



MICHELE MESSINA\*

### LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E ACCESSO AL LAVORO DEI CITTADINI DEI NUOVI STATI MEMBRI UE E DEI LORO FAMILIARI: UNO DEGLI ULTIMI BALUARDI DELLA DISCRIMINAZIONE IN BASE ALLA NAZIONALITÀ TRA CITTADINI DELL'UNIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La libera circolazione dei lavoratori nel territorio dell'Unione e i limiti generali previsti dall'ordinamento UE. – 3. Il particolare *status* dei cittadini dei nuovi Stati membri e dei loro familiari soggetti a misure transitorie. – 4. Possibili soluzioni a tale forma di discriminazione in base alla nazionalità: a) nell'ordinamento UE; b) ... e nel sistema della CEDU. – 5. Conclusioni.

#### 1. *Introduzione.*

L'articolo 20 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede espressamente che chiunque sia cittadino di uno Stato membro UE goda, insieme alla propria cittadinanza nazionale, anche di quella europea. In base a quest'ultima, il cittadino UE ha il diritto di circolare e soggiornare all'interno del territorio di ciascuno Stato membro UE, ai sensi dell'articolo 21 del TFUE. Tuttavia, una tale libertà di circolazione e soggiorno non è del tutto scevra da vincoli o limitazioni; infatti, i cittadini europei sono assoggettati ad un regime giuridico che se, da un lato, garantisce loro degli strumenti di inclusione, dall'altro, li minaccia con la possibilità di esclusioni o allontanamenti<sup>1</sup>. Sebbene riguardi solo un numero limitato di casi, il fatto che i cittadini UE, i quali dovrebbero essere sottoposti ad un trattamento non discriminatorio in base alla nazionalità, possano, anche solo potenzialmente, essere esclusi o allontanati dalle comunità nazionali manifesta un

---

\* Ricercatore a tempo determinato di Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Scienze Umane e Sociali, Università degli Studi di Messina.

<sup>1</sup> Infatti, sempre il primo comma dell'articolo 21 del TFUE, nell'affermare il diritto dei cittadini UE di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, specifica però «fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi». A tal proposito, il regime giuridico dei cittadini UE è stato recentemente definito come una sorta di porta girevole (“revolving doors”). Si veda, a tal proposito, D. ACOSTA ARCARAZO, J. MARTIRE, *Trapped in the Lobby: Europe's Revolving Doors and the Other as Xenos*, in *E.L.Rev.*, 2014, p. 362 ss.

approccio nei confronti dello straniero che non può essere trascurato. Infatti, esso fa sì che le garanzie formalmente previste nei confronti dei cittadini dell'UE non siano riconosciute allo stesso modo in capo a tutti i cittadini nazionali dei diversi Stati membri dell'Unione. L'ordinamento UE tollera così diverse forme di discriminazione in base alla nazionalità, riguardanti, nella maggior parte dei casi, forme di allontanamento di cittadini UE dal territorio di un determinato Stato membro o la subordinazione del loro ingresso a delle specifiche formalità e controlli<sup>2</sup>. Il presente saggio, lungi dal soffermarsi su ciascuna di esse intende concentrare la propria attenzione e la propria analisi su una particolare forma di trattamento differenziato, riguardante i cittadini dei nuovi Stati membri dell'UE e l'esercizio della loro libertà di circolazione e accesso al mercato del lavoro nel territorio di un altro Stato già membro dell'Unione, che, nella forma e nella sostanza, non costituisce tanto una limitazione quanto una vera e propria preclusione o divieto d'accesso nei confronti dei cittadini c.d. neo-comunitari al mercato del lavoro di un "vecchio" Stato membro dell'Unione. Un tale ostacolo, il cui inserimento nelle misure transitorie allegate agli accordi di adesione tra gli Stati membri dell'UE e gli Stati richiedenti l'ammissione può essere discrezionalmente previsto dai primi, coinvolge una delle libertà fondamentali, parte integrante del disegno economico istituito dal trattato CEE, e poi ulteriormente sviluppato anche sotto il profilo politico con l'istituzione della cittadinanza europea con il trattato di Maastricht<sup>3</sup>. Tali misure transitorie, infatti, creano, sebbene solo per un determinato periodo di tempo dall'ammissione di un nuovo Stato membro, una sorta di cittadinanza europea di seconda classe, che priverebbe i cittadini c.d. neo-comunitari di circolare liberamente all'interno del territorio dell'Unione per accedere al mercato del lavoro subordinato di uno Stato membro UE preesistente a condizione di parità con i cittadini nazionali. Una tale preclusione pone degli importanti interrogativi riguardo al libero esercizio di una delle libertà fondamentali su cui si fonda il mercato interno dell'Unione, ossia quella di circolare e soggiornare liberamente nel territorio dell'UE per rispondere ad una proposta di lavoro subordinato. Tali interrogativi appaiono ancor più preoccupanti in quanto il divieto di accesso ad un mercato del lavoro nazionale si basa su una valutazione assolutamente discrezionale da parte degli Stati membri UE esistenti, i quali non hanno un onere particolarmente gravoso, se mai ne abbiano uno, prima di derogare alle norme UE

