Construction of the EC Treaty Provisions on Citizenship?*, in *The Cambridge Law Journal*, 1998, n. 3, pp. 461-463; S. FRIES, J. SHAW, *Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice*, in *European Public Law*, 1998, n. 4, pp. 533-559; S. O'Leary, *Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship*, in *European Law Review*, 1999, n. 1, pp. 68-79; J.A. MENÉNDEZ, *La ciudadanía europea tras Martínez Sala y Baumbast: la consecución de un derecho europeo más humano pero menos social?*, in *Revista española de Derecho Constitucional*, 2010, n. 89, pp. 289-336; C. TOMUSCHAT, *Annotation of Case C-85/96, María Martínez Sala*, in *Common Market Law Review*, 2000, n. 2, pp. 449-457.

<sup>13</sup> Sull'applicazione della norma-principio di cui all'articolo 18 TFUE ai cittadini europei, si veda, S. AMADEO, *Commento all'art. 18 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II edizione, Milano, 2014, pp. 463-482; I. VIARENGO, *Commento all'art. 18 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II edizione, Padova, 2014, pp. 203-210; K. BERTHOU, *Commento all'art. 18 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, pp. 547-554.

<sup>14</sup> Corte di giustizia, *Martinez Sala*, cit., punti 64-65.

riconoscimento del diritto di soggiorno, sebbene questo rimanesse pur sempre soggetto ad alcune limitazioni o condizioni legislative<sup>15</sup>. L'efficacia diretta della norma sulla libera circolazione ed il soggiorno dei cittadini UE ha comunque costituito un importante passo in avanti verso l'abolizione del requisito della residenza legale, ancora l'ostacolo forse più evidente al godimento della parità di trattamento da parte dei cittadini europei migranti.

Nelle sentenze evidenziate, tuttavia, proprio a smorzare i possibili facili entusiasmi sulle affermazioni della Corte, bisogna rilevare che in entrambi i casi è possibile riscontrare, analizzando i fatti, un precedente legame dei ricorrenti nelle cause principali con il mercato del lavoro dello Stato membro ospitante. Infatti, la sig.ra Martinez Sala, sebbene non fosse più impiegata ai tempi della sentenza, il suo ingresso ed il suo soggiorno in Germania erano legali in virtù dell'allora status di lavoratore. Allo stesso modo, il sig. Baumbast, sebbene invocasse il diritto a soggiornare nel Regno Unito in virtù di precedenti attività economiche esercitate nello Stato membro in questione, svolgeva attività lavorativa, con relativa assicurazione sanitaria, per società tedesche. Quindi, si trattava di situazioni in cui le norme sulla cittadinanza europea erano state applicate per riconoscere diritti a persone che in precedenza avevano comunque goduto dello status di lavoratori migranti, per cui le norme in questione non erano ancora applicate in modo indipendente quanto piuttosto per perpetrare una situazione preesistente, originariamente fondata su altre disposizioni del trattato, quali quelle sulla libera circolazione dei lavoratori<sup>16</sup>.

Un legame con il mercato del lavoro locale è possibile riscontrarlo anche nella sentenza *D'Hoop*,<sup>17</sup> in cui l'omonima signora aveva richiesto un'indennità di disoccupazione giovanile in Belgio, paese di cui era cittadina, mentre era alla ricerca di un lavoro. Le autorità belghe le negarono il beneficio in questione in quanto la sig.ra

---

<sup>15</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 settembre 2002, *Baumbast e R*, causa C-413/99, ECLI:EU:C:2002:493, par. 94. Per quanto concerne le condizioni legislative o le limitazioni al diritto di soggiorno, la Corte di giustizia ha ricordato che esse erano espressamente richiamate nell'allora articolo 18 TCE e previste dall'allora direttiva 364/90, entrambi ispirati all'idea che l'esercizio del diritto in questione poteva essere subordinato ai legittimi interessi degli Stati membri. La stessa Corte, a questo riguardo, ha anche ricordato, inoltre, che dal quarto considerando della direttiva emergeva che i beneficiari del diritto di soggiorno non dovevano divenire un onere eccessivo per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante, sebbene, l'applicazione di tali limitazioni o condizioni doveva essere operata in conformità ai principi generali del diritto UE ed in particolare al principio di proporzionalità. Si veda, Corte di giustizia, Grande Sezione, *Baumbast*, cit., parr. 90-91. Per un commento alla sentenza, si vedano, A. LANG, *Libera circolazione delle persone in ipotesi atipiche*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, n. 1, pp. 470-474; M. DOUGAN, E. SPAVENTA, *Educating Rudy and the (non-)English Patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC*, in *European Law Review*, 2003, n. 5, pp. 699-712.

<sup>16</sup> Si veda, F. STRUMIA, *Citizenship and Free Movement: European and American Features of a Judicial Formula for Increased Comity*, in *Columbia Journal of European Law*, 2006, n. 3, pp. 713-749, 718-719.

<sup>17</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell'11 luglio 2002, *D'Hoop*, causa C-224/98, ECLI:EU:C:2002:432. Sulla sentenza in oggetto, si vedano, D. D'ALESSANDRO, *Cittadinanza e disoccupazione. La Corte di Lussemburgo tra la discriminazione dei propri cittadini ad opera degli Stati membri, la costituzione di uno status civitatis europeo ed i limiti di una concezione geograficamente determinata della cittadinanza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, n. 4, pp. 1638-1644; A. ILIOPOULOU, H. TONER, *A new approach to discrimination against free movers? D'Hoop v Office National de l'Emploi*, in *European Law Review*, 2003, n. 3, pp. 389-397.

D'Hoop aveva terminato i suoi studi secondari in Francia e non in Belgio. In questo caso, la Corte di giustizia ha applicato le norme sulla cittadinanza europea per prevenire una discriminazione nei confronti di una cittadina europea per il sol fatto che essa avesse esercitato la libertà di circolazione. La mobilità è così divenuta un interesse da proteggere da parte della giurisprudenza del giudice UE, attraverso la necessaria cooperazione/solidarietà finanziaria tra gli Stati membri dell'Unione. Proprio la mancanza di tale solidarietà, però, costituisce una delle più significative fonti di divergenza tra l'ordinamento UE e quello statunitense, come si avrà modo di vedere oltre.

La Corte di giustizia, sebbene con la sua consueta timidezza nella materia di specie, ha comunque sottolineato, in taluni casi, la necessità di solidarietà finanziaria. La sentenza nella causa *Grzelczyk* ne è un esempio<sup>18</sup>. In tale occasione, la Corte di giustizia ha affermato che l'allora direttiva 93/96, sul diritto di soggiorno degli studenti, nel prevedere che i beneficiari di tale diritto non dovessero diventare un onere "eccessivo", quindi non semplicemente un onere *tout court* aggiungerebbero, per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante, sembrava consentire allo stesso tempo "una certa solidarietà finanziaria dei cittadini di tale Stato con quelli degli altri Stati membri, specie quando le difficoltà cui va incontro il beneficiario del diritto di soggiorno sono di carattere temporaneo"<sup>19</sup>. Infatti, il giudice UE, adottando una soluzione compromissoria, ha interpretato il requisito delle "risorse sufficienti" di cui deve disporre lo studente, ai sensi dell'art. 1, della direttiva 93/96, in funzione dell'obiettivo del requisito in questione, ossia assicurare che il cittadino dell'Unione migrante non divenga un "onere eccessivo" per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante, secondo quanto affermato dal considerando 6 della direttiva in oggetto. Un'interpretazione restrittiva del requisito delle "risorse sufficienti", infatti, produrrebbe l'effetto di escludere il cittadino UE migrante dall'accesso all'assistenza sociale<sup>20</sup> nello Stato membro ospitante in cui si era stabilito, se non il suo allontanamento da quest'ultimo, nel caso in cui il cittadino UE in questione incorresse in un periodo di difficoltà finanziarie. Il giudice UE, nella causa in oggetto riguardante la libera circolazione degli studenti, è approdato all'accennata conclusione compromissoria fondandola sul fatto che il trattato di Maastricht aveva introdotto non solo la cittadinanza dell'Unione, destinata a costituire lo status fondamentale dei cittadini nazionali degli Stati membri, ma anche un nuovo capo dedicato all'istruzione e alla formazione professionale<sup>21</sup>. La Corte di giustizia ha così affermato che per il cittadino UE

---

<sup>18</sup> Si veda, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 20 settembre 2001, *Rudy Grzelczyk*, causa C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, A. ALEMANNI, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, Chronique des arrêts, Arrêt "Rudy Grzelczyk"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, n. 4, pp. 1008-1010; F. DAVID, *La citoyenneté de l'Union, statut fondamental des ressortissants des Etats membres*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2003, n. 3, pp. 553-578.

<sup>19</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Rudy Grzelczyk*, cit., par. 44.

<sup>20</sup> Nella causa di specie, il Sig. Grzelczyk, durante il suo ultimo anno di studi e nonostante fosse stato autosufficiente fino ad allora, aveva chiesto l'accesso al minimo dei mezzi di sussistenza ("minimex"), che la legislazione nazionale belga, però, garantiva solo ai propri cittadini, ai lavoratori, agli apolidi ed ai rifugiati.

<sup>21</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Rudy Grzelczyk*, cit., parr. 33-35, in cui la Corte ha rivisitato i diritti degli studenti in funzione degli sviluppi del diritto primario in tal senso. A questo riguardo, è opportuno

migrante in difficoltà finanziaria dovrebbe sempre potersi ricorrere ad un certo grado di solidarietà<sup>22</sup>. Conseguentemente, nonostante al cittadino UE migrante fosse espressamente richiesto di possedere delle risorse minime, il ricorso stesso all'assistenza sociale non doveva comunque comportare automaticamente la revoca del diritto di residenza nel territorio dello Stato membro ospitante<sup>23</sup>, auspicando, allo stesso tempo, che le autorità nazionali valutassero le singole richieste caso per caso.

Nella causa *Trojani*<sup>24</sup>, la Corte di giustizia ha riconosciuto per la prima volta il principio di non-discriminazione esclusivamente sulla base della cittadinanza europea senza tenere in considerazione eventuali fattori economici sottostanti, come nelle cause precedenti. Infatti, il Sig. Trojani, cittadino francese trasferitosi in Belgio, non era né economicamente produttivo né finanziariamente indipendente, avendo anch'egli presentato richiesta di accesso al c.d. "minimex", automaticamente respinta dalle autorità belghe in quanto il richiedente non era né cittadino belga né lavoratore. In tale occasione, la Corte di giustizia ha esaminato la condizione del Sig. Trojani esclusivamente sulla base della sua cittadinanza europea, confermando che l'art. 21 TFUE, essendo dotato di diretta applicabilità, permetteva al ricorrente di circolare e soggiornare liberamente nel territorio

---

menzionare, infatti, alcune pronunce precedenti la firma del trattato di Maastricht in cui la Corte di giustizia aveva espressamente escluso l'applicazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, di cui all'odierno articolo 18 TFUE, alla materia dei sussidi agli studenti per il mantenimento e la formazione. Si veda, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 21 giugno 1988, *Sylvie Lair*, causa 39/86, in ECLI:EU:C:1988:322, par. 15; nonché Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 21 giugno 1988, *Steven Malcom Brown*, causa 197/86, ECLI:EU:C:1988:323, par. 19, in cui il giudice UE ha effettuato la distinzione tra le tasse universitarie e le borse di mantenimento, ricomprendendo le prime, ma non le seconde, nell'ambito di applicazione dell'articolo 18 TFUE. Per un'analisi di tali sentenze, si veda, T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, second edition, Oxford, 2006, p. 124 ss; M. GOULD, *Equality of Access to Education?*, in *The Modern Law Review*, 1989, n. 4, pp. 540-550.

<sup>22</sup> Sembra abbastanza chiaro, infatti, come alla solidarietà finanziaria, richiamata nella sentenza in oggetto, debba a nostro avviso anteporsi la solidarietà sociale, come, peraltro, sottolineato, sebbene in altre circostanze, dalla Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 giugno 1997, *Sodemare SA et al.*, causa C-70/95, in ECLI:EU:C:1997:301, par. 29, in cui la Corte ha affermato che un sistema socio-assistenziale, basato sul principio di solidarietà, "si traduce nel fatto che esso è destinato prima di tutto all'assistenza di coloro che si trovano in stato di necessità, a causa di redditi familiari insufficienti, dell'assenza totale o parziale di autonomia o del rischio di emarginazione, e, solo secondariamente, nei limiti che derivano dalla capacità delle strutture e delle risorse disponibili, all'assistenza di altre persone, che, tuttavia, sono tenute a sopportarne, proporzionalmente alla loro situazione economica, i costi, secondo tariffe stabilite in considerazione dei redditi familiari". A questo riguardo, occorre evidenziare la ben più concisa ed efficace definizione consegnataci dall'AG Fennelly nelle sue conclusioni del 6 febbraio 1997 alla causa C-70/95, *Sodemare SA et al.*, in ECLI:EU:C:1997:55, par. 29, in cui ha affermato che: "il principio della solidarietà sociale comporta il fatto, intrinsecamente non commerciale, del sussidio a un gruppo sociale ad opera di un altro". Sul principio di solidarietà applicato alla materia della cittadinanza europea, si veda, A. SOMEK, *Solidarity decomposed: being and time in European citizenship*, in *European Law Review*, 2007, n. 6, pp. 787-818.

<sup>23</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Rudy Grzelczyk*, cit., par. 43.

<sup>24</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 7 settembre 2004, *Michel Trojani*, causa C-456/02, ECLI:EU:C:2004:488. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, B. KOTSCHY, *Droit au minimex en vertu de la citoyenneté? - Arrêt "Trojani"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2004, n. 2, pp. 327-330; A. P. VAN DER MEL, *Union Citizenship and the "De-Nationalisation" of the Territorial Welfare State: Comments on Case C-456/02 Trojani and Case C-209/03 Bidar*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 2, pp. 207-211; M. MIGLIORANZA, *Libera circolazione, diritto a prestazioni sociali dei cittadini europei e diritto derivato di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Giustizia civile*, 2005, pp. 2897-2906.

dell'Unione. Allo stesso tempo, però, il giudice UE ha anche affermato la non assolutezza di tale diritto, essendo subordinato alla disponibilità di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia da parte del titolare del diritto in questione, ai sensi della normativa secondaria applicabile<sup>25</sup>. Nella causa di specie, però, nonostante non fosse semplice per il Sig. Trojani ottenere un diritto di soggiorno in Belgio in base all'art. 18 trattato CE (oggi art. 21 TFUE), e soprattutto alle condizioni di cui all'allora vigente direttiva 90/364, il compito della Corte di giustizia fu facilitato, anche in questo caso, dal fatto che il ricorrente nella causa principale fosse già legalmente residente in Belgio ai sensi del diritto nazionale belga, non essendo così necessario per lo stesso ricorrente dover dimostrare tale requisito in base alle condizioni stabilite dal diritto UE<sup>26</sup>. Il giudice dell'Unione, quindi, avendo rilevato la legittimità del soggiorno ai sensi del diritto nazionale, ha così potuto affermare senza esitazione che il Sig. Trojani, in quanto cittadino europeo, doveva godere a pieno titolo della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante, ai sensi dell'art. 18 TFUE<sup>27</sup>.

Un'altra sentenza in cui la Corte di giustizia ha fatto ricorso alle disposizioni sulla cittadinanza europea per estendere l'accesso ai vantaggi sociali, anche alle persone in cerca di lavoro, è stata quella resa nella causa *Collins*<sup>28</sup>. Fino ad allora, infatti, l'accesso a tali vantaggi sociali era stato garantito solo nei alle persone in cerca di occupazione ma che avevano già esercitato un'attività lavorativa nello Stato membro in questione. Nella sentenza *Collins*, invece, il ricorso alle disposizioni sulla cittadinanza e sulla non-discriminazione hanno contribuito a rafforzare significativamente la protezione sociale delle persone che sono alla ricerca di una prima occupazione<sup>29</sup>, facendo sì che questi ultimi costituiscano l'unica categoria di cittadini europei economicamente inattivi che

---

<sup>25</sup> La normativa secondaria applicabile al tempo della causa *Trojani* era la già ricordata direttiva 90/364/CE sul diritto di soggiorno.

<sup>26</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Michel Trojani*, cit., par. 43, in cui la Corte ha affermato che: "un cittadino dell'Unione economicamente non attivo può invocare l'art. 12 CE [oggi art. 18 TFUE] qualora abbia soggiornato legalmente nello Stato membro ospitante durante un certo periodo o disponga di un titolo di soggiorno". Nella causa di specie ricorre chiaramente quest'ultima condizione.

<sup>27</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Michel Trojani*, cit., par. 40, in cui la Corte ha affermato che: "anche se gli Stati membri possono subordinare il soggiorno di un cittadino dell'Unione economicamente non attivo alla disponibilità di risorse sufficienti, è pur vero che tale persona non può non fruire, durante il suo soggiorno lecito nello Stato membro ospitante, del principio fondamentale relativo alla parità di trattamento quale sancito all'art. 12 CE [oggi art. 18 TFUE]".