---

<sup>2</sup> A titolo esemplificativo, possono accennarsi, in primo luogo, le discriminazioni compiute nei confronti dei cittadini UE privi di risorse economiche sufficienti, la cui permanenza nel territorio di un altro Stato membro per un periodo superiore a tre mesi sarebbe di difficile realizzazione, ai sensi dell'articolo 7 della Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE, 93/96/CEE*, in GUUE L 229 del 29 giugno 2004, p. 35, come, peraltro, confermato nella recente sentenza della Corte di giustizia dell'11 novembre 2014, causa C-333/13, *Elisabeta Dano e Florin Dano*, in ECLI:EU:C:2014:2358. In secondo luogo, la possibilità per uno Stato membro di poter limitare la libertà di circolazione e soggiorno ed eventualmente allontanare dal proprio territorio un cittadino UE, per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, ai sensi degli articoli 27 e seguenti della già ricordata direttiva 2004/38/CE. Infine, le limitazioni alla libertà di circolazione derivanti dall'applicazione differenziata del sistema Schengen da parte di alcuni Stati membri UE, ai sensi dei Protocolli nn. 19-22 allegati al trattato UE e al TFUE, dopo la modifica di Lisbona, le quali, tuttavia, non operano una vera e propria limitazione alla circolazione e all'ingresso dei cittadini UE ma solo la loro subordinazione a ben determinate formalità e controlli.

<sup>3</sup> Il trattato sull'Unione europea è stato firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore l'1 novembre 1993, in GUCE C 191 del 29 luglio 1992, p. 1.

sulla libertà di circolazione dei lavoratori cittadini UE all'interno dell'Unione<sup>4</sup>. Le misure transitorie in questione si porrebbero così in contrasto sia con il principio di non discriminazione in base alla nazionalità tra i lavoratori migranti cittadini dell'Unione e quelli dello Stato membro di immigrazione, sia con il suo specifico corollario, ossia il "principio del trattamento nazionale", il quale implica non solo l'applicazione delle stesse norme ai cittadini nazionali e agli stranieri ma anche che le stesse siano applicate allo stesso modo nei confronti delle due categorie di persone coinvolte<sup>5</sup>.

L'analisi delle deroghe che i "vecchi" Stati membri UE possono imporre discrezionalmente alla libertà di circolazione dei lavoratori cittadini neo-comunitari costituisce l'oggetto della prima parte del presente lavoro, non prima, però, di aver dato breve conto della disciplina sulla libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori in generale. La seconda parte, invece, si occuperà di un'ulteriore forma di discriminazione nei confronti dei cittadini neo-comunitari, questa volta riguardante i loro familiari, i quali subiscono un trattamento peggiorativo anche rispetto ai familiari dei cittadini di Stati terzi. Infine, la terza ed ultima parte, tenterà di suggerire possibili soluzioni a tale forma di discriminazione in base alla nazionalità tra cittadini dell'Unione. Queste potrebbero essere interne all'ordinamento UE, attraverso la previsione di un onere più gravoso, rispetto al presente, in capo agli Stati membri dell'UE che intendano avvalersi di misure transitorie di tal genere, allorquando stipulino un accordo di adesione con uno o più Stati richiedenti l'ammissione nell'Unione. Altre possibili soluzioni potrebbero derivare, invece, da ordinamenti estranei a quello UE, quale ad esempio quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; in quest'ultimo caso, però, la soluzione non sarebbe tanto di scelta politico-giuridica quanto giudiziaria, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, avente per oggetto la presunta violazione del divieto generale di discriminazione in base alla nazionalità da parte di uno Stato membro UE che intende avvalersi delle misure transitorie in oggetto.