<sup>28</sup> Corte di giustizia, Seduta Plenaria, sentenza del 23 marzo 2004, *Brian Francis Collins*, causa C-138/02, in ECLI:EU:C:2004:172. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, M. GNES, *Il "turismo sociale" tra scelta ed abuso del diritto europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, n. 10, pp. 1082-1085; F. DEL CONTE, *Lavoratore versus cittadino: i giudici comunitari inseguono la chimera dell'integrazione sociale europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, n. 3, pp. 1281-1287; L. IDOT, *Prestations sociales: Retour sur les conséquences de la citoyenneté européenne: le ressortissant communautaire demandeur d'emploi dans un autre Etat membre peut se prévaloir du principe d'égalité de traitement en matière de prestations sociales*, in *Europe*, 2004, n° 134, pp. 20-22; E. MUIR, *Statut et droits du demandeur d'emploi-travailleur-citoyen: confusion ou rationalisation?*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2004, n. 2, pp. 249-274; O. GOLYNKER, *Jobseekers' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity*, in *European Law Review*, 2005, n. 1, pp. 111-122.

<sup>29</sup> Si veda, M. DOUGAN, *Free Movement: the Workseeker as Citizen*, in *Cambridge Yearbook of European and Legal Studies*, vol. 4, 2001, pp. 93-132, 113 ss.

non debbano soddisfare la condizione delle “risorse sufficienti”<sup>30</sup>. Nonostante ciò, la Corte di giustizia ha inteso limitare la portata di quanto appena affermato precisando che l’accesso ad un’indennità per persone in cerca di lavoro possa comunque essere subordinata al requisito della residenza, giustificata dalla necessità di stabilire un nesso o legame genuino o reale (il c.d. “*genuine or real link*”) tra la persona in cerca di occupazione ed il mercato del lavoro in questione<sup>31</sup>.

Anche nella sentenza *Collins*, i diritti legati alla libera circolazione delle persone sono risultati eccessivamente legati alle tradizionali categorizzazioni dei migranti intra-UE sviluppate dal diritto dell’Unione, tendenti a favorire, quindi, i soggetti a vario titolo economicamente attivi. La sentenza in oggetto, infatti, si mostrava frammentaria a causa del consueto atteggiamento di esitazione della Corte nella materia di specie. La cittadinanza europea è stata così chiamata ad esercitare ancora una volta un ruolo complementare, non certamente autonomo, rispetto allo scopo primario di favorire l’accesso alla protezione sociale da parte delle persone in cerca di lavoro<sup>32</sup>.

## **2.2. La direttiva 38/2004 e l’introduzione del requisito della “residenza o soggiorno durevole” nel territorio dello Stato membro ospitante per l’accesso incondizionato al sistema di assistenza sociale**

La direttiva 38/2004, con cui sono state abrogate le tre direttive dei primi anni ’90, continua a differenziare tra le diverse categorie di cittadini UE per quanto riguarda la loro idoneità ad accedere ai diritti sociali nel territorio dello Stato membro ospitante. Tuttavia, se prima di tale riforma il maggiore elemento di differenziazione tra cittadini UE era costituito dall’eventuale esercizio di un’attività economica o meno; con l’adozione della direttiva 38/2004, il criterio della durata della residenza è stato inserito quale ulteriore elemento per differenziare i diritti sociali a disposizione delle diverse categorie di cittadini dell’Unione. Come è noto, infatti, la direttiva 38/2004 prevede tre diverse categorie di cittadini UE migranti<sup>33</sup>, tutti aventi un accesso diverso all’assistenza sociale in base alla durata del loro soggiorno nello Stato membro ospitante.

La prima categoria, disciplinata all’art. 6 della direttiva 38/2004, è costituita dai cittadini dell’Unione che soggiornano nel territorio di un altro Stato membro per un periodo non superiore a tre mesi. Per costoro non è prevista alcuna particolare condizione o formalità per il loro soggiorno, salvo il possesso di un documento di identità in corso di validità. Tale diritto di soggiorno, seppur breve e apparentemente incondizionato, può essere goduto, però, solo finché i cittadini dell’Unione in questione “non diventano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante”<sup>34</sup>. La

---

<sup>30</sup> M. DOUGAN, *Free Movement*, cit., p. 119 ss.

<sup>31</sup> Corte di giustizia, Seduta Plenaria, *Brian Francis Collins*, cit., par. 69-73.

<sup>32</sup> F. STRUMIA, *Citizenship and Free Movement*, cit., p. 722 s.

<sup>33</sup> Per l’esame di tali tre diverse categorie, si veda, B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell’Unione europea*, Padova, 2012, pp. 96-118. Per un commento in generale alla direttiva 38/2004, si veda, *ex multis*, E. GUILD, S. PEERS, J. TOMKIN, *The EU Citizenship Directive: A Commentary*, Oxford, 2014.

<sup>34</sup> Art. 14, par. 1, direttiva 38/2004.

disposizione in questione, poi, è ulteriormente chiarita dall'art. 24, par. 2, della stessa direttiva 38/2004, il quale prevede che: "lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno". Il combinato disposto di tali articoli integra così una chiara discriminazione nei confronti dei cittadini UE migranti soggiornanti per brevi periodi, inferiori ai tre mesi, nel territorio di uno Stato membro ospitante, indipendentemente peraltro dal loro status di cittadini economicamente attivi o inattivi.

La seconda categoria, disciplinata dall'art. 7, della direttiva 38/2004, prevede, in particolare per i cittadini UE economicamente inattivi, il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, a condizione che dispongano: "di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga[no] un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante"<sup>35</sup>. Gli effetti di tali condizioni previste nei confronti dei cittadini UE economicamente inattivi sono ulteriormente chiariti dall'art. 14, par. 2, della stessa direttiva, il quale dispone che costoro beneficino del diritto di soggiorno finché soddisfano le condizioni di cui al già ricordato art. 7. Da ciò si evince, coerentemente peraltro con quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Trojani*, che i cittadini UE che non sono né attivi né autosufficienti non possono far derivare dal diritto UE alcun diritto di soggiorno nel territorio di un altro Stato membro. Allo stesso tempo, però, l'art. 14, par. 3, della direttiva 38/2004, puntualizza comunque che il ricorso al sistema di assistenza sociale non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento.

La terza categoria, disciplinata dall'art. 16, della direttiva 38/2004, prevede, per i cittadini UE che abbiano soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante, l'acquisto del diritto di soggiorno permanente in detto Stato; diritto, quest'ultimo, il cui godimento non è subordinato alla necessità di dover disporre di risorse sufficienti. L'assenza di condizioni nel godimento di tale diritto risulta abbastanza evidente anche dalla lettura *a contrario* dell'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004, che, in sostanza, obbliga gli Stati membri ospitanti a concedere aiuti di mantenimento agli studi o alla formazione professionale a favore di cittadini UE migranti economicamente inattivi solo dopo l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente stesso.

Un'ulteriore categoria, in buona sostanza non riconducibile né ai cittadini UE economicamente attivi né a quelli inattivi, è costituita dai cittadini europei in cerca di lavoro, che quindi hanno fatto il loro ingresso nel territorio di uno Stato membro ospitante per cercare un'occupazione. Sebbene non possano godere dello stesso status dei lavoratori, ad essi non si applicano comunque le condizioni delle risorse sufficienti e dell'assicurazione malattia ai fini del loro soggiorno nello Stato membro ospitante. Infatti, l'art. 14, par. 4, lett. b), della direttiva 38/2004, prevede espressamente che i cittadini UE

---

<sup>35</sup> Si veda, in particolare, l'art. 7, par. 1, lett. b), della direttiva 38/2004.

in cerca di lavoro non possono essere allontanati fin quando possano dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo. Allo stesso tempo, però, alla stregua del trattamento riservato agli altri cittadini UE economicamente inattivi, l'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004, prevede che uno Stato membro ospitante non sia tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni di assistenza sociale a cittadini europei in cerca di lavoro, mentre ne sono ancora alla ricerca e indipendentemente dalle buone possibilità di trovarlo. A questo riguardo, però, bisogna evidenziare come la Corte di giustizia sia comunque intervenuta per restringere la nozione di assistenza sociale ai sensi dell'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004, affermando che la stessa non include le indennità per persone in cerca di occupazione, le quali, invece, rimarrebbero condizionate all'esistenza del legame reale o genuino. Ciò è avvenuto, nello specifico, nella sentenza *Vatsouras*, in cui la Corte, nel riprendere quanto precedentemente pronunciato nella sentenza *Collins*, ha affermato che: “è legittimo che uno Stato membro attribuisca una siffatta prestazione [indennità destinata a facilitare l'accesso al mercato del lavoro] soltanto previo accertamento dell'esistenza di un legame reale tra chi è alla ricerca di un lavoro ed il mercato del lavoro del medesimo Stato”<sup>36</sup>; conseguentemente, “i cittadini degli Stati membri alla ricerca di un lavoro in un altro Stato membro, i quali abbiano stabilito legami reali con il mercato del lavoro di quest'ultimo, possono avvalersi dell'art. [45, par. 2, TFUE] al fine di beneficiare di una prestazione di natura finanziaria destinata a facilitare l'accesso al mercato del lavoro”<sup>37</sup>. Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha così concluso che le prestazioni destinate a facilitare l'accesso al mercato del lavoro non potevano essere considerate “prestazioni di assistenza sociale” ai sensi dell'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004<sup>38</sup>. In tale sentenza, il giudice UE ha quindi interpretato la nozione di assistenza sociale, di cui all'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004, alla luce dell'art. 45, par. 2, TFUE, in materia di non-discriminazione in base alla nazionalità tra lavoratori degli Stati membri, giungendo a concludere che la nozione in questione andasse interpretata in maniera restrittiva, non estendendosi alle prestazioni destinate a facilitare l'accesso al mercato del lavoro<sup>39</sup>. Queste ultime, infatti, rimarrebbero soggette allo

---

<sup>36</sup> Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 4 giugno 2009, *Vatsouras*, cause riunite C-22/08 e C-23/08, in ECLI:EU:C:2009:344, par. 38. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, D. DAMJANOVIC, *Joined Cases C-22/08 & C-23/08, Athanasios Vatsouras and Josif Koupatantze v. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900, Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 4 June 2009, not yet reported*, in *Common Market Law Review*, 2010, n. 3, pp. 847-861; L. RAIMONDI, *Cittadini dell'Unione europea in cerca di lavoro e principio di non discriminazione: osservazioni in margine alla sentenza Vatsouras*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, n. 2, pp. 443-462.

<sup>37</sup> Corte di giustizia, Terza Sezione, *Vatsouras*, cit., par. 40.

<sup>38</sup> Corte di giustizia, Terza Sezione, *Vatsouras*, cit., par. 45.

<sup>39</sup> Sulle differenze tra la nozione di “assistenza sociale” e “prestazioni di natura finanziaria destinate a facilitare l'accesso al mercato del lavoro”, si veda, E. FAHEY, *Interpretative legitimacy and the distinction between “social assistance” and “work-seekers’ allowance”*: *Comment on cases C-22/08 and C-23/08 Vatsouras and Koupatantze*, in *European Law Review*, 2009, n. 6, pp. 933-949, in particolare p. 941, in cui l'autore ha evidenziato come la Corte di giustizia, a differenza dell'AG Colomer nelle sue conclusioni alla causa di specie, non avesse sottolineato con particolare vigore le differenze tra l'assistenza sociale *tout court* e l'assistenza riguardante soggetti in cerca di lavoro. Secondo l'AG Colomer, infatti, l'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004, sembrerebbe non escludere anche delle forme di assistenza sociale che promuovano l'integrazione nel mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, conseguentemente rivolte quindi a

stabilimento di legami reali o genuini con la società dello Stato membro ospitante, e quindi con quel requisito della residenza di cui alla sentenza *Collins*.

Il quadro normativo consegnatoci dalla direttiva 38/2004, per quanto concerne il principio di non-discriminazione in base alla nazionalità nel godimento dei diritti sociali da parte dei cittadini europei migranti, risulta così fortemente legato al requisito della residenza o soggiorno legale, e soprattutto alla sua durata, nel territorio dello Stato membro ospitante. Infatti, il legislatore dell'Unione ha ritenuto che, prima dell'acquisto del diritto di soggiorno permanente in un altro Stato membro UE, quindi prima che siano trascorsi cinque anni di residenza legale e continuata, i cittadini europei migranti possono vedere ridimensionati i loro diritti di accesso a prestazioni sociali, a meno che non dimostrino di disporre di risorse sufficienti. Secondo l'intendimento del legislatore UE, quindi, lo status di titolare del diritto di soggiorno permanente costituisce il riconoscimento o consolidamento sistematico e formale di quei legami o collegamenti reali che l'individuo sviluppa con lo Stato membro ospitante, condizione imprescindibile questa per l'accesso ai benefici sociali in assoluta parità rispetto ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante.

A seguito dell'entrata in vigore della direttiva 38/2004, si può così affermare che un cittadino europeo migrante economicamente inattivo che presenti richiesta di accesso a determinate forme di assistenza sociale, in quanto privo di risorse sufficienti, manterrà il proprio diritto di soggiorno, ai sensi della direttiva in questione, finché tale diritto non gli venga revocato a causa del fatto che il soggetto sia divenuto un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Ciò risulta particolarmente chiaro dal combinato disposto degli artt. 14 e 24, della direttiva 38/2004, e del considerando 16 del suo preambolo, che non escludono l'accesso all'assistenza sociale fintantoché il cittadino in questione non divenga un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale<sup>40</sup>.

È piuttosto evidente, quindi, che, in base alla normativa vigente ed alla relativa giurisprudenza del giudice UE, non possa in alcun modo affermarsi che i cittadini europei godano di un accesso incondizionato ai benefici sociali nello Stato membro ospitante. Infatti, la condizione fondamentale ed imprescindibile per tale accesso è senz'altro costituita dal soggiorno legale del cittadino europeo nello Stato membro ospitante. In numerosi casi, inoltre, la Corte di giustizia ha formulato delle ulteriori condizioni, prevedendo che il soggetto in questione dovesse aver sviluppato un legame genuino o

---

soggetti in cerca di occupazione. Bisognerà attendere la successiva sentenza *Alimanovic* per vedere la Corte di giustizia includere gli stessi benefici sociali oggetto della sentenza *Vatsouras* non solo tra quelli intesi a facilitare specificamente l'accesso al mercato del lavoro ma anche più in generale tra quelle misure di assistenza sociale, ai sensi dell'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004. Infatti, nella sentenza *Alimanovic*, il beneficio sociale in questione, sebbene fosse considerato una «prestazione speciale in denaro di carattere non contributivo», ai sensi dell'art. 70, par. 2, del regolamento 883/2004, allo stesso tempo, costituiva una forma di assistenza sociale, ai sensi dell'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004. Si veda, S. MANTU, P. MINDERHOUD, *EU citizenship and social solidarity*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, n. 5, pp. 703-720, 712-713.

<sup>40</sup> Si veda, S. MANTU, P. MINDERHOUD, *EU citizenship and social solidarity*, cit., p. 709.

reale con il mercato del lavoro dello Stato membro coinvolto<sup>41</sup>, o dovesse dimostrare un certo grado di integrazione nella società dello Stato membro ospitante<sup>42</sup>. Quest'ultima condizione è stata specificamente formulata dal giudice UE nella sentenza *Bidar*, in cui la Corte non si è opposta alla normativa nazionale che prescriveva, per lo studente che intendesse accedere agli aiuti a copertura delle spese di mantenimento, una precedente residenza di tre anni nel territorio dello Stato membro in questione, ritenendo anzi tale condizione temporale una plausibile garanzia della sufficiente integrazione nella società dello Stato membro ospitante<sup>43</sup>.

La successiva sentenza *Förster* si pone in assoluta sintonia con quanto appena affermato. Infatti, in tale occasione la Corte, richiamando la precedente sentenza *Bidar*, ha affermato che “è opportuno che ciascuno Stato membro vigili affinché la concessione di aiuti a copertura delle spese di mantenimento di studenti provenienti da altri Stati membri non diventi un onere irragionevole che potrebbe produrre conseguenze sul livello globale dell'aiuto che può essere concesso da tale Stato”<sup>44</sup>. La stessa Corte ha altresì sottolineato come fosse legittimo che uno Stato membro concedesse un tale aiuto solo a coloro che avessero dato prova di un certo grado di integrazione nella società di tale Stato, concludendo poi che tale condizione potesse senz'altro essere provata dal soggiorno del soggetto in questione per un certo periodo di tempo nello Stato membro ospitante. Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha ritenuto quindi che la condizione della residenza ininterrotta di cinque anni fosse tale da garantire che il richiedente un sussidio agli studi fosse integrato nello Stato membro ospitante<sup>45</sup>. Una tale condizione, secondo la Corte, si poneva anche nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, visto che un periodo di residenza ininterrotta di cinque anni non poteva considerarsi eccessivo, tenuto conto delle esigenze concernenti il grado di integrazione degli stranieri nello Stato membro ospitante<sup>46</sup>. Ad ulteriore supporto di quanto appena affermato, la Corte ha fatto espresso riferimento, sebbene non fosse ancora temporalmente applicabile alla causa di specie, all'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004, il quale non prevede alcun obbligo per gli Stati membri per quanto riguarda la concessione di sussidi al mantenimento a studenti che non

---

<sup>41</sup> Corte di giustizia, Seduta Plenaria, *Brian Francis Collins*, cit., parr. 67-69.

<sup>42</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 marzo 2005, *Bidar*, causa C-209/03, ECLI:EU:C:2005:169, par. 57. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, E. MUIR, *Citoyenneté: Affaire "Bidar"*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2005, n. 1, pp. 193-197; A.P. VAN DER MEI, *Union Citizenship and the "De-Nationalisation" of the Territorial Welfare State Comments on Case C-456/02 Trojani and Case C-209/03 Bidar*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 2, pp. 203-211; C. BARNARD, *Of Students and Babies*, in *The Cambridge Law Journal*, 2005, n. 3, pp. 560-563; F. DEL CONTE, *Ulteriori passi a sostegno della libera circolazione degli studenti comunitari*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, n. 3, pp. 1463-1469.