## 2. *La libera circolazione dei lavoratori nel territorio dell'Unione e i limiti generali previsti dall'ordinamento UE.*

La libertà di circolazione delle persone costituisce una delle quattro libertà fondamentali, insieme a quelle riguardanti le merci, i servizi e i capitali, garantite dall'ordinamento giuridico dell'Unione. In tale contesto, la libertà di circolazione dei lavoratori subordinati, disciplinata dagli articoli 45-48 del TFUE (già articoli 39-42 del trattato CE e, in precedenza, articoli 48-51 del trattato CEE), assume un ruolo fondamentale nella costruzione del mercato interno<sup>6</sup>, attraverso il consolidarsi di una sua

<sup>4</sup> Regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 *relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione*, in GUUE L 141 del 27 maggio 2011, p. 1.

<sup>5</sup> Si veda la sentenza della Corte di giustizia del 7 maggio 1986, causa 131/85, *Gül*, in ECLI:EU:C:1986:200, punto 25; nonché, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 491.

<sup>6</sup> Tra le quattro libertà fondamentali previste dal trattato istitutivo, quella concernente la circolazione dei lavoratori è stata la prima ad essere realizzata compiutamente, dando la misura della realizzazione del mercato interno. Tale realizzazione, tuttavia, non è stata priva di difficoltà. Infatti, nella prima fase del periodo transitorio, il regolamento n. 15/61/CEE del 10 agosto 1961, relativo ai primi provvedimenti per l'attuazione della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, rendeva effettiva la libertà di circolazione del

dimensione economica e sociale, che garantisce, allo stesso tempo, un'allocazione ottimale del fattore di produzione lavoro all'interno dell'UE, e un rafforzamento dell'integrazione dei popoli d'Europa. Il rapporto tra le due dimensioni, economica e sociale, tuttavia, non è privo di tensioni. Infatti, mentre la prima considera i lavoratori UE come delle unità di produzione mobili che contribuiscono alla prosperità economica del mercato interno dell'Unione; la seconda, considera i lavoratori come esseri umani che esercitano il loro diritto a soggiornare in un altro Stato membro e godere della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali<sup>7</sup>. L'istituzione della cittadinanza europea, chiaramente ispirata alla dimensione sociale, ha influenzato non poco lo sviluppo del diritto alla libertà di circolazione dei lavoratori, generalizzando la libera circolazione in questione a tutti i cittadini dell'Unione, anche quelli economicamente inattivi. Nonostante ciò, il TFUE continua a dettare norme materiali specifiche solo per le ipotesi riguardanti i cittadini UE economicamente attivi<sup>8</sup>, creando delle sovrapposizioni tra le categorie in questione, che si riflettono nella legislazione secondaria che disciplina la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione in generale (siano essi lavoratori subordinati, autonomi e soggetti economicamente inattivi), contenuta nella direttiva 2004/38 sul diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini UE. Quest'ultima, infatti, oltre al diritto di circolare e soggiornare liberamente dei cittadini UE economicamente inattivi, include al suo interno anche parte della disciplina sui lavoratori subordinati cittadini dell'Unione e le loro famiglie, la cui normativa di riferimento rimane contenuta principalmente nel già ricordato regolamento 492/2011 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione<sup>9</sup>, che ha