<sup>43</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Bidar*, cit., par. 60.

<sup>44</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 18 novembre 2008, *Förster*, causa C-158/07, ECLI:EU:C:2008:630, par. 48. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, S. DE LA ROSA, *La citoyenneté européenne à la mesure des intérêts nationaux. A propos de l'arrêt Förster (aff. C-158/07 du 18 novembre 2008)*, in *Cahiers de droit européen*, n. 3-4, 2009, pp. 549-567; D. MARTIN, *Comments on Förster (Case C-158/07 of 18 November 2008), Metock (Case C-127/08 of 25 July 2008) and Huber (Case C-524/06 of 16 December 2008)*, in *European Journal of Migration and Law*, 2009, n. 1, pp. 95-108.

<sup>45</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Förster*, cit., par. 52.

<sup>46</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Förster*, cit., par. 54.

abbiano ancora conseguito il diritto di soggiorno permanente, ai sensi dell'art. 16, della direttiva 38/2004<sup>47</sup>.

La pronuncia nella causa *Förster* ha costituito il logico follow-up della sentenza *Bidar* e l'affermazione che l'art. 18 TFUE non osterebbe all'applicazione di una normativa nazionale che prevedesse il requisito dei cinque anni di residenza ininterrotta, ai fini dell'accesso agli aiuti per il mantenimento agli studi, essendo il requisito in questione in linea con l'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004. È piuttosto evidente come una tale pronuncia sia stata parecchio apprezzata dagli Stati membri UE, che, qualche anno prima, nella loro funzione di co-legislatori con il Parlamento europeo, avevano espressamente escluso l'obbligo per gli ordinamenti nazionali di garantire, nei primi cinque anni, l'accesso alle prestazioni in oggetto ai cittadini europei inattivi provenienti da altri Stati membri UE. Così facendo, il legislatore dell'Unione, suffragato da una particolare deferenza da parte della Corte di giustizia, ha permesso alle autorità nazionali competenti di applicare in modo formale e quasi meccanico il criterio dei cinque anni di residenza per valutare le richieste di accesso a tali benefici sociali. Le autorità in questione, in tal modo, sembrano sollevate dall'onere amministrativo di dover considerare, caso per caso, se uno studente sia o meno sufficientemente integrato nella società nazionale, al fine di poter valutare se costituisca o meno un onere eccessivo che possa avere conseguenze sul livello di assistenza, in generale, prestato dallo Stato membro ospitante. Nella sentenza *Förster*, invece, sembra che il requisito dell'integrazione costituisca un obiettivo autonomo in sé e non uno strumento per assicurare che il cittadino UE migrante non diventi un onere eccessivo per il sistema di assistenza dello Stato membro ospitante<sup>48</sup>. La Corte di giustizia, ben supportata dalla disciplina rilevante della direttiva 38/2004, ha così stabilito un requisito assoluto ed inconfutabile di residenza o soggiorno duraturo, che priva i cittadini europei del diritto di poter dimostrare di essere integrati nella società di uno Stato membro attraverso il ricorso ad altre condizioni<sup>49</sup>. È chiaro come una tale presunzione inconfutabile si ponga in aperto contrasto con il diritto ad una libera circolazione e soggiorno dei cittadini UE che sia priva di alcuna discriminazione in base alla nazionalità.

In buona sostanza, una più attenta lettura della sentenza *Förster* sembra suggerire che la previsione di requisiti di residenza o soggiorno duraturi neghino, ai cittadini

---

<sup>47</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Förster*, cit., par. 55.

<sup>48</sup> Secondo quanto sostenuto da A.P. VAN DER MEI, *Union citizenship and the legality of durational residence requirements for entitlement to student financial aid*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2009, n. 4, pp. 477-496, 488.

<sup>49</sup> A.P. VAN DER MEI, *Union citizenship and the legality of durational residence requirements*, cit., p. 491, in cui l'autore evidenzia come la durata del soggiorno sia solo uno dei fattori che può determinare il grado di integrazione di uno studente, cui si aggiungerebbe senz'altro la possibilità per quest'ultimo di poter dimostrare il suo grado di integrazione nello Stato membro ospitante a prescindere dalla previsione di una specifica durata formale del soggiorno, come nel caso dei cinque anni richiesti dalla direttiva 38/2004. Quest'ultimo, infatti, sarebbe solo uno degli indicatori tendenti a dimostrare il grado di integrazione di un cittadino europeo nel territorio di uno Stato membro ospitante, come evidenziato da E. GUILD, S. PEERS, J. TOMKIN, *The EU Citizenship Directive*, cit., p. 226, dove gli autori evidenziano che i fattori determinanti a tal fine sono numerosi, quali, ad esempio il tempo trascorso frequentando dei corsi, lavorando o cercando lavoro.

dell'Unione economicamente inattivi che si fossero trasferiti in uno Stato membro ospitante, la necessaria assistenza sociale, nonostante questi potessero fiscalmente considerarsi come contribuenti a pieno titolo e risultassero integrati *de facto* nella società di detto Stato. La legittimità di tale specifico requisito temporale non è stata in verità particolarmente argomentata dalla Corte di giustizia, la quale ha fornito come sua unica giustificazione il fatto che il requisito in questione fosse espressamente previsto dall'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004. La Corte sembra aver accettato il requisito del soggiorno di durata quinquennale per il sol fatto che il legislatore dell'Unione avesse così stabilito, decidendo di fare un passo indietro e lasciare un ruolo di primo piano al legislatore UE nella determinazione dei confini giuridici della cittadinanza europea, con specifico riguardo all'accesso transnazionale ai programmi di assistenza sociale.

La sentenza *Förster* pone così i cittadini europei migranti economicamente inattivi in una posizione di assoluta disparità non solo rispetto ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante ma anche nei confronti dei lavoratori UE migranti, per quanto concerne l'accesso ad alcune prestazioni sociali. Quest'ultima disparità si baserebbe su un diverso modo di concepire le due categorie di soggetti in questione da parte dell'Unione. Infatti, mentre i primi devono preliminarmente dimostrare di essersi integrati, soggiornando per almeno cinque anni, per poter richiedere l'accesso a determinati benefici sociali; i lavoratori UE migranti godono della parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante fin dal momento in cui ivi stabiliscono la loro residenza. L'accesso paritario ad alcuni benefici sociali in quest'ultimo caso, infatti, sarebbe stato giustificato dalla necessità di assicurare una migliore integrazione del lavoratore UE migrante nella società dello Stato membro ospitante. Di conseguenza, mentre, nel primo caso, l'integrazione costituisce uno strumento per poter richiedere l'accesso a determinati benefici sociali; nel secondo caso, invece, l'integrazione nella società dello Stato membro ospitante costituisce l'obiettivo da raggiungere, anche e soprattutto attraverso un accesso paritario con i cittadini nazionali ad alcuni benefici sociali. Ciò che non risulta chiaro è perché, una volta soggiornanti o semplicemente residenti in un altro Stato membro, debba essere fatta una distinzione tra coloro che esercitano un'attività economica e quelli che non la esercitano, e perché questi ultimi possono essere esclusi dall'accesso ad alcuni benefici per almeno cinque anni<sup>50</sup>.

Quanto affermato nella sentenza *Förster*, tuttavia, non sembra in alcun modo mitigato, nonostante il timido auspicio in tal senso da parte di autorevole dottrina<sup>51</sup>, neanche dalla

---

<sup>50</sup> Su tale punto, si veda, A.P. VAN DER MEI, *Union citizenship and the legality of durational residence requirements*, cit., p. 488.

<sup>51</sup> Ci si riferisce, in particolare, a E. GUILD, S. PEERS, J. TOMKIN, *The EU Citizenship Directive*, cit., p. 227, in cui gli autori sembrano proprio auspicare che l'ancora mancata maturazione del diritto di soggiorno permanente, da parte di un cittadino UE migrante, non significhi automaticamente che questo possa essere escluso a priori dall'accesso a talune categorie di benefici sociali. Anzi, la Corte di giustizia, nella sentenza *Lucy Stewart*, avrebbe chiarito la necessità di esaminare in ogni caso le circostanze individuali del richiedente e la natura dei suoi legami con lo Stato membro ospitante in virtù delle specifiche caratteristiche del beneficio sociale in oggetto.

successiva pronuncia nella causa *Lucy Stewart*<sup>52</sup>. Infatti, in tale circostanza, la Corte di giustizia ha affermato che il requisito del soggiorno abituale o pregresso al momento del deposito della domanda di accesso ad un determinato beneficio sociale<sup>53</sup>, quale la prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili, previsto dalla normativa britannica, fosse contrario all'art. 21, par. 1, TFUE, nella misura in cui limitava il diritto alla libera circolazione ed al soggiorno nel territorio di un altro Stato membro da parte dei cittadini europei. Tale requisito, secondo la Corte, privilegiava “indebitamente un elemento che non è necessariamente rappresentativo del grado reale ed effettivo di collegamento tra il richiedente una prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili ed il detto Stato membro, con esclusione di ogni altro elemento rappresentativo”<sup>54</sup>. Questi ultimi, invece, secondo il giudice UE, potrebbero essere ricercati, ad esempio, nelle relazioni esistenti tra il richiedente e il sistema di previdenza sociale dello Stato membro competente, o nel contesto familiare in cui si trova il richiedente<sup>55</sup>. Questi due elementi, nella causa di specie, infatti, sono stati determinanti nel dimostrare l'esistenza di un collegamento reale e sufficiente tra la ricorrente nella causa principale e lo Stato membro competente. Infatti, è risultato piuttosto palese che la richiedente, incapace di provvedere a se stessa a causa del suo handicap, continuasse a dipendere dai suoi genitori che si prendevano cura di lei ed i quali percepivano una pensione di vecchiaia in Gran Bretagna, Stato membro competente nella causa di specie, e di cui erano tutti cittadini. Lo scetticismo sulle possibili aperture derivanti dalla sentenza *Lucy Stewart* è riconducibile proprio a quest'ultimo particolare, ossia al fatto che, sebbene i signori Stewart soggiornassero ormai da qualche tempo in Spagna e non in Gran Bretagna, essi rimanevano pur sempre dei cittadini britannici che avevano ivi lavorato per anni, al cui sistema di sicurezza sociale avevano attivamente contribuito e dal quale percepivano una pensione di vecchiaia. È chiaro come il collegamento reale della famiglia Stewart con lo Stato membro competente fosse indubbiamente presente. Tali circostanze sono senz'altro differenti rispetto a quelle concernenti un cittadino europeo, ancorché inattivo, che si reca in un altro Stato membro, di cui non ha la nazionalità, e presenti richiesta di accesso a prestazioni di assistenza sociale. Infatti, in quest'ultimo caso, la richiesta è presentata alle autorità dello Stato membro ospitante, mentre nelle circostanze della causa *Lucy Stewart* la stessa è stata presentata nello Stato membro di provenienza o di nazionalità, con le dovute differenze per quanto concerne la prova del collegamento o legame reale o genuino. Da ciò discende, quindi, che la sentenza in oggetto non avrebbe in alcun modo mitigato quanto affermato dalla Corte nella sentenza *Förster* in materia di “*durational residency requirements*”, in considerazione delle evidenti differenti circostanze di fatto.

---

<sup>52</sup> Si veda, Corte di giustizia, Seconda Sezione, sentenza del 21 luglio 2011, *Lucy Stewart*, causa C-503/09, in ECLI:EU:C:2011:500. Per un commento, si veda, L. DRIGUEZ, *Exportation d'une prestation d'invalidité*, in *Europe*, 2011, Octobre, pp. 28-29.

<sup>53</sup> Secondo la normativa britannica in oggetto, era necessario che il richiedente avesse soggiornato in Gran Bretagna per un periodo di almeno 26 settimane nell'arco delle 52 settimane immediatamente precedenti la data della domanda.

<sup>54</sup> Corte di giustizia, Seconda Sezione, *Lucy Stewart*, cit., par. 95.

<sup>55</sup> Corte di giustizia, Seconda Sezione, *Lucy Stewart*, cit., parr. 97-100.

### **2.3. La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia tendente ad un'interpretazione sempre più restrittiva dei diritti di accesso alle prestazioni sociali da parte dei cittadini europei migranti**

La tendenza della giurisprudenza UE verso il riconoscimento di forme di solidarietà sociale e finanziaria tra Stati membri e cittadini europei, seppur con importanti e non secondarie limitazioni, quali quelle concernenti i requisiti del c.d. “legame reale o genuino” e della “residenza duratura” nel territorio dello Stato membro ospitante, ha subito una senz'altro non necessaria battuta d'arresto con alcune più recenti pronunce. Queste, infatti, evidenziano un palese cambiamento nell'interpretazione delle disposizioni sulla cittadinanza europea verso un restringimento dei diritti garantiti ai cittadini dell'Unione. Sembrerebbe trattarsi di una fase reazionaria caratterizzata da un evidente arretramento della posizione originaria della Corte di giustizia sulla cittadinanza a favore di un'interpretazione minimalista, che riaffermerebbe la centralità del legame di appartenenza nazionale, e quindi una responsabilità nei confronti degli individui più vulnerabili che ricadrebbe sullo Stato membro d'origine<sup>56</sup>. Le ragioni di un tale cambiamento non sembrano essere molto chiare, sebbene l'arretramento della giurisprudenza UE possa ragionevolmente ricondursi alla crisi economica che ha investito il continente europeo verso la fine del primo decennio del 2000, a cui neanche la Corte di giustizia è evidentemente risultata essere immune.

È con la sentenza nella causa *Brey*<sup>57</sup> che inizia un paradigmatico arretramento della giurisprudenza UE che avrebbe portato successivamente al ritorno ad una ristretta interpretazione funzionale delle norme sulla cittadinanza europea, sebbene nella sentenza in oggetto sia ancora presente un certo grado di solidarietà transnazionale<sup>58</sup>. In tale occasione, la Corte di giustizia ha affermato l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della normativa austriaca che riteneva la mera richiesta di accesso alla “integrazione compensativa”, prevista dalla normativa nazionale, da parte di un cittadino UE migrante economicamente inattivo come sufficiente a precludere l'accesso alla prestazione

---

<sup>56</sup> Per una tale tesi, piuttosto convincente, si veda, E. SPAVENTA, *Earned citizenship – Understanding Union citizenship through its scope*, in D. KOCHENOV (ed.), *EU citizenship and federalism: the role of rights*, Cambridge, 2017, pp. 204-225, 208 s., in cui l'autore afferma che: “in addition to workers and economically active citizens, the ‘fundamental status’ is to be enjoyed only by mobile, healthy and wealthy migrants”. Si veda anche, S. MANTU, P. MINDERHOUD, *EU citizenship and social solidarity*, cit., p. 710.

<sup>57</sup> Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 19 settembre 2013, *Brey*, causa C-140/12, in ECLI:EU:C:2013:565. Nella causa di specie, le autorità austriache avevano rifiutato al sig. Brey l'accesso ad una “integrazione compensativa” della sua pensione di invalidità, percepita dalle autorità tedesche, al fine di garantirgli un reddito minimo di sussistenza in Austria, in quanto il sig. Brey non disponeva di risorse economiche sufficienti per ottenere un diritto di soggiorno legale ai sensi dell'art. 7, par. 1, lett. b), della direttiva 38/2004. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, J. CAVALLINI, *Citoyen européen économiquement inactif et accès aux prestations d'assistance sociale*, in *La Semaine Juridique – Social*, 2013, no 44-45, pp. 39-40; H. VERSCHUEREN, *Free Movement or Benefit Tourism: The Unreasonable Burden of Brey*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, n. 2, pp. 147-179; J.-Y. CARLIER, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, in *Journal de droit européen*, 2014, n. 4, pp. 167-179.

<sup>58</sup> Si veda, a tal riguardo, S. GIUBBONI, *Free movement of persons and European solidarity revisited*, in *Perspectives on Federalism*, 2015, pp. 1-18, 10.

medesima. Secondo il giudice dell'Unione, infatti, un tale rifiuto automatico precludeva alle autorità nazionali competenti di condurre una valutazione complessiva di tutte le rilevanti circostanze di specie. Il fatto che il cittadino di un altro Stato membro economicamente inattivo fosse idoneo, in virtù del suo trattamento pensionistico, a ricevere una "integrazione compensativa" costituirebbe solo un'indicazione che il soggetto in questione non disponesse di risorse sufficienti ad evitare che divenisse un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante, al fine di poter beneficiare o continuare a beneficiare del diritto di soggiorno legale ai sensi della direttiva 38/2004. Di conseguenza, il subordinare la concessione o il mantenimento del diritto di soggiorno legale nel proprio territorio esclusivamente alla disposizione di risorse economiche sufficienti ad evitare la richiesta di tale "integrazione compensativa" risultava incompatibile con il diritto dell'Unione, sebbene "nulla, in linea di principio, osta a che la concessione di prestazioni sociali a cittadini dell'Unione economicamente inattivi sia subordinata al requisito che essi soddisfino le condizioni per disporre di un diritto di soggiorno legale nello Stato membro ospitante"<sup>59</sup>. Così facendo, la Corte di giustizia, nella sentenza *Brey*, non è sembrata abbandonare del tutto l'idea che un certo grado di solidarietà tra cittadini nazionali dei differenti Stati membri, e quindi tra cittadini europei, fosse necessaria, visto che "il solo fatto di beneficiare di una prestazione di assistenza sociale non può essere sufficiente a dimostrare che egli rappresenta un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante"<sup>60</sup>.

Lo stretto legame tra la richiesta di accesso a forme di assistenza sociale ed il mantenimento del diritto di soggiorno legale nel territorio di uno Stato membro ospitante, già presente in *Brey*, si è ripresentato dinanzi al giudice UE con la sentenza *Dano*<sup>61</sup>. In occasione di tale pronuncia, la Corte di giustizia ha effettuato il passo decisivo verso il cambiamento di quella dinamica costituzionale, inaugurata con la sentenza *Martínez Sala*, che aveva promosso, non senza importanti difficoltà, l'accesso dei cittadini europei economicamente inattivi ai sistemi di welfare dei paesi ospitanti in condizioni di parità con i cittadini nazionali. Il cambiamento di tale dinamica, invece, si è compiuto affermando che il diritto di soggiornare legalmente nello Stato membro ospitante, condizione necessaria per beneficiare della parità di trattamento con i cittadini nazionali nell'accesso ai benefici sociali, fosse soggetto esclusivamente alle condizioni di cui all'art. 7, par. 1, lett. b), della direttiva 38/2004, ossia alla disposizione da parte del

---

<sup>59</sup> Corte di giustizia, Terza Sezione, *Brey*, cit., par. 44.

<sup>60</sup> Corte di giustizia, Terza Sezione, *Brey*, cit., par. 75.

<sup>61</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell'11 novembre 2014, *Dano*, causa C-333/13, in ECLI:EU:C:2014:2358. Per un commento alla sentenza, si vedano, A.V. GARCIA SANCHEZ, W. KOWALCZYK, *Dano: a Right to Freedom of Movement or Protection against an Unreasonable Burden Imposed upon Member State's Social Security Systems?*, in *European Law Reporter*, 2014, pp. 248-253; N. NIC SHUIBHNE, "What I tell you three times is true" *Lawful Residence and Equal Treatment after Dano*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, n. 6, pp. 908-936; D. THYM, *When Union citizens turn into illegal migrants: the Dano Case*, in *European Law Review*, 2015, n. 2, pp. 249-262; P. RODIÈRE, *Quel droit de circulation en Europe pour les personnes inactives et démunies?*, in *Journal de droit européen*, 2015, n. 4, pp. 146-151.

cittadino europeo economicamente inattivo di risorse economiche sufficienti<sup>62</sup>. Secondo la Corte di giustizia, infatti, il riconoscere un tale diritto a persone che non beneficiano di un diritto di soggiorno ai sensi della direttiva 38/2004 si porrebbe in contrasto con uno degli obiettivi della direttiva in questione, quale quello di evitare che i cittadini di altri Stati membri diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante<sup>63</sup>. Di conseguenza, la disparità di trattamento, nel concedere prestazioni sociali, fra i cittadini dell'UE che si sono avvalsi della libertà di circolazione e di soggiorno e i cittadini dello Stato membro ospitante deriverebbe inevitabilmente dalla direttiva 38/2004 e si fonderebbe sul rapporto tra la necessità di disporre di risorse economiche sufficienti, quale condizione di soggiorno legale, e l'esigenza di non creare un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Sulla base di tali considerazioni, il giudice UE ha, quindi, affermato che uno Stato membro deve avere la possibilità di negare la concessione di prestazioni sociali a cittadini europei economicamente inattivi che esercitino la libertà di circolazione con l'unico scopo di ottenere il beneficio dell'aiuto sociale di un altro Stato membro non disponendo delle risorse sufficienti per poter rivendicare il beneficio del diritto di soggiorno, ai sensi dell'art. 7, della direttiva 38/2004<sup>64</sup>. Così facendo, la Corte di giustizia è sembrata assegnare un'importanza precipua all'esame concreto della situazione economica della persona interessata al fine di valutare se questi soddisfi il requisito delle risorse economiche sufficienti che gli permetterebbe di beneficiare del diritto di soggiorno, senza tenere particolarmente conto, invece, delle prestazioni sociali specificamente richieste e se queste ultime costituiscano, o meno, un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante. In tal modo, la Corte è sembrata attribuire maggiore importanza al requisito della disponibilità di risorse economiche sufficienti rispetto alla valutazione se, in effetti, la prestazione sociale richiesta costituisca un onere eccessivo<sup>65</sup>, come peraltro palesato dalla stessa Corte, allorquando ha affermato che i ricorrenti nella causa principale, non disponendo di risorse sufficienti e non potendo pertanto rivendicare il diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, ai sensi della direttiva 38/2004, non

---

<sup>62</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Dano*, cit., par. 73.

<sup>63</sup> Come evidenziato dalla dottrina, la Corte di giustizia, in tale occasione, è sembrata, in effetti, invertire l'obiettivo della direttiva 38/2004, che il giudice UE aveva precedentemente identificato nella facilitazione dell'esercizio del diritto primario ed individuale di circolare e soggiornare liberamente, con quello di cercare di evitare che i cittadini europei economicamente inattivi utilizzino i sistemi di assistenza sociale degli Stati membri ospitanti. Si veda, D. THYM, *The elusive limits of solidarity: residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens*, in *Common Market Law Review*, 2015, n. 1, pp. 17-50, 25.

<sup>64</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Dano*, cit., par. 78.

<sup>65</sup> Su tale aspetto, si veda, M. MESSINA, *La Corte di giustizia UE si pronuncia, positivamente, nei confronti di una normativa nazionale di uno Stato membro UE che esclude i cittadini economicamente inattivi di un altro Stato membro, che soggiornano nel proprio territorio, dall'accesso a talune prestazioni sociali a parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, n. 5, pp. 1130-1134, 1132. Per un ulteriore commento alla sentenza *Dano*, si veda, R. ZAHN, *'Common sense' or a threat to EU integration? The Court, economically inactive EU citizens and social benefits*, in *Industrial Law Journal*, 2015, n. 4, pp. 573-585.

potevano avvalersi del principio di non-discriminazione di cui all'art. 24, par. 1, della stessa direttiva medesima<sup>66</sup>.

La sentenza *Dano* ci ha così consegnato una pronuncia certamente criticabile per l'interpretazione eccessivamente formalistica, se non oltremodo restrittiva, del requisito della disposizione di risorse economiche sufficienti per poter beneficiare del diritto di soggiorno in uno Stato membro ospitante, condizione necessaria, quest'ultima, per accedere alle prestazioni sociali a parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante. L'interpretazione eccessivamente formalistica e rigida di tale requisito risulta chiara, infatti, dall'importanza secondaria assegnata, invece, alla valutazione dell'eventuale onere che l'accesso ad una determinata prestazione sociale possa comportare per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Una tale linea interpretativa, quindi, rende il requisito delle risorse economiche sufficienti un limite insormontabile, visto che l'ordinamento di uno Stato membro potrà ritenersi soddisfatto, ai fini del rifiuto dell'accesso ad una determinata prestazione sociale da parte di un cittadino UE di un altro Stato membro, dalla mera insufficienza delle risorse economiche disponibili, senza neanche valutare se l'erogazione della prestazione richiesta costituisca un onere eccessivo per il proprio bilancio nazionale. Può ragionevolmente concludersi, quindi, che la sentenza *Dano* inauguri a pieno titolo quel filone giurisprudenziale tendente ad ostacolare la costruzione di una c.d. cittadinanza sociale, fondata sulla creazione di un autentico spazio di solidarietà sovranazionale<sup>67</sup>.

Dalle pronunce *Brey* e *Dano* si evince così che, nel momento in cui un cittadino europeo economicamente inattivo presenti una richiesta di prestazione sociale in uno Stato membro ospitante, ciò comporti automaticamente che il soggetto in questione non disponga più di risorse sufficienti, e conseguentemente non goda più di un diritto di soggiorno legale ai sensi della direttiva 38/2004. Conseguentemente, se nella sentenza *Brey* la richiesta di un beneficio sociale costituiva una mera "indicazione" della mancanza di risorse sufficienti, nella sentenza *Dano* tale mera indicazione è divenuta una certezza quasi inconfutabile. Il ragionamento sotteso alla sentenza *Dano* conduce così ad una situazione paradossale in cui un cittadino europeo avrebbe libero accesso a forme di assistenza sociale solo se disponesse di risorse sufficienti, il che presupporrebbe, però, allo stesso tempo, che l'individuo in questione non necessitasse a monte di alcuna forma di assistenza sociale<sup>68</sup>. Paradosso, tuttavia, che non origina dalla sentenza in oggetto ma che è senz'altro riconducibile alle disposizioni della direttiva 38/2004 stessa, nella misura in cui, richiedere l'accesso all'assistenza sociale nello Stato membro ospitante comporta quasi automaticamente il dover fornire prove del mancato soddisfacimento delle condizioni di cui all'art. 7, della direttiva 38/2004 – tra tutte la disponibilità di «risorse economiche sufficienti» – per ottenere il diritto di soggiorno legale in detto Stato membro,

<sup>66</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Dano*, cit., par. 81.

<sup>67</sup> M. MESSINA, *La Corte di giustizia UE si pronuncia, positivamente*, cit., p. 1133.

<sup>68</sup> Si veda, S. MANTU, P. MINDERHOUD, *EU citizenship and social solidarity*, cit., p. 712.

condizione necessaria, però, quest'ultima, per avere accesso ai sussidi stessi<sup>69</sup>. Così facendo veniva sancito il ritorno ad una logica strettamente mercantile del mercato interno, creando così due o più classi di cittadinanza basate su un nuovo modello di cittadinanza censuale<sup>70</sup>.

Nella successiva sentenza *Alimanovic*<sup>71</sup>, la Corte di giustizia continua la linea giurisprudenziale della sentenza *Dano*. Anche in tale occasione, il giudice UE ha affermato che solo i cittadini europei con un diritto di soggiorno, ai sensi dell'art. 7, della direttiva 38/2004, godono della parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante. In questo caso, rispetto alla sentenza *Dano*<sup>72</sup>, la sig.ra Alimanovic e la figlia avevano precedentemente lavorato per meno di un anno in Germania, quindi conservavano il loro diritto di soggiorno legale, in quanto ex lavoratori subordinati, per un periodo non inferiore a sei mesi, come espressamente previsto dall'art. 7, par. 3, lett. c), della direttiva 38/2004<sup>73</sup>. Trascorso tale periodo, i ricorrenti nella causa principale sarebbero stati considerati come dei cittadini UE che si fossero recati per la prima volta in un altro Stato membro per cercare un posto di lavoro, godendo quindi di un diritto di soggiorno ai sensi dell'art. 14, par. 4, lett. b), della direttiva 38/2004. Quest'ultimo caso, però, è uno di quelli disciplinati dall'art. 24, par. 2, della stessa direttiva, in cui, come sottolineato dalla Corte, è lasciata allo Stato membro ospitante la possibilità di negare l'accesso a prestazioni di assistenza sociale<sup>74</sup>. Sulla base di tali considerazioni, il giudice UE ha concluso che il diritto dell'Unione non ostava alla normativa nazionale che escludeva dal beneficio di talune prestazioni di assistenza sociale i cittadini di altri Stati membri che si trovavano nella situazione di cui all'art. 14, par. 4, lett. b), della direttiva 38/2004, ossia si erano recati per la prima volta in un altro Stato membro per cercare un posto di lavoro<sup>75</sup>. È piuttosto interessante notare come, in tale occasione, la Corte di giustizia abbia espresso un particolare apprezzamento nei confronti della direttiva 38/2004, che avrebbe istituito “un sistema graduale di mantenimento dello status di lavoratore, che mira a tutelare il diritto di soggiorno e l'accesso alle prestazioni sociali, prende essa stessa in considerazione diversi fattori che caratterizzano la situazione individuale di ogni richiedente una prestazione sociale e, in particolare, la durata

<sup>69</sup> M. MESSINA, *La Corte di giustizia UE si pronuncia, positivamente*, cit., p. 1134, in cui l'autore evidenzia che la pronuncia della Corte di giustizia, nella sentenza *Dano*, è assolutamente coerente al dettato normativo della direttiva 38/2004, unico strumento, questo, cui è imputabile un'interpretazione ancora eccessivamente “economica” del concetto di cittadinanza europea, che lo allontana da quello di cittadinanza nazionale, espressione questa di uno *status civitatis* a tutti gli effetti.

<sup>70</sup> Si veda, S. GIUBBONI, *Free movement of persons and European solidarity revisited*, cit., p. 12.

<sup>71</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 settembre 2015, *Alimanovic*, causa C-67/14, in ECLI:EU:C:2015:597. Per un commento alla presente sentenza, si vedano, A. ILIOPOULOU, *Deconstructing the former edifice of Union citizenship? The Alimanovic judgment*, in *Common Market Law Review*, 2016, n. 4, pp. 1007-1035; M.E. BARTOLONI, *Lo status del cittadino dell'Unione in cerca di occupazione: un limbo normativo?*, in *European Papers*, 2016, n. 1, pp. 153-162.

<sup>72</sup> Occorre ricordare che la sig.ra Dano era una cittadina europea economicamente inattiva che mancava di risorse sufficienti, quindi non poteva godere di alcun diritto di soggiorno ai sensi della direttiva 38/2004.

<sup>73</sup> La disposizione in questione prevede espressamente che “l'interessato conserva la qualità di lavoratore subordinato per un periodo che non può essere inferiore a sei mesi”.

<sup>74</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Alimanovic*, cit., par. 58.

<sup>75</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Alimanovic*, cit., par. 63.

dell'esercizio di un'attività economica"<sup>76</sup>. Tali affermazioni della Corte, infatti, lascerebbero intendere l'inutilità di esami individuali caso per caso delle differenti situazioni di specie, al ricorrere delle specifiche categorie rigidamente disciplinate dalla direttiva 38/2004.

La successiva sentenza nella causa *Garcia-Nieto*<sup>77</sup> si è occupata della seconda deroga disciplinata dall'art. 24, par. 2, della direttiva 38/2004, ossia quella riguardante i soggiorni inferiori a tre mesi. In tale occasione, infatti, la Corte ha affermato che un ordinamento nazionale può far riferimento alla disposizione in oggetto per negare l'accesso ad una prestazione di assistenza sociale nei confronti del partner di una cittadina europea che aveva soggiornato nello Stato membro ospitante per un periodo inferiore a tre mesi, ricordando, ancora una volta, che un cittadino europeo può invocare il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, ai sensi dell'art. 24, par. 1, della direttiva 38/2004, solo se il suo soggiorno nel territorio dello Stato membro ospitante è conforme alle condizioni previste dalla direttiva stessa.

È con la sentenza *Commissione c. Regno Unito*<sup>78</sup> che l'arretramento della giurisprudenza UE ha raggiunto livelli maggiormente preoccupanti, sebbene essa abbia riguardato solo indirettamente la direttiva 38/2004, nella misura in cui è stata espressamente richiamata dallo Stato membro deferito, essendo l'oggetto principale della causa di specie l'interpretazione di alcune disposizioni del regolamento 883/2004, sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale nazionali<sup>79</sup>. La sentenza in oggetto concerneva un ricorso per inadempimento in cui la Commissione contestava la normativa britannica che subordinava l'accesso ad alcune prestazioni sociali, quali la concessione di assegni familiari e del credito d'imposta per il figlio a carico, al soddisfacimento del criterio del diritto di soggiorno legale in detto Stato membro, condizione aggiuntiva, questa, non contemplata dal regolamento 883/2004, che rilevava nella causa di specie. La Commissione, infatti, riteneva che l'accesso a tali prestazioni fosse subordinato alla sola residenza abituale. La Corte di giustizia, accogliendo nella sua totalità, le giustificazioni fornite dallo Stato membro convenuto, ha confermato con vigore quanto precedentemente già affermato nelle sentenze *Brey e Dano*, ossia che nulla osterebbe, in linea di principio, a che la concessione di prestazioni sociali a cittadini UE economicamente inattivi fosse

---

<sup>76</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Alimanovic*, cit., par. 60.

<sup>77</sup> Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 25 febbraio 2016, *Garcia-Nieto*, causa C-299/14, in ECLI:EU:C:2016:114. Per un commento, si veda, E. URÍA GAVILÁN, *García Nieto: Another Restrictive Approach in the European Citizenship Case Law*, in *European Papers*, 2016, n. 2, pp. 763-764.

<sup>78</sup> Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 14 giugno 2016, *Commissione c. Regno Unito*, causa C-308/14, in ECLI:EU:C:2016:436. Per un commento, si vedano, M. MESSINA, *La Corte di giustizia "tollera" che l'ordinamento britannico riconosca l'accesso ai benefici degli assegni familiari e del credito d'imposta ai soli cittadini degli altri Stati membri titolari di un diritto di soggiorno legale nel Regno Unito*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, n. 3, pp. 659-663; H. VERSCHUEREN, *Economically inactive migrant union citizens: only entitled to social benefits if they enjoy a right to reside in the host state*, in *European Journal of Social Security*, 2017, n. 1, pp. 71-82.