---

lavoratore subordinato, anche se consentiva agli Stati di sottoporla ad importanti riserve, come la regola della priorità del lavoratore nazionale, mediante la quale la possibilità per un lavoratore migrante di trovare un impiego era subordinata all'assenza di candidati cittadini dello Stato membro in questione. Nella seconda fase del periodo transitorio, il regolamento 38/64/CEE e la direttiva 64/240/CEE hanno fatto venir meno il principio della priorità del lavoratore nazionale, anche se per gli Stati era comunque prevista una sorta di clausola di salvaguardia, che consentiva loro di sospendere la libertà di circolazione dei lavoratori nel caso di gravi squilibri causati da tali spostamenti. La terza fase del periodo transitorio ha compiutamente realizzato la libertà di circolazione con la direttiva 68/360/CEE e con il regolamento (CEE) n. 1612/68, che hanno eliminato le restrizioni all'ingresso e al soggiorno dei lavoratori e delle loro famiglie in Paesi diversi da quelli di origine. Al termine del periodo transitorio, nel 1970, nessuna discriminazione in base alla nazionalità poteva sussistere in materia di lavoro subordinato. Si veda, M. CONDINANZI, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo I<sup>2</sup>, Milano, 2007, p. 87-146, 119-120; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*<sup>7</sup>, Padova, 2012, p. 477-478. Come si vedrà, inoltre, la normativa adottata nel 1968 sarà successivamente parzialmente modificata dalla direttiva 2004/38/CE e definitivamente abrogata dal regolamento (UE) n. 492/2011.

<sup>7</sup> Si veda, P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law, Text, Cases, and Materials*<sup>5</sup>, Oxford, 2011, Capitolo 21.

<sup>8</sup> A questo proposito, occorre sottolineare come il lavoratore è stato definito da taluni autorevoli autori come *species* del *genus* "cittadino dell'Unione" e per questo soggetto a disposizioni più mirate. Si veda, B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 157; nonché M. CONDINANZI, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, cit. p. 121.

<sup>9</sup> È stato sottolineato come si tratti di normative il cui oggetto è totalmente diverso: il diritto di soggiorno, per la direttiva 2004/38/CE, la parità di trattamento, per il regolamento 492/2011/UE. Inoltre, si è anche evidenziato che la direttiva in questione si occupi del soggiorno collegato all'attività lavorativa nella fase "patologica", ossia quella in cui il collegamento con il mercato del lavoro è momentaneamente venuto meno, e non nella fase "fisiologica", disciplinata invece dal regolamento. Si veda, B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, cit., p. 189.

abrogato e sostituito il regolamento 1612/68<sup>10</sup>, già in parte modificato dalla direttiva 2004/38.

Ai sensi dell'articolo 1 del regolamento 492/2011, beneficiari della libertà di circolare e accedere a un'attività di lavoro subordinata sul territorio di un altro Stato membro sono i cittadini degli Stati membri UE<sup>11</sup>. La libertà di circolazione dei lavoratori, ai sensi dell'articolo 45, par. 2, del TFUE, comporta l'abolizione di qualsiasi forma di discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri<sup>12</sup>, per quanto concerne l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro; nonché l'esercizio di una serie di diritti, posti come corollario del principio generale di non discriminazione, enumerati in maniera non esaustiva al paragrafo 3 del citato articolo 45 TFUE. Essi consistono, nello specifico, nel diritto di rispondere a offerte di lavoro effettive; nel diritto di spostarsi liberamente nel territorio degli Stati membri a tal fine; nel diritto di dimorare in uno degli Stati membri per svolgervi un'attività di lavoro; e, nel diritto di rimanere sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego, anche se a determinate condizioni. Il caposaldo in materia è costituito, quindi, dal principio di non discriminazione tra i lavoratori migranti cittadini dell'Unione e quelli dello Stato membro di immigrazione e dal suo corollario, il principio del trattamento nazionale. Il principio in questione si applicherebbe a tutti gli aspetti concernenti l'accesso e l'esercizio dell'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. La portata di tali principi è stata notevolmente ampliata, nel corso degli anni, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE e dagli atti che l'hanno codificata, di cui il regolamento 492/2011 è certamente oggi il principale. Un esempio di tale ampliamento è costituito dal fatto che la disciplina della circolazione dei lavoratori comprende non solo la persona che si reca in un altro Stato membro per rispondere ad una proposta concreta di lavoro, ma si estende anche a coloro che si spostano per cercare lavoro senza che si sia ancora materializzata una proposta concreta<sup>13</sup>. La portata del principio di non discriminazione è stata estesa poi anche al godimento di vantaggi sociali e fiscali<sup>14</sup>, generalmente attribuiti ai lavoratori nazionali, la cui estensione ai lavoratori cittadini di altri Stati membri è apparsa idonea a facilitare la loro mobilità