<sup>79</sup> Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*, del 29 aprile 2004, in GUCE L 166 del 30 aprile 2004, p. 1 ss.

condizionata al diritto di soggiorno legale nello Stato membro ospitante<sup>80</sup>. Infatti, la legalità del soggiorno di chi richiede le prestazioni sociali in oggetto nel territorio di un altro Stato membro costituirebbe, sempre secondo la Corte, una condizione sostanziale che le persone economicamente inattive devono soddisfare<sup>81</sup>. Esigere da cittadini UE economicamente inattivi prove del loro diritto di soggiorno per poter fruire di prestazioni di sicurezza sociale non sarebbe così contrario al diritto dell'Unione. Tutto ciò si evincerebbe, secondo la Corte, dalla direttiva 38/2004, in particolare dall'art. 7, par. 1, lett. b), che autorizza espressamente gli Stati membri ospitanti a subordinare il riconoscimento del diritto di soggiorno nel loro territorio dei cittadini di altri Stati membri UE al fatto che questi non divengano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale degli Stati membri ospitanti. Il punto in cui la Corte sembra distanziarsi maggiormente dalla solidarietà sociale e finanziaria, tortuosamente costruita dalla giurisprudenza più risalente, è costituito dall'aver ritenuto una tale discriminazione in base alla nazionalità come indiretta, aprendo così alla possibilità di poter essere in qualche modo giustificata. Infatti, proprio a tal riguardo, la Corte ha ritenuto legittima la difesa del Regno Unito che giustificava una tale differenza di trattamento, e quindi la possibilità di controllare la regolarità del soggiorno, prima di concedere una prestazione sociale alle persone inattive provenienti da altri Stati membri, con la necessità di proteggere le finanze dello Stato membro ospitante, ritenendo, inoltre, la verifica di tale regolarità come proporzionata allo scopo legittimo perseguito<sup>82</sup>.

Nella sentenza *Commissione c. Regno Unito* la Corte di giustizia è sembrata così consolidare la linea giurisprudenziale tendente a restringere il pieno godimento, se non addirittura il mero godimento, dei diritti della cittadinanza europea, soprattutto per quanto riguarda i cittadini UE inattivi che intendono accedere alle prestazioni sociali in uno Stato membro ospitante. La previsione di un requisito formale ed inconfutabile, quale quello del diritto di soggiorno legale, ai sensi dell'art. 7, par. 1, lett. b), della direttiva 38/2004, si pone così come un ostacolo insormontabile, quasi un circolo vizioso, un paradosso, una tautologia, visto che, per accedere a prestazioni di assistenza sociale si richiede il requisito

---

<sup>80</sup> Corte di giustizia, Prima Sezione, *Commissione c. Regno Unito*, cit., par. 68, in cui la Corte fa espresso riferimento al già ricordato paragrafo 44 della sentenza *Brey*. Com'è stato rilevato in dottrina, però, la Corte è sembrata riconoscere un'importanza eccessiva a tale punto, soprattutto in funzione di quanto affermato nel successivo punto 45, in cui, sebbene si ricordasse, in linea di principio, la legittimità della condizione del diritto di soggiorno legale, allo stesso tempo, si riconosceva che tale condizione dovesse comunque essere coerente e rispettosa del diritto UE. A tal fine, la Corte, nella stessa sentenza *Brey*, aveva, infatti, affermato che l'imposizione di una tale condizione non dovesse mai condurre all'esclusione automatica dei cittadini economicamente inattivi dall'accesso ai benefici sociali senza un'adeguata valutazione della loro situazione individuale. Su tali colpevoli omissioni da parte della Corte nella sentenza *Commissione c. Regno Unito*, e soprattutto sull'utilizzo pretestuosamente parziale della sentenza *Brey*, si veda, C. O'BRIEN, *The ECJ sacrifices EU citizenship in vain: Commission v. United Kingdom*, in *Common Market Law Review*, 2017, n. 1, pp. 209-244, 232.

<sup>81</sup> Corte di giustizia, Prima Sezione, *Commissione c. Regno Unito*, cit., par. 72.

<sup>82</sup> Il giudice UE ha ritenuto che il controllo dell'effettiva titolarità del diritto di soggiorno effettuato dalle autorità britanniche competenti non avrebbe il carattere della sistematicità, conseguentemente non risulterebbe contrario all'art. 14, par. 2, comma 2, della direttiva 38/2004, che specifica il carattere non sistematico della verifica delle condizioni per beneficiare di un diritto di soggiorno in uno Stato membro ospitante. Si veda, Corte di giustizia, Prima Sezione, *Commissione c. Regno Unito*, cit., par. 84.

formale del diritto di soggiorno legale nello Stato membro ospitante, mentre una delle condizioni per ottenere quest'ultimo è proprio il disporre di risorse economiche sufficienti per non costituire un onere eccessivo per il sistema di sicurezza sociale dello Stato membro in questione. Con il risultato che, come si è visto, la mera richiesta di accesso a prestazioni sociali è stata considerata una chiara prova della mancanza di risorse sufficienti, e quindi idonea a negare il diritto di soggiorno regolare, necessario a sua volta per accedere a tali stesse prestazioni sociali<sup>83</sup>.

Tali limitazioni, o meglio discriminazioni, più dirette che indirette, in base alla nazionalità nei confronti dei cittadini europei migranti economicamente inattivi, tuttavia, risultano maggiormente evidenti per periodi di soggiorno, nel territorio dello Stato membro ospitante, superiori a tre mesi ed inferiori a cinque anni, visto che, trascorso quest'ultimo termine, l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale avviene in condizioni di assoluta parità rispetto ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante, ai sensi del combinato disposto degli artt. 16, e 24, par. 2, della direttiva 38/2004. Quest'ultimo atto, quindi, ha introdotto espressamente un “*durational residency requirement*” nell'ordinamento dell'Unione, al cui rispetto è subordinato l'accesso alle prestazioni sociali da parte di qualsiasi cittadino UE a parità di condizioni rispetto ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante. Tale requisito, peraltro, si contraddistingue per il suo carattere assoluto e inconfutabile, privando così i cittadini UE del diritto di poter dimostrare in altro modo il loro livello di integrazione o anche solo la loro volontà di integrarsi nello Stato membro ospitante. Proprio il carattere assoluto di tale requisito, insieme a quello del diritto di soggiorno legale di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 38/2004, precluderebbe qualsiasi controllo sulla proporzionalità delle misure di specie ma anche qualsiasi valutazione caso per caso delle circostanze personali concernenti le persone coinvolte. Come si è visto, è con la sentenza *Commissione c. Regno Unito* che un tale approccio ha raggiunto livelli più preoccupanti. In tale occasione, infatti, la Corte ha ignorato la discriminazione diretta prodotta dai criteri di valutazione applicati, ha ormai dimenticato quanto aveva affermato nella sentenza *Grzelczyk*, ed ha inoltre condonato l'esclusione automatica, liberando così gli Stati membri dall'obbligo di poter limitare solo in modo proporzionato l'accesso al sistema di sicurezza sociale, riconoscendo loro anche la possibilità di produrre liberamente delle discriminazioni in base alla nazionalità<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Un tale circolo vizioso è stato ben evidenziato soprattutto nella sentenza *Dano*, sebbene risulti già abbastanza evidente dalle disposizioni della direttiva 38/2004. Per un commento a tale sentenza, si veda, M.E. BARTOLONI, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di welfare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, n. 2, pp. 476-482, 480, in cui l'autore afferma che il sistema nazionale di welfare diventerebbe così accessibile solo per coloro che, in linea di principio, non hanno l'esigenza di beneficiare di prestazioni di carattere sociale.

<sup>84</sup> C. O'BRIEN, *The ECJ sacrifices EU citizenship in vain: Commission v. United Kingdom*, cit., p. 242-243.

### 3. Libera circolazione interstatale, accesso alle prestazioni di assistenza sociale e “*durational residency requirements*” nell’ordinamento USA

La libertà di circolazione interstatale è uno di quei diritti fondamentali tradizionalmente riconosciuti dall’ordinamento statunitense, nonostante non vi sia una specifica disposizione costituzionale che la riconosca e gli approcci giurisprudenziali in materia hanno alimentato un continuo dibattito riguardo alla sua portata<sup>85</sup>. Nel sistema USA, la libertà di circolazione interstatale si è andata affermando attraverso le pronunce della Corte suprema, facendo ricorso a diverse disposizioni della costituzione e dei suoi emendamenti. Tra queste, è stato fatto ricorso senz’altro alla *commerce clause* di cui all’art. I, § 8<sup>86</sup>; alla *interstate privileges and immunities clause*, di cui all’art. IV, § 2<sup>87</sup>; nonché alla *privileges or immunities clause*, alla *due process clause* ed alla *equal protection clause*, di cui al quattordicesimo emendamento alla costituzione<sup>88</sup>. Il diritto alla libera circolazione interstatale è comunque riconducibile, in linea di principio, all’idea di solidarietà nazionale, che trova indubbiamente espressione nelle ben note parole del giudice Cardozo nella causa *Baldwin c. Seelig*, in cui ha affermato che la costituzione USA “*was framed upon the theory that the peoples of the several States must sink or swim together, and that in the long run prosperity and salvation are in union and not in division*”<sup>89</sup>. Lo stretto legame tra il diritto di libera circolazione e la cittadinanza nazionale era stato già evidenziato nel 1849, in occasione del parere dissenziente del giudice Taney nella sentenza *Passengers Cases*, in cui era stato affermato che il diritto di

<sup>85</sup> In verità, gli Articoli della Confederazione, approvati dal Congresso nel 1778 e con cui si istituiva una lega di mutua amicizia tra tredici Stati, esplicitamente riconoscevano i diritti delle persone di ogni Stato ad avere “*free ingress and regress to and from any other State*”. Una tale disposizione non fu poi inclusa né nel testo della costituzione USA del 1787, né nella proposta di Bill of Right, comprendente i primi dieci emendamenti alla costituzione stessa. Le ragioni di tale esclusione non sono chiare. La Corte Suprema, a questo riguardo, ha affermato che un tale diritto fosse così fondamentale che non vi era alcuna necessità di esplicitarlo nel testo. Un’altra ipotesi è quella che ritiene tale diritto incluso nella categoria più vasta delle tutele garantite al cittadino di ciascuno stato dalla *privileges and immunities clause* di cui all’art. IV. Si veda, R.D. ROTUNDA, J.E. NOWAK, *Treatise on Constitutional Law: substance and procedure*<sup>5</sup>, vol. 4, Thomson Reuters, 2013, p. 376; D.W. SCHROEDER, *The Right to Travel: In Search of a Constitutional Source*, in *Nebraska Law Review*, 1975, n. 1, pp. 117-132; G.M. ROSBERG, *Free movement of persons in the United States*, in T. SANDALOW, E. STEIN (eds) *Court and free markets: perspectives from the United States and Europe*, Clarendon Press, 1982, p. 275; J. VARAT, *Economic Integration and Interregional Migration in the United States Federal System*, in M. TUSHNET (ed) *Comparative Constitutional Federalism – Europe and America*, New York, 1990, pp. 21-65; J. NZELIBE, *Free movement: a federalist reinterpretation*, in *American University Law Review*, 1999, n. 2, pp. 422-469.

<sup>86</sup> L’art. I, § 8, clause 3, della Costituzione USA prevede che il Congresso esercita il potere “*to regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes*”.

<sup>87</sup> L’art. IV, § 2, della Costituzione USA prevede che “*the citizens of each state shall be entitled to all privileges and immunities of citizens in the several states*”, prevedendo così una sorta di principio di non discriminazione in base alla nazionalità.

<sup>88</sup> Il XIV emendamento, § 1, alla Costituzione USA prevede che “*all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*”. Si veda, R.D. ROTUNDA, J.E. NOWAK, *Treatise on Constitutional Law*, cit., p. 367.

<sup>89</sup> *Baldwin c. Seelig*, 294 U.S. 511, 523, (1935)

circolazione interstatale riconosceva ai cittadini statunitensi la libertà di recarsi in qualsiasi parte del territorio USA<sup>90</sup>. Nella sentenza *Crandall c. Nevada*<sup>91</sup>, la Corte suprema ha giudicato incostituzionale la tassa di un dollaro imposta ad ogni passeggero che avrebbe lasciato lo stato, considerando la stessa misura un'illegitima interferenza nell'esercizio del diritto dei cittadini alla libera circolazione interstatale; mentre, nella sentenza *Slaughter-House Cases*<sup>92</sup>, la Corte suprema ha affermato che uno degli attributi della cittadinanza americana era la libertà di circolazione nei diversi stati.

La Corte suprema fu poi chiamata ad occuparsi del diritto alla libera circolazione interstatale nella sentenza *Edwards c. California*<sup>93</sup>, in una causa che si poneva al confine tra il diritto alla mobilità e la solidarietà sociale. In tale occasione, la Corte suprema ha sancito l'incostituzionalità della normativa californiana che puniva il trasporto o l'assistenza al trasporto di persone indigenti all'interno dello stato in questione<sup>94</sup>, affermando che tale norma costituiva un intollerabile onere che violava la *commerce clause*<sup>95</sup>, richiamando la ben nota frase "*sink or swim together*" pronunciata dal giudice Cardozo. Secondo l'opinione concorrente di altri giudici, invece, la normativa californiana in questione violava la costituzione perché il diritto alla libera circolazione interstatale costituiva uno dei privilegi o immunità tutelati dal quattordicesimo emendamento. A questo riguardo, il giudice Douglas ha affermato che un tale diritto, anche per gli indigenti, costituiva l'elemento necessario di un sistema federale nonché un'insostituibile garanzia di libere opportunità per gli individui. Un tale legame tra sistema federale e diritti dell'individuo, o tra federalismo e diritti della persona, sarebbe inoltre presente anche all'interno dell'art. IV, § 2, della costituzione USA, che disciplina la *interstate privileges and immunities clause*<sup>96</sup>. Nella sentenza *Toomer c. Witsell*, infatti, la Corte suprema, con riguardo alla disposizione in oggetto, ha affermato che "*the primary purpose of this clause... was to help fuse into one nation a collection of independent, sovereign states. It was designed to insure to a citizen in State A who ventures into State B the same privileges which the citizens of State B enjoy*"<sup>97</sup>.

Il diritto alla libera circolazione interstatale nell'ordinamento statunitense, alla stregua di quanto si è visto per l'ordinamento UE, si completa con la necessità di assicurare delle

---

<sup>90</sup> *Passengers Cases*, 48 U.S. 283 (1849).

<sup>91</sup> *Crandall c. Nevada*, 73 U.S. 35 (1867).

<sup>92</sup> *The Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1873).

<sup>93</sup> *Edwards c. California*, 314 U.S. 160 (1941).

<sup>94</sup> Nella causa di specie, il sig. Edwards aveva condotto il cognato indigente dallo stato del Texas a quello della California.

<sup>95</sup> Secondo la Corte suprema, anche a voler accettare la difesa dello stato californiano, secondo il quale la migrazione di persone indigenti avrebbe prodotto gravi problemi alla salute ed alle finanze dello stato, la maggioranza dei giudici ha ritenuto che il tentativo di bloccare la circolazione delle persone attraverso i propri confini costituiva una classica barriera al commercio che ricadeva all'interno del divieto di cui alla *commerce clause*. Si veda, *Edwards c. California*, 314 U.S. 160 (1941), 173-174. Per l'accesso dibattito conseguente alla pronuncia in oggetto, si vedano, B.A. HARVITH, *The Constitutionality of Residence Tests for General and Categorical Assistance Programs*, in *California Law Review*, 1966, n. 2, pp. 567-641; A.F. LOGATTO, *Residence Laws – A step forward or backward?*, in *The Catholic Lawyer*, 1961, pp. 101-111;

<sup>96</sup> Si veda, L. TRIBE, *American Constitutional Law*<sup>3</sup>, New York, 2000, p. 1250.

<sup>97</sup> *Toomer c. Witsell*, 334 U.S. 385 (1948), 395.

condizioni non discriminatorie di soggiorno nel territorio dello Stato ospitante. Il passaggio dall'aspetto dinamico a quello statico della libera circolazione interstatale è stato oggetto di importanti pronunce della Corte suprema che hanno subito posto in evidenza il trattamento discriminatorio riservato ai cittadini statunitensi appena arrivati nel territorio di uno Stato federato rispetto ai residenti di lungo periodo. Il requisito della durata del soggiorno è così divenuto ben presto uno dei maggiori elementi di riflessione della Corte suprema, visto che gli ordinamenti degli Stati federati imponevano tali requisiti come condizione per godere di taluni benefici, quali l'istruzione, la sanità e la sicurezza sociale. La Corte suprema, nell'occuparsi di tali casi, ha basato le sue riflessioni sui tre concetti fondamentali di "circolazione-cittadinanza-non-discriminazione"<sup>98</sup>, assolutamente coincidenti, peraltro, con quelli cui è ricorsa la Corte di giustizia nell'ordinamento UE, con risultati pratici però piuttosto differenti. Infatti, nell'ordinamento USA, a differenza di quello UE, la cittadinanza federale è fonte di prerogative generali e costituisce un valido strumento per prevenire diseguaglianze fondate sulla residenza. Inoltre, il diritto alla libera circolazione interstatale nell'ordinamento americano, a differenza di quello europeo, non è mai stato percepito come funzionale o subordinato al processo di integrazione economica. Quest'ultima, infatti, ha solo un'importanza secondaria, visto che la costituzione americana si concentra maggiormente sulla predisposizione di un quadro giuridico per un'unione politica, in cui il diritto degli individui di circolare liberamente da uno stato all'altro è solo il prodotto di questa unione<sup>99</sup>.

I c.d. "*durational residency requirements*" per l'accesso ad alcuni benefici sociali sono stati oggetto della sentenza *Shapiro c. Thompson*<sup>100</sup>, in cui la Corte suprema ha sostenuto l'incostituzionalità della normativa del District of Columbia che prescriveva almeno un anno di residenza nello stato in questione prima di poter accedere al suo sistema di assistenza sociale. Un tale requisito di soggiorno o residenza avrebbe, secondo la Corte suprema, un effetto deterrente nei confronti dell'ingresso di persone indigenti all'interno della giurisdizione in questione, limitando così il loro diritto alla libera circolazione interstatale. La limitazione di un diritto costituzionale fondamentale, come quello in oggetto, secondo la Corte suprema, comportava l'incostituzionalità della norma statale in questione, a meno che non fosse dimostrata la sua necessità al fine di promuovere un interesse imperativo del governo ("*compelling governmental interest*")<sup>101</sup>. È interessante notare, a questo riguardo, come la difesa dello stato federato, che si basava sul tentativo di dissuadere gli indigenti dall'entrare nel territorio dello stato

---

<sup>98</sup> Si veda, F. STRUMIA, *Citizenship and Free Movement*, cit., p. 731.

<sup>99</sup> Si veda, A.P. VAN DER MEI, *Freedom of movement for indigents: a comparative analysis of American constitutional law and European community law*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2002, pp. 803-861, 811.

<sup>100</sup> *Shapiro c. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969).

<sup>101</sup> *Shapiro c. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969), 634, in cui la Corte suprema ritenne che l'efficienza amministrativa non costituiva un interesse imperativo tale da limitare un diritto fondamentale.

al solo scopo di ottenere benefici sociali maggiori<sup>102</sup>, non sia stata accolta dalla Corte suprema, visto che gli stati non avrebbero il diritto di escludere le persone indigenti dai loro confini, così come non sarebbe loro permesso di distinguere tra soggiornanti di lunga e breve durata, quando ad essere coinvolti sono dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. Infatti, mentre uno stato può senz'altro richiedere che le persone siano ivi soggiornanti nel momento in cui presentano richiesta di accesso a benefici sociali, allo stesso tempo, il medesimo stato non può creare delle sottoclassi di cittadini basate sulla durata del loro soggiorno nel proprio territorio.

L'analisi condotta nella sentenza *Shapiro* ha influenzato un numero consistente di pronunce successive concernenti i “*durational residence requirements*”, che richiedevano alla persona coinvolta non solo di dichiarare di soggiornare nello stato, ma anche di averlo fatto per un certo periodo predeterminato di tempo prima di divenire idonea a ricevere alcuni benefici o ad esercitare alcuni diritti. In molti di questi casi, la Corte suprema è ricorsa all'applicazione del test di verifica dell'interesse imperativo (“*compelling interest*”) per affermare che le normative statali, per essere considerate legittime dai giudici supremi, dovevano rispettare uno standard di scrutinio piuttosto elevato, in ragione del fatto che il diritto alla libera circolazione interstatale fosse un diritto fondamentale in sé<sup>103</sup>. Una tale tendenza è divenuta ancora più chiara nella sentenza *Memorial Hospital c. Maricopa County*<sup>104</sup>, in cui una normativa statale dell'Arizona richiedeva il soggiorno di un anno nella contea in questione come condizione per ricevere cure mediche o servizi di ospedalizzazione non d'emergenza a spese dello stato. Infatti, la Corte suprema non ha mai ritenuto un diritto fondamentale né l'accesso alle cure mediche né l'accesso a qualsiasi forma di assistenza sociale necessaria. Nonostante ciò, la maggioranza dei giudici, al fine di tutelare il diritto alla libera circolazione interstatale, ha ritenuto opportuno ricorrere, nelle circostanze della causa di specie, alla verifica dell'interesse imperativo perseguito dalla normativa statale. Con un'analisi non molto dissimile da quella effettuata nella sentenza *Shapiro*, la maggioranza dei giudici ha ritenuto che il negare l'accesso ai servizi medici agli indigenti provenienti da altri stati federati costituiva una severa penalizzazione del loro diritto alla libera circolazione interstatale, che non poteva essere certo giustificata dall'interesse statale all'efficienza amministrativa o al perseguimento di politiche economiche in generale<sup>105</sup>. Dalla sentenza in oggetto, tuttavia, si può ricavare che la Corte suprema non sia stata

---

<sup>102</sup> Il parallelismo con la sentenza *Dano* è di assoluta evidenza, visto che in tale circostanza, come si è visto, la sig.ra Dano aveva fatto il suo ingresso in Germania al solo scopo di ottenere dei vantaggiosi benefici sociali. Come si ricorderà, però, il risultato cui è approdata la Corte di giustizia è ben diverso rispetto a quello della Corte suprema in *Shapiro*. Infatti, il giudice UE ha riconosciuto la possibilità per lo stato di poter negare l'accesso alle prestazioni sociali in tali circostanze. Si veda, in particolare, il punto 78 della sentenza *Dano*.

<sup>103</sup> Si veda, R.D. ROTUNDA, J.E. NOWAK, *Treatise on Constitutional Law*, cit., p. 380, in cui l'autore ha affermato che il diritto specificamente coinvolto, nel senso del diritto sociale che si intende esercitare, “*need not be a fundamental right in order to require the strict scrutiny analysis, for a durational residency requirement burdens the right to travel that is itself a fundamental right*”.

<sup>104</sup> *Memorial Hospital c. Maricopa County*, 415 U.S. 250 (1974).

<sup>105</sup> Si veda, R.D. ROTUNDA, J.E. NOWAK, *Treatise on Constitutional Law*, cit., p. 384.

sempre pronta ad applicare uno standard di scrutinio elevato (“*strict scrutiny*”) nei confronti di ogni singolo “*durational residency requirement*” imposto. L’applicazione di tale standard dipenderebbe, infatti, come accaduto nella sentenza *Memorial Hospital*, dall’importanza dell’interesse coinvolto e dal fatto che la condizione posta dalla normativa statale non poteva che essere considerata una spiacevole discriminazione contro gli indigenti<sup>106</sup>. Tutto ciò, quindi, non sembrerebbe escludere *a priori* la possibilità che la Corte suprema possa dichiarare legittimi dei “*durational residency requirements*” di durata molto breve riguardanti altre specifiche categorie di benefits governativi<sup>107</sup>, il cui mancato accesso evidentemente non penalizzerebbe poi così severamente il diritto alla libera circolazione interstatale.

Proprio in virtù della diversa importanza attribuita ai *benefits* coinvolti, nella sentenza *Sosna c. Iowa*<sup>108</sup>, la Corte suprema non si è opposta ad un *residency requirement* di un anno reso necessario dalla normativa statale affinché le parti potessero presentare istanza di divorzio dinanzi ai tribunali del suddetto stato. In tale occasione, la Corte suprema ha affermato che nella causa di specie non fosse integrata una violazione della *due process clause*, visto che le parti non erano private dell’accesso ai tribunali statali ma avrebbero solo subito un leggero ritardo per potervi accedere ai fini dello scioglimento del matrimonio. La compatibilità della presente pronuncia con la precedente giurisprudenza *Shapiro* sarebbe comunque assicurata dal fatto che il requisito del soggiorno qui riguardava un interesse che, sebbene di grande importanza per l’individuo, non fosse tale da poter dissuadere la libera circolazione interstatale<sup>109</sup>.

Nella sentenza *Zobel c. Williams*<sup>110</sup>, la Corte suprema è tornata ad occuparsi di discriminazione basata sulla lunghezza del soggiorno. In questa occasione, la Corte suprema ha esaminato una normativa dello stato dell’Alaska che distribuiva il denaro di un fondo pubblico finanziato dalle azioni dello stesso stato concernenti i ricavi derivanti dalle esplorazioni petrolifere. Il denaro in questione era distribuito ai residenti proporzionalmente alla durata del loro soggiorno in Alaska. La Corte suprema ritenne incostituzionale tale sistema di distribuzione per la violazione della *equal protection clause* prevista dal quattordicesimo emendamento. Il diritto alla libera circolazione interstatale, infatti, a parte proteggere contro gli ostacoli che ne minacciano la loro mobilità, tutela i nuovi soggiornanti anche dalle penalizzazioni che potrebbero derivare dalla loro migrazione<sup>111</sup>. Di conseguenza, mentre i nuovi soggiornanti si trovano per

<sup>106</sup> *Memorial Hospital c. Maricopa County*, 415 U.S. 250 (1974), 270 ss., in cui il giudice Douglas, nella sua opinione concorrente, ha considerato il requisito previsto dalla normativa statale un “*invidious discrimination against the poor*”.

<sup>107</sup> Si veda, R.D. ROTUNDA, J.E. NOWAK, *Treatise on Constitutional Law*, cit., p. 385.

<sup>108</sup> *Sosna c. Iowa*, 419 U.S. 393 (1975).

<sup>109</sup> Si veda, R.D. ROTUNDA, J.E. NOWAK, *Treatise on Constitutional Law*, cit., p. 386.

<sup>110</sup> *Zobel c. Williams*, 457 U.S. 55 (1982).

<sup>111</sup> A questo riguardo, è interessante riportare quanto affermato dal giudice Brennan: “*For if each state were free to reward its citizens incrementally for their years of residence, so that a citizen leaving one state would thereby forfeit his accrued seniority, only to have to begin building such seniority again in his new state of residence, then the mobility so essential to the economic progress of our nation, and so commonly accepted as a fundamental aspect of our social order, would not long survive*”. Si veda, *Zobel c. Williams*, 457 U.S. 55 (1982), 68; nonché, L. TRIBE, *American Constitutional Law*<sup>3</sup>, cit., p. 1266.

definizione in una posizione differente rispetto a quelli di lungo periodo, una tale differenza dovrebbe comunque sempre ricondursi ad uno scopo legittimo del governo. A questo riguardo, il giudice O'Connor, nella sua opinione concorrente ha affermato che, così come il sistema federale americano permetterebbe agli stati di sperimentare diversi programmi sociali ed economici, allo stesso tempo, dovrebbe garantire all'individuo la possibilità di stabilirsi nello stato che offra i programmi più adeguati alle sue particolari esigenze<sup>112</sup>. In buona sostanza, nel sistema USA, è la gente che dovrebbe scegliere il proprio stato e non viceversa<sup>113</sup>.

Nonostante le diverse dichiarazioni di incostituzionalità da parte della Corte suprema, i “*durational residency requirements*” sono tornati nell'agenda degli stati federati verso la fine degli anni '80 del secolo scorso, in coincidenza della crisi dei bilanci pubblici, della generale insoddisfazione riguardante il funzionamento dei sistemi di welfare statali, e della tanto temuta immigrazione dei beneficiari di tale sistema<sup>114</sup>. A differenza di quelle previste nella sentenza *Shapiro* e successive, le nuove condizioni di soggiorno duraturo presentavano caratteristiche diverse, come nel caso dello stato del Wisconsin, che imponeva un “*durational residence requirement*” di soli sessanta giorni, invece di un anno<sup>115</sup>; o dello stato del Minnesota, che aveva stabilito che i nuovi arrivati avevano diritto a solo il sessanta per cento dei benefici sociali di base durante i primi sei mesi di soggiorno<sup>116</sup>; o ancora dello stato della California, che stabiliva che i nuovi arrivati, durante il primo anno di soggiorno, avevano diritto a ricevere benefici sociali solo fino al livello che avrebbero ricevuto nello stato di provenienza, posto che tale beneficio fosse inferiore a quello erogato in California<sup>117</sup>. Quest'ultima normativa statale fu oggetto della sentenza *Saenz c. Roe*<sup>118</sup>, in cui la Corte suprema dovette affrontare una forma di discriminazione meno aggressiva rispetto alla precedente sentenza *Shapiro*, visto che, nella causa in oggetto, l'accesso ai *welfare benefits* durante il primo anno di soggiorno non era del tutto precluso ma solo limitato nel suo ammontare. In tale occasione, la Corte suprema ha abbandonato l'analisi basata sulla violazione del diritto alla libera circolazione interstatale, presente in *Shapiro*, per adottare quella basata sulla violazione della *privileges and immunities clause* del quattordicesimo emendamento, cosicché la normativa statale in questione violava il diritto dei neo soggiornanti a godere degli stessi privilegi e delle stesse immunità degli altri cittadini<sup>119</sup>, producendo così una discriminazione nei confronti di coloro che non avevano soggiornato abbastanza a lungo

---

<sup>112</sup> *Zobel c. Williams*, 457 U.S. 55 (1982), 77.

<sup>113</sup> Si veda, L. TRIBE, *American Constitutional Law*<sup>3</sup>, cit., p. 1267.

<sup>114</sup> Si veda, A.P. VAN DER MEL, *Freedom of movement for indigents: a comparative analysis of American constitutional law and European community law*, cit., pp. 820-821. Si vedano, anche, C.A. PETERSON, *The resurgence of durational residence requirements for the receipt of welfare funds*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1993, n. 1, pp. 305-355; e, S. LOFFREDO, “*If you ain't got the Do, Re, Mi*”: *The Commerce Clause and State residence restrictions on welfare*, in *Yale Law and Policy Review*, 1993, n. 1, pp. 147-202.

<sup>115</sup> WIS. STAT. § 49.19(11 m) (1992).

<sup>116</sup> MINN. STAT. § 256D.065 (1991).

<sup>117</sup> CAL. WELF. & INST. CODE § 11450.03 (West 1994).

<sup>118</sup> *Saenz c. Roe*, 526 U.S. 489 (1999).

<sup>119</sup> *Saenz c. Roe*, 526 U.S. 489 (1999), 500.

nel territorio californiano. Un tale cambiamento, però, non ha prodotto alcun effetto né sulla costituzionalità, o meglio incostituzionalità, dei “*durational residency requirements*” previsti per l’accesso ai benefici sociali, né sul tipo di controllo giurisdizionale esercitato dai giudici<sup>120</sup>.

La Corte suprema, in tale occasione, sebbene avesse considerato assolutamente comprensibile che alcune persone potessero essere motivate a trasferirsi in un altro stato con l’obiettivo di ottenere dei benefici sociali più elevati, allo stesso tempo, ha ritenuto che, ad un esame empirico, il numero di tali persone fosse comunque molto esiguo, e comunque non sufficiente a giustificare una restrizione anche nei confronti di coloro che invece non erano mossi da tale fine<sup>121</sup>. Sulla base di tali riflessioni, quindi, la Corte suprema ha affermato che l’obiettivo di una normativa statale di dissuadere gli indigenti dal lasciare il loro stato per un altro fosse inequivocabilmente vietato.<sup>122</sup> Per quanto concerne la giustificazione di carattere finanziario e fiscale fornita dallo stato della California per l’adozione del “*durational residence requirement*”, l’unica peraltro addotta in tale causa, la Corte suprema ha esplicitamente affermato che il mancato accoglimento della stessa non si basava sulla debolezza delle argomentazioni dello stato, quanto piuttosto sul fatto che la *Citizenship clause* del quattordicesimo emendamento non permetterebbe la previsione di diversi gradi di cittadinanza parametrati alla durata del soggiorno o all’ammontare dei contributi versati nel tempo dagli stessi. In sostanza, quindi, nella sentenza *Saenz c. Roe*, la Corte suprema può senz’altro aver alterato il quadro giuridico di riferimento per la valutazione dei “*durational residency requirements*”, ma ciò non ha comportato in alcun modo un’alterazione della sua visione degli stessi, i quali rimanevano pur sempre incostituzionali. Secondo la Corte, tutti i cittadini statunitensi, indipendentemente dalla loro condizione economica, godono del diritto costituzionale di acquisire la cittadinanza dello stato di loro scelta e di essere trattati come cittadini di tale stato dal momento in cui ivi stabiliscono la loro residenza<sup>123</sup>.

La sentenza *Saenz c. Roe* presenta così delle importanti similitudini ma anche delle vistose differenze rispetto alle posizioni adottate dalla Corte di giustizia nell’UE, in particolare, nella già ricordata sentenza *Trojani*. Nello specifico, i due ordinamenti sembrerebbero condividere l’obiettivo, ossia rendere più efficace la libera circolazione attraverso un rafforzamento dell’uguaglianza interstatale. Tuttavia, sono piuttosto evidenti anche delle divergenze concettuali e pratiche difficilmente risolvibili nel breve periodo. Infatti, nell’ordinamento statunitense, la Corte suprema considera abbastanza scontate la libera circolazione dei cittadini, insieme alla libertà di migrare, stabilirsi altrove, iniziare una nuova vita ed ottenere dei benefits alla stregua degli altri cittadini

---

<sup>120</sup> Si veda, A.P. VAN DER MEI, *Freedom of movement for indigents: a comparative analysis of American constitutional law and European community law*, cit., pp. 826-827.

<sup>121</sup> A.P. VAN DER MEI, *Freedom of movement for indigents: a comparative analysis of American constitutional law and European community law*, cit., p. 827.

<sup>122</sup> *Saenz c. Roe*, 526 U.S. 489 (1999), 506 s., in cui la Corte suprema ha utilizzato l’espressione “*unequivocally impermissible*”.

<sup>123</sup> A.P. VAN DER MEI, *Freedom of movement for indigents: a comparative analysis of American constitutional law and European community law*, cit., p. 828.

statali, concentrandosi maggiormente su concetti marginali, quali gli intervalli temporali necessari a raggiungere una completa uguaglianza interstatale, che altrimenti rischierebbero di mettere in dubbio lo stesso status di cittadinanza federale. Nell'UE, invece, la libertà di circolazione e la cittadinanza sono concetti piuttosto nuovi<sup>124</sup>, la cui applicazione conosce, a tutt'oggi, delle importanti resistenze derivanti da categorie nazionali preesistenti e ben definite, difficilmente estirpabili attraverso disposizioni sulla cittadinanza europea che appaiono inadeguate, rispetto alla forza federale della cittadinanza USA<sup>125</sup>.

La posizione di rigida opposizione nei confronti dei “*durational residency requirements*” manifestata dalla Corte suprema negli USA ha comunque riguardato solo l'aspetto meramente temporale della condizione in oggetto. Infatti, sembra abbastanza pacifico poter affermare che la stessa Corte suprema non abbia mai fatto divieto ad uno stato o ad un governo locale di richiedere che le persone coinvolte fossero comunque soggiornanti sul loro territorio al fine di ricevere benefici governativi. Conseguentemente, uno stato può senz'altro prevedere che, per l'accesso ad alcuni benefici sociali, sia necessario soggiornare in buona fede nel territorio dello Stato ospitante (“*bona fide residents*”). Ciò è quanto accaduto, ad esempio, nella sentenza *Martinez c. Bynum*<sup>126</sup>, in cui la Corte suprema ha ritenuto legittima una normativa statale che consentiva ad un distretto scolastico di negare l'esenzione dal pagamento della retta scolastica ad un bambino che viveva separato dai suoi genitori e la cui presenza nel territorio in questione era da ricondurre primariamente all'obiettivo di frequentare la scuola in quello specifico distretto. Secondo il giudice Powell, redattore dell'opinione di maggioranza nella causa di specie, la condizione del soggiorno/residenza in buona fede, opportunamente definita ed uniformemente applicata, perseguiva l'interesse sostanziale dello stato di assicurare che i servizi erogati nei confronti dei residenti fossero effettivamente goduti solo dai residenti. Il requisito del semplice soggiorno o residenza, inoltre, non violava la clausola di non discriminazione perché non limitava l'esercizio di un diritto fondamentale, in quanto l'istruzione pubblica non rientrava all'interno di quest'ultima categoria<sup>127</sup>. La norma oggetto della sentenza *Martinez* richiedeva così una condizione di soggiorno in buona fede, assicurando un'istruzione gratuita solo a quei bambini che soggiornavano nel distretto scolastico in oggetto con la specifica intenzione di rimanervi indefinitamente. In tale occasione, la Corte suprema non ha ritenuto il soggiorno del bambino in questione in buona fede, non avendo riscontrato evidentemente la sua volontà di rimanere nel suddetto distretto indefinitamente, visto che, sebbene egli stesso fosse un cittadino statunitense, i

---

<sup>124</sup> A.P. VAN DER MEI, *Freedom of movement for indigents: a comparative analysis of American constitutional law and European community law*, cit., pp. 850-851, in cui l'autore afferma che: “*legal tools like citizenship and right to travel, traditionally available to the U.S. Supreme Court were not until recent time available to the ECJ*”.

<sup>125</sup> T. FAIST, *Social Citizenship in the European Union: Nested Membership*, in *Journal of Common Market Studies*, 2001, n. 1, pp. 37-58, 48-49.

<sup>126</sup> *Martinez c. Bynum*, 461 U.S. 321 (1983).

<sup>127</sup> *Martinez c. Bynum*, 461 U.S. 321 (1983), 328.

suoi genitori erano stranieri non soggiornanti che vivevano in Messico<sup>128</sup>. In base a quanto precede, gli ordinamenti statali possono limitare l'erogazione di benefici sociali solo a coloro che risiedano in buona fede (*"bona fide residents"*)<sup>129</sup>, ossia coloro che soggiornino nel territorio di uno stato con la specifica intenzione di rimanervi indefinitamente.

#### **4. Ordinamenti UE e USA a confronto: le condizioni minime di soggiorno previste dal diritto UE per l'accesso ai benefici sociali e la possibile lezione dagli USA**

La comparazione tra i due sistemi giuridici appena trattati, per quanto riguarda la libera circolazione e la non discriminazione degli indigenti, evidenzia come il conflitto tra il diritto dei cittadini alla libera circolazione e la tutela degli interessi finanziari degli Stati sia stato risolto in modo differente. Sebbene gli Stati, in entrambi gli ordinamenti, abbiano fatto ricorso, per condizionare l'accesso ai benefici di minima sussistenza, al requisito della residenza o soggiorno nel territorio statale, le maggiori differenze riguardano la libertà degli indigenti di poter stabilire la loro residenza in un altro Stato ed ivi richiedere l'accesso a benefici sociali. Negli USA, infatti, i cittadini sono liberi di scegliere lo Stato in cui risiedere e richiedere dei benefici sociali, non disponendo, gli Stati, di particolari poteri giuridici per proteggersi contro fenomeni di c.d. *"free-riding"*. L'ordinamento UE, invece, non prevede un diritto incondizionato, per il cittadino dell'Unione, a stabilire la propria residenza in altri Stati membri. Questi ultimi, infatti, possono proteggersi contro fenomeni di turismo sociale ricorrendo all'imposizione di condizioni quali l'esercizio di un'attività lavorativa effettiva e genuina, la disposizione di mezzi finanziari sufficienti, o da ultimo l'aver trascorso un periodo di soggiorno piuttosto duraturo.

Le differenze tra i due ordinamenti sono senz'altro riconducibili alle diverse esperienze storiche, politiche e giuridiche che hanno contribuito allo sviluppo delle norme sulla libertà di circolazione nelle due sponde dell'Atlantico. In particolare, tali differenze concernono, in primo luogo, i diversi strumenti giuridici a disposizione della Corte suprema e della Corte di giustizia UE. Infatti, la Costituzione USA ha da sempre garantito il diritto alla libera circolazione, e dal 1868, con l'inserimento di alcune importanti clausole<sup>130</sup>, la Corte suprema ha anche potuto riconoscere il diritto alla libera circolazione degli indigenti insieme ad un diritto al loro accesso indiscriminato al welfare in un altro Stato già nel momento in cui ivi avessero stabilito la loro residenza. Nell'ordinamento

---

<sup>128</sup> *Martinez c. Bynum*, 461 U.S. 321 (1983), 333.

<sup>129</sup> Sembrano andare proprio in questa direzione le parole del giudice Brennan nella sentenza *Attorney General of New York c. Soto-Lopez*, in cui lo stesso ha affermato che i giudici *"have always carefully distinguished between bona fide residence requirements, which seek to differentiate between residents and nonresidents, and residence requirements, such as durational, fixed date, and fixed point residence requirements, which treat established residents differently based on the time they migrated into the State"*. Si veda, *Attorney General of New York c. Soto-Lopez*, 476 U.S. 898 (1986), 903.

<sup>130</sup> Ci si riferisce alle già note *Equal Protection Clause*, *Privileges and Immunities Clause*, ed alla *Citizenship Clause*.

UE, invece, la Corte di giustizia non ha potuto contare su simili disposizioni, infatti, com'è noto, la nozione di cittadinanza europea e di libera circolazione dei cittadini dell'Unione è stata inserita in tale ordinamento dal trattato di Maastricht del 1992, con la libertà di circolazione e di soggiorno che risulta ancora subordinata ad alcune condizioni, come la disposizione di risorse economiche sufficienti e la necessaria copertura assicurativa. In secondo luogo, a rilevare sono le differenze strutturali tra lo stato sociale nell'UE e negli USA. In quest'ultimo ordinamento, la Corte suprema ha basato le sue più importanti pronunce sulla logica del *"sink-or-swim together"*, percependo che i problemi causati dagli indigenti migranti fossero risolvibili solo attraverso la cooperazione degli Stati e dello Stato federale. Nell'ordinamento UE, invece, la percezione predominante è che la responsabilità per i cittadini che non contribuiscono, ma anzi costituiscono un onere, allo sviluppo economico sia in capo ai singoli Stati membri e non all'Unione. Infine, è piuttosto evidente la diversa percezione del fenomeno del turismo sociale, o *"welfare migration"*, e gli effetti che esso produce sulle norme che regolano la libera circolazione degli indigenti. Infatti, nell'ordinamento USA, la Corte suprema ha sempre riconosciuto il diritto alla libera circolazione degli indigenti perché non ha ritenuto che i destinatari di tali benefici sociali si trasferissero così cospicuamente in altri Stati da produrre degli effetti avversi sui loro sistemi di welfare. Nell'ordinamento UE, invece, il timore degli Stati membri di attrarre cittadini europei inattivi nel loro territorio è ancora un sentimento abbastanza prevalente, e le condizioni poste per l'esercizio del loro diritto di soggiorno, nonché per l'accesso a varie forme di assistenza sociale, in uno Stato membro ospitante ne sono una chiara testimonianza<sup>131</sup>. Infatti, come si è avuto modo di analizzare, soprattutto attraverso il contributo della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, per soggiorni superiori a tre mesi ma inferiori a cinque anni, l'accesso ad eventuali benefici sociali, a condizioni di parità rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante, è garantito solo al cittadino UE inattivo, che sia in possesso di un diritto di soggiorno legale, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 38/2004, e quindi disponga "di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante". Solo dopo che siano trascorsi cinque anni di soggiorno legale e continuato nello Stato membro ospitante, e sia stato così acquisito il diritto di soggiorno permanente, l'accesso a tali forme di assistenza sociale sarà incondizionato ed in assoluta parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante. Conseguentemente, sulla base del diritto derivato applicabile e della giurisprudenza interpretativa che avrebbe dovuto chiarirne meglio il significato, l'accesso ai benefici sociali da parte dei cittadini europei economicamente inattivi risulta così subordinato ad una serie di condizioni di carattere sia economico sia temporale.

La differenza senz'altro più evidente tra l'ordinamento UE e quello statunitense, per quanto concerne l'accesso a prestazioni di assistenza sociale da parte di cittadini

---

<sup>131</sup> Si veda, al riguardo, A.P. VAN DER MEL, *Freedom of movement for indigents: a comparative analysis of American constitutional law and European community law*, cit., pp. 850-851.

economicamente inattivi, è così costituita dall'espressa previsione, all'articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 38/2004, di una sorta di “*durational residency requirement*” che consente agli Stati membri UE di rifiutare tale accesso fino ad un periodo massimo di cinque anni, sempre che il cittadino inattivo sia riuscito a soggiornare legalmente ed in maniera continuata nel territorio dello Stato membro ospitante, seguendo così un approccio basato su un'assimilazione crescente del cittadino UE in questione, che sembra seguire però un criterio esclusivamente temporale. Tutto ciò rende consapevoli del fatto che probabilmente ci sarà ancora molta strada da percorrere per l'UE prima di raggiungere degli standard propri di uno stato federale, anche in un'area, quale la cittadinanza europea, in cui i progressi compiuti sono stati affatto trascurabili. I c.d. “requisiti di residenza durevole”, nella forma concessa agli Stati membri dalla direttiva 38/2004, soprattutto per il loro carattere assoluto e inconfutabile, richiedono probabilmente un “legame o collegamento reale” troppo forte e forse non necessario con la società dello Stato membro ospitante, perpetrando così una discriminazione in base alla nazionalità tra cittadini europei residenti nel territorio dello stesso Stato membro, insieme alla violazione di quella “solidarietà finanziaria” affermata, forse troppo timidamente, dalla Corte di giustizia dell'UE<sup>132</sup>, che non può più essere tollerata, se lo scopo ultimo della cittadinanza europea, soprattutto in funzione della portata costituzionale che essa ha acquisito nel tempo, è quello di dare pieno significato alla frase “*civis europaeus sum*”<sup>133</sup>.

Un tale obiettivo, il cui perseguimento ha caratterizzato più di un decennio di sviluppi giurisprudenziali, ha subito purtroppo un consistente svigorimento<sup>134</sup> a partire dalla sentenza *Brey* del 2013<sup>135</sup>, la quale ha avviato un progetto di rapido smantellamento dell'“ampio lavoro giurisprudenziale”<sup>136</sup> profuso negli anni per dare un significato solido ed una portata costituzionale allo status della cittadinanza europea<sup>137</sup>. Al momento, in attesa di un'improbabile riforma del diritto derivato, una tanto auspicata inversione di tendenza potrebbe essere innescata solo attraverso un ritorno a pronunce coraggiose della Corte di giustizia, magari interpretando più spesso ed in modo più convincente, di quanto non abbia fatto finora, la direttiva 38/2004 in funzione degli articoli 18 e 21 del TFUE.

<sup>132</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Rudy Grzelczyk*, cit., par. 44.

<sup>133</sup> Tale espressione fu utilizzata per la prima volta dall'AG Jacobs nelle sue conclusioni del 9 dicembre 1992, causa C-168/91, *Kostantinidis*, in ECLI:EU:C:1992:504, punto 46.

<sup>134</sup> M.E. BARTOLONI, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di welfare*, cit., p. 475.

<sup>135</sup> Come si è già avuto modo di evidenziare, la sentenza *Brey* si colloca ancora in una fase di transizione verso una giurisprudenza più distruttiva, che si è poi concretizzata con le sentenze *Dano* e *Commissione c. Regno Unito*. Infatti, sebbene in *Brey* la condizione del diritto di soggiorno legale era già ritenuta assolutamente legittima, allo stesso tempo, la Corte ha anche considerato che l'applicazione di tale condizione non doveva però comportare un'automatica esclusione dei cittadini UE inattivi dall'accesso ai benefici sociali, quanto piuttosto una valutazione delle circostanze individuali di specie.

<sup>136</sup> Per l'utilizzo di tale espressione si rinvia alle conclusioni dell'AG Szpunar del 4 febbraio 2016, causa C-165/14, *Rendón Marín*, in ECLI:EU:C:2016:75, punto 110.

<sup>137</sup> Si veda, C. O'BRIEN, *The ECJ sacrifices EU citizenship in vain: Commission v. United Kingdom*, cit., p. 210; nonché, N. NIC SHUIBHNE, *Limits rising, duties ascending: The changing legal shape of Union citizenship*, in *Common Market Law Review*, 2015, n. 4, pp. 889-938; S. GIUBBONI, *Free movement of persons and European solidarity revisited*, cit., pp. 1-18; e, D. THYM, *The elusive limits of solidarity: residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens*, cit., pp. 17-50.

Infatti, è opportuno rammentare che il principio di parità di trattamento, di cui all'articolo 24, paragrafo 1, della direttiva 38/2004, costituisca pur sempre una manifestazione specifica del principio di non discriminazione in base alla nazionalità di cui all'articolo 18 TFUE, conseguentemente, qualsiasi eccezione dovrà essere costruita e interpretata in maniera restrittiva. Inoltre, sia quest'ultimo principio, come visto, sia la libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini UE discendono dal diritto primario, di conseguenza le disposizioni della direttiva 38/2004 non possono prescindere da esso e dal suo effetto utile<sup>138</sup>. A ciò va aggiunto che il trattamento nazionale, di cui devono godere i cittadini europei che esercitano il loro diritto di soggiorno in un altro Stato membro dell'UE, è una prerogativa che non è solo necessaria per la piena realizzazione dello status di cittadino europeo, ma è connaturata all'idea stessa di cittadinanza dell'UE ed alla sua portata costituzionale<sup>139</sup>.

L'appena auspicato maggior coraggio della Corte di giustizia dovrebbe riguardare non solo il rispetto del principio di non discriminazione in base alla nazionalità tra cittadini dell'Unione, ma anche un rinnovato mutamento del paradigma normativo della solidarietà sociale<sup>140</sup> e finanziaria nell'UE. Bisognerebbe, infatti, riscoprire, magari ripartendo da quella «certa solidarietà» di cui alla sentenza *Grzelczyk*, il significato solidaristico della cittadinanza europea, che risiede proprio nel fatto che il diritto alla libera circolazione, ormai svincolato dall'attività strettamente lavorativa, permette anche ai soggetti inattivi di soggiornare in Stati membri diversi da quello di cittadinanza, usufruendo anche di prestazioni sociali a parità di condizioni con i cittadini nazionali, realizzando così una vera e propria solidarietà sociale europea<sup>141</sup>. Questa, purtroppo, negli ultimi anni, a causa della crisi economica e delle crescenti preoccupazioni degli Stati membri, come è ormai noto, ha visto la Corte di giustizia adottare un approccio sempre

---

<sup>138</sup> La stessa Corte di giustizia, peraltro, in altre occasioni, ha ricordato che i diritti alla libera circolazione e a non essere discriminati in base alla nazionalità derivano dal diritto primario e che le disposizioni della direttiva 38/2004 non sono esaustive in tal senso. Si veda, Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 19 giugno 2014, *St. Prix*, causa C-507/12, in ECLI:EU:C:2014:2007, par. 38. Come è stato notato, invece, la previsione del diritto di soggiorno legale quale condizione assoluta e inconfutabile, quindi automaticamente escludente ai fini dell'accesso a prestazioni sociali, fa sembrare le disposizioni della direttiva in oggetto come esaustive e costitutive dei diritti previsti dalle fonti primarie. Al contrario, però, solo attraverso un approccio che non comporti una tale automatica esclusione si può, invece, arrivare ad una valutazione dell'essenza stessa della cittadinanza UE, un approccio che permetta a coloro che non rientrano nelle specifiche situazioni disciplinate dalla direttiva 38/2004 di poter pur sempre contare sul diritto alla libera circolazione e soggiorno dei cittadini UE e sul principio di non discriminazione previsti dal diritto primario. Si veda, in tal senso, C. O'BRIEN, *The ECJ sacrifices EU citizenship in vain: Commission v. United Kingdom*, cit., p. 232.

<sup>139</sup> Si veda, M.E. BARTOLONI, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di welfare*, cit., p. 474.

<sup>140</sup> Si tratta, in particolare, della solidarietà tra Stati membri ed individui, in cui viene in rilievo il rapporto tra uno Stato e i cittadini di altri Stati membri. Occorre anche solo accennare, a tal riguardo, che la solidarietà si colloca al centro dell'azione sociale dell'UE, rappresentando uno dei fondamenti del riconoscimento dei valori "non economici" dell'Unione, come appare ben chiaro all'articolo 3, paragrafo 3, comma 1, TUE, dove si afferma che lo sviluppo sostenibile dell'Europa si basa, tra l'altro, su un'economia sociale di mercato, contemperando così le finalità liberiste del mercato interno con obiettivi di carattere sociale. Si veda, in tal senso, E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, 2015, p. 38 e 192.

<sup>141</sup> Una tale espressione è da ricondurre a E. TRIGGIANI, *op. cit.*, p. 194.

più restrittivo, senza che neanche il carattere vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'UE potesse costituire un argine efficace in tal senso<sup>142</sup>. Così facendo, si è con tutta evidenza tornati da uno statuto di integrazione sociale protettivo ed inclusivo, che favorisce la libera circolazione del cittadino europeo in quanto tale e ne garantisce un trattamento non discriminatorio, ad un modello di solidarietà sociale selettivo<sup>143</sup>, che consente l'erogazione di prestazioni sociali solo ad alcune condizioni.

L'analisi dell'ordinamento statunitense potrebbe in parte aiutare il legislatore UE a ribaltare l'approccio sempre più restrittivo adottato in questi ultimi anni. Infatti, potrebbe essere auspicabile per l'Unione ripartire da quel tratto in un certo senso comune con l'ordinamento USA, ossia dalla previsione del requisito della residenza o soggiorno nel territorio dello Stato membro ospitante ai fini dell'accesso a determinati benefici sociali. Purtroppo, però, nell'UE, attualmente, l'accesso dei cittadini europei migranti all'assistenza sociale è decisamente correlato in maniera incrementale alla durata del soggiorno nello Stato membro ospitante, piuttosto che ad una semplice condizione di residenza, in base alla quale una mera registrazione della residenza stessa sarebbe sufficiente per consentire l'accesso immediato alle prestazioni sociali. Quest'ultimo, ad esempio, è proprio il caso dell'Estonia, dove l'accesso alle prestazioni sociali può persino essere riconosciuto nei primi tre mesi di permanenza del cittadino UE migrante nel territorio estone. Infatti, in tale ordinamento, sebbene l'accesso ai benefici sociali sia comunque riconosciuto ai cittadini UE ed ai loro familiari che godono del diritto di soggiorno in Estonia, tale diritto, però, a differenza di quanto previsto dalla direttiva 38/2004, non è legato a particolari requisiti temporali di soggiorno o a particolari condizioni economiche, quanto piuttosto alla mera registrazione presso i competenti uffici del luogo di residenza<sup>144</sup>. Conseguentemente, nell'ordinamento estone non sembrerebbe essere prevista alcuna eccezione che possa specificamente limitare l'accesso all'assistenza sociale sia nei primi tre mesi di soggiorno, sia nel periodo più lungo, ma pur sempre prima dei cinque anni, visto che, sebbene nell'ordinamento estone non vi sia alcun obbligo di registrazione della residenza durante i primi tre mesi di soggiorno, nulla priverebbe un cittadino europeo dal farlo<sup>145</sup>. Il modello estone, peraltro, subordinando

<sup>142</sup> A tal riguardo, rileva senz'altro l'articolo 34, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali che dispone: "ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali".

<sup>143</sup> Si veda, M.E. BARTOLONI, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di welfare*, cit., pp. 479-480.

<sup>144</sup> Si veda, N. NIC SHUIBHNE, J. SHAW, *General Report*, in U. NEERGAARD, C. JACQUESON, N. HOLST-CHRISTENSEN (a cura di), *Union Citizenship: Development, Impact and Challenges*, XXVI FIDE Congress Publications, vol. 2, Copenhagen, 2014, pp. 65-226, 116.

<sup>145</sup> Si veda, M. SAARMANN, S. AULIK, *Estonia*, in U. NEERGAARD, C. JACQUESON, N. HOLST-CHRISTENSEN (a cura di), *Union Citizenship: Development, Impact and Challenges*, cit., pp. 481-512, 487. Per quanto concerne sempre l'ordinamento estone, discorso ben diverso andrebbe fatto con riguardo agli aiuti di mantenimento agli studi, visto che, anche in questo caso, l'articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 38/2004, non sembrerebbe essere stato recepito in modo appropriato. Infatti, la normativa estone prevede la possibilità di richiedere prestiti per ragioni di studio solo per i cittadini UE ed i loro familiari che abbiano acquisito il diritto di soggiorno permanente, non tenendo eventualmente conto dal fatto che il cittadino europeo in questione possa simultaneamente essere anche un lavoratore subordinato o autonomo, o abbia

l'acquisto del diritto di soggiorno alla mera registrazione della residenza presso i competenti uffici locali si limiterebbe "solo" ad eliminare quei requisiti temporali di soggiorno e quelle particolari condizioni economiche previste invece dalla direttiva 38/2004, pur continuando ad associare, però, per certi versi, il concetto di residenza a quello di soggiorno legale. Si potrebbe così introdurre anche nell'ordinamento UE un requisito di residenza o soggiorno semplice, scollegato da qualsiasi criterio temporale, che mutui quel soggiorno in buona fede richiesto nell'ordinamento USA, quale condizione istantanea per poter accedere a benefici sociali nello Stato membro ospitante. Così facendo, alla stregua di quanto si è visto per l'ordinamento statunitense, l'unico obbligo incombente sul cittadino inattivo migrante sarebbe quello di dover dimostrare di voler soggiornare nel territorio dello Stato membro ospitante con la specifica intenzione di rimanervi indefinitamente.

## 5. Conclusioni

La disciplina della libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini nelle due sponde dell'Atlantico presenta delle importanti differenze di fondo, tra cui a rilevare, ai fini del presente contributo, è stato il diverso approccio nei confronti del cittadino che versa in condizioni di indigenza, questione da risolvere tutti insieme solidalmente nell'ordinamento USA, mentre andrebbe lasciata alla responsabilità del singolo Stato membro in quello UE. Tali differenze risultano poi strettamente correlate al diverso modo di concepire i c.d. "*durational residency requirements*", ai fini dell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale nello Stato ospitante, ritenuti incostituzionali dalla Corte suprema negli USA, mentre sono considerati assolutamente legittimi dalla normativa europea, in particolare dalla direttiva 38/2004, e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nell'UE. L'analisi delle normative dei due ordinamenti in parola ha, comunque, evidenziato anche delle similitudini per quanto concerne, in particolare, il ricorso alla condizione della residenza o soggiorno quale requisito per l'accesso alle prestazioni sociali nello Stato ospitante. Dette similitudini, però, ad un esame più approfondito, presentano delle evidenti disomogeneità, consistenti nella previsione di una semplice residenza in buona fede, nell'ordinamento USA, ed in una residenza/soggiorno legale continuato per un determinato periodo di tempo, nell'ordinamento UE, ai fini dell'accesso ai benefici sociali. In quest'ultimo ordinamento, quindi, come si è visto, il requisito dei

---

mantenuto tale status dopo aver cessato momentaneamente l'attività, ragion per cui potrebbe richiedere il prestito in oggetto in funzione proprio di tale status. Si veda, *Ibidem*, p. 488, nonché Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 21 febbraio 2013, *L.N.*, causa C-46/12, in ECLI:EU:C:2013:97, par. 35-36, in cui il giudice UE afferma, da una parte, che la deroga di cui all'articolo 24, paragrafo 2, direttiva 38/2004, "non è opponibile né alle persone che hanno acquisito un diritto di soggiorno permanente né ai "lavoratori subordinati o autonomi"; dall'altra, che il cittadino UE che soggiorni per più di tre mesi nel territorio di uno Stato membro perché iscritto presso un istituto pubblico o privato per seguirvi a titolo principale un corso di studi sia privato dello status di lavoratore ai sensi dell'articolo 45 TFUE per il sol fatto che soddisfi le summenzionate condizioni.

cinque anni di soggiorno legale per l'accesso incondizionato alle prestazioni sociali consterebbe di due elementi costitutivi fondamentali; infatti, accanto a quello chiaramente temporale, si affiancherebbe la condizione necessaria ed imprescindibile per soggiornare legalmente nel territorio dello Stato membro ospitante, ossia il disporre di risorse economiche sufficienti per non divenire un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Quest'ultimo requisito del "legame genuino o reale", sviluppato inizialmente dalla Corte di giustizia per poi essere, sebbene in parte, codificato dal diritto derivato UE, presentava degli apprezzabili elementi di integrazione nella società ospitante ritenuti in un certo senso necessari ai fini dell'accesso ai benefici sociali in questione. Ben presto, però, la direttiva 38/2004 ha introdotto dei criteri temporali assoluti e inconfutabili per assicurare tale accesso, che restringono ulteriormente il numero dei cittadini europei economicamente inattivi che possono esercitare a pieno il loro diritto di libera circolazione e di soggiorno nel territorio dell'Unione. La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, per di più, non è sembrata facilitare l'accesso ai benefici in questione, visto che il giudice UE, per la valutazione della disponibilità di risorse economiche sufficienti da parte del cittadino europeo inattivo, ai fini del riconoscimento di un diritto di soggiorno legale, è apparsa abbandonare il criterio imperniato sull'onere complessivo per le finanze pubbliche dello Stato membro ospitante che la singola richiesta di accesso alle prestazioni sociali potesse comportare, per abbracciare il criterio dell'esame della situazione economica di ogni interessato, con il risultato che, come si è visto, chiunque avesse richiesto l'accesso a tali prestazioni avrebbe automaticamente ammesso di non disporre di risorse economiche sufficienti.

La direttiva 38/2004 e la giurisprudenza della Corte di giustizia non ci consegnano, quindi, un quadro omogeneo e coerente della specifica disciplina dell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale per i cittadini europei economicamente inattivi, causando non pochi problemi agli ordinamenti giuridici nazionali di Stati membri non certo particolarmente inclini ad aperture in tal senso. In più di qualche circostanza, è come se al diritto derivato fosse stata attribuita un'illegittima, ancorché inopportuna, supremazia anche nei confronti del diritto primario, come dimostrano le piuttosto evidenti violazioni del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, del principio di solidarietà, nella sua declinazione sociale e finanziaria, nonché del principio di proporzionalità, il cui mancato rispetto, nel valutare le condizioni per l'acquisto del diritto di soggiorno legale, ha condizionato troppo spesso l'effetto utile della norma primaria sul diritto di libera circolazione e soggiorno, prevista all'articolo 21 TFUE. Proprio in funzione di un tale quadro normativo disomogeneo ed incoerente, una soluzione basata sulla previsione di un requisito di residenza o soggiorno "semplice", non collegato ad alcun criterio temporale, ai fini dell'acquisizione del diritto di soggiorno, sarebbe senz'altro auspicabile per migliorare le condizioni di accesso dei cittadini europei economicamente inattivi alle prestazioni sociali nel territorio di uno Stato membro ospitante. Una tale soluzione permetterebbe all'accesso in questione di avvenire in condizioni di parità, o quantomeno di maggiore parità, con i cittadini nazionali dello Stato membro in questione, in ottemperanza, quindi, al principio di non discriminazione in base alla nazionalità di cui

all'articolo 18 TFUE, principio questo troppe volte disatteso anche in virtù di pronunce interpretative eccessivamente restrittive delle norme della direttiva 38/2004. Allo stesso tempo, una tale soluzione contribuirebbe a promuovere una maggiore tutela della solidarietà tra Stati membri ed individui, in particolare quella solidarietà sociale e finanziaria che costituisce l'essenza stessa di una cittadinanza europea ormai necessariamente svincolata dall'esercizio di attività lavorative. Si potrebbe così finalmente parlare di solidarietà sociale europea che permetterebbe anche a soggetti inattivi di soggiornare in Stati membri diversi da quello di cittadinanza, usufruendo anche di eventuali prestazioni sociali a parità di condizioni con i cittadini nazionali, ponendo così fine all'applicazione di quei requisiti per l'accesso a tali benefici eccessivamente legati al funzionamento del mercato interno, come nel caso dei requisiti di soggiorno duraturo previsti dalla direttiva 38/2004, ma già tollerati dalla Corte di giustizia nella giurisprudenza precedente all'adozione della direttiva. L'introduzione di tali requisiti temporali, infatti, è stata fortemente voluta dagli Stati membri dell'UE, che hanno inteso interpretare in tale direzione quella condizione del "legame genuino o reale" con la società dello Stato membro ospitante sviluppata in precedenza dalla Corte di giustizia, facendo divenire ben presto la durata del tempo trascorso nello Stato membro ospitante un indicatore quasi imprescindibile di quegli specifici legami richiesti per l'accesso a prestazioni di assistenza sociale.

L'introduzione di un requisito di residenza o soggiorno "semplice" ai fini dell'acquisizione di un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante renderebbe l'accesso alle prestazioni sociali meno discriminatorio rispetto ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante, in quanto si renderebbe così superfluo l'esame della situazione economico personale del richiedente, necessaria ad oggi per determinare il possesso delle risorse sufficienti per poter ottenere un diritto di soggiorno legale ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 38/2004. Così facendo, il cittadino europeo inattivo, alla stregua del cittadino nazionale, non dovrebbe più dimostrare di non divenire un onere a carico del sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante, ma dovrebbe solo esprimere la sua intenzione di soggiornare nel territorio di quest'ultimo per un periodo indefinito, magari al momento della registrazione del suo soggiorno presso le autorità locali competenti, realizzando così una sorta di residenza in buona fede.

È piuttosto evidente che una soluzione del genere necessita di una riforma delle norme di diritto derivato vigenti. Infatti, solo attraverso la rifusione della direttiva 38/2004 sarà possibile modificare, nel senso appena descritto, i criteri di acquisto del diritto di soggiorno legale, *conditio sine qua non* per l'accesso da parte dei cittadini economicamente inattivi alle prestazioni sociali in altri Stati membri dell'Unione. Una tale riforma, come si è visto, sarebbe senz'altro maggiormente conforme, rispetto alla normativa vigente, al principio di non discriminazione in base alla nazionalità di cui all'articolo 18 TFUE. Essa garantirebbe, inoltre, un livello più elevato di solidarietà sociale e finanziaria tra Stati membri ed individui, ormai alla base di un concetto di cittadinanza avente un carattere non solo economico. Nonostante i vantaggi appena accennati, una tale riforma è tutt'altro che vicina, vista l'ormai diffusa scarsa propensione

degli Stati membri a concedere ulteriori spazi ai cittadini europei, ancor più se economicamente inattivi, soprattutto quando ad essere interessata è la sostenibilità dei sistemi nazionali di assistenza sociale, nonché delle finanze pubbliche dello Stato più in generale.

In assenza di una riforma del diritto derivato, l'unica soluzione percorribile è quella del ritrovato coraggio della Corte di giustizia, attraverso una giurisprudenza interpretativa delle norme della direttiva 38/2004 che tenga maggiormente conto delle norme di diritto primario di riferimento, ivi compreso il loro effetto utile. Il chiaro riferimento qui è agli articoli 18 e 21 TFUE, quindi al principio di non discriminazione in base alla nazionalità ed al diritto alla libera circolazione e soggiorno dei cittadini europei nel territorio dell'UE. L'auspicio, quindi, più che verso un'evoluzione è forse più tendente ad un ritorno a quella giurisprudenza con cui la Corte di giustizia aveva compiuto una rilevante opera di rimozione degli ostacoli giuridici ed amministrativi che discriminavano tra cittadini nazionali e non, limitando in vario modo la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei. Non sarà semplice, visto che, in tempi più recenti, la Corte di giustizia ha invece accordato una maggiore discrezionalità agli Stati membri in materia, accettando come compatibili con il diritto UE disposizioni nazionali che discriminano tra cittadini di tale Stato e cittadini provenienti da altri Stati membri.

**ABSTRACT:** L'accesso dei cittadini UE migranti all'assistenza sociale appare ancora in modo incrementale fortemente correlato alla durata della residenza nello Stato membro ospitante. Nell'ordinamento statunitense, la mera semplice residenza in buona fede si rivela sufficiente per l'accesso alle prestazioni sociali a parità di condizioni rispetto ai residenti di lungo periodo. L'articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 38/2004, al contrario, fornisce esattamente una sorta di "requisito di residenza durevole", che, dichiarato incostituzionale nell'ordinamento USA, consente invece agli Stati membri UE di rifiutare l'accesso all'assistenza sociale ai cittadini dell'UE in base al tempo trascorso nello Stato ospitante. La previsione di un semplice requisito di residenza, in base al quale una mera registrazione della stessa è sufficiente per consentire l'accesso immediato alle prestazioni sociali, si rende necessario anche nell'ordinamento UE, nel pieno rispetto del principio di non discriminazione in base alla nazionalità e del principio di solidarietà.

**KEYWORDS:** Cittadinanza europea – accesso prestazioni sociali – Stato membro ospitante – residenza di lungo periodo – residenza in buona fede.

EUROPEAN UNION CITIZENSHIP AND ACCESS TO NATIONAL WELFARE SYSTEMS FOR EU INACTIVE CITIZENS: IS THERE ANY LESSON TO BE LEARNT FROM THE US?

ABSTRACT: EU migrants' access to social assistance appears still strongly and incrementally related to the duration of their residency in the host Member State. In the US legal order, the mere *bona fide* simple residence is sufficient for the access to social assistance at the same conditions of long-term residents. Article 24, paragraph 2, of Directive 38/2004, on the contrary, provides exactly a sort of “durational residency requirement”, which, although unconstitutional in the US, allows EU Member States to refuse access to social assistance to EU citizens according to their time spent in the host state. A simple residence requirement, whereby a mere residence registration would be sufficient to allow immediate access to social benefits, seems necessary also in the EU legal system, in accordance with the principle of non discrimination based on nationality and the principle of solidarity.

KEYWORDS: European citizenship – access to social assistance – Host Member State – long-term residence – *bona fide* residence.