---

<sup>10</sup> Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio del 15 ottobre 1968, *relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità*, in *GUCE* L 257 del 19 ottobre 1968, p. 2.

<sup>11</sup> In talune situazioni, i beneficiari di tale libertà sono anche i cittadini di Stati terzi, legati all'Unione da particolari accordi internazionali, come nel caso dei Paesi parti contraenti dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo (Islanda, Liechtenstein e Norvegia), e della Turchia, che, nel 1963, ha stipulato un accordo di associazione con l'allora CEE, che la Corte di giustizia ha sempre cercato di interpretare, insieme alla relativa decisione di applicazione dell'accordo n. 1/80 del Consiglio di associazione CEE-Turchia del 19 settembre 1980, in modo da ravvicinare quanto più possibile il trattamento del lavoratore turco a quello dei cittadini dell'UE. Si veda, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 488.

<sup>12</sup> Il principio di non discriminazione in base alla nazionalità enunciato all'articolo 45, par. 2, TFUE, costituisce ormai una specificazione, riguardante i cittadini UE «economicamente attivi», del più generale divieto di discriminazione in base alla nazionalità stabilito all'articolo 18, par. 1, TFUE, la cui disposizione sembra acquisire una concreta portata applicativa solo nei confronti dei cittadini «economicamente inattivi», e all'articolo 21, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

<sup>13</sup> A questo proposito, rileva, in particolare, l'articolo 5 del regolamento (UE) n. 492/2011, il quale dispone che: «il cittadino di uno Stato membro, che ricerca un impiego sul territorio di un altro Stato membro, vi riceve la stessa assistenza che gli uffici del lavoro di quest'ultimo Stato prestano ai suoi cittadini che ricercano un impiego».

<sup>14</sup> Articolo 7, par. 2, regolamento 492/2011.

all'interno dell'Unione<sup>15</sup>. Un ulteriore aspetto particolarmente rilevante è costituito dal trattamento riservato alla famiglia del lavoratore, ossia, al coniuge o partner, ai discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico, e agli ascendenti diretti a carico, nei confronti dei quali sono garantiti una serie di diritti destinati a mantenere l'unità familiare e facilitarne l'integrazione nello Stato ospitante. Infatti, i familiari godono anch'essi del diritto di soggiornare e di esercitare un'attività lavorativa nello Stato ospitante; inoltre, i figli del lavoratore godono anche dei benefici che l'ordinamento dello Stato ospite prevede in tema di istruzione a favore dei cittadini<sup>16</sup>.

I limiti alla libertà di circolazione dei lavoratori sono espressamente previsti dal trattato e ulteriormente disciplinati dal diritto derivato. In primo luogo, l'articolo 45, par. 4 del TFUE, prevede che la libertà in questione non si applica «agli impieghi nella pubblica amministrazione». Una costante giurisprudenza della Corte di giustizia ha in tal senso chiarito che rientrerebbero in tale limite unicamente quegli impieghi che implicino una partecipazione diretta o indiretta all'esercizio di poteri pubblici, nonché funzioni che hanno ad oggetto la tutela di interessi generali dello Stato o altri enti pubblici. In ogni caso, l'applicazione della deroga andrebbe valutata caso per caso, in quanto è necessario verificare concretamente la rilevanza del vincolo di solidarietà e fedeltà nei confronti dello Stato<sup>17</sup>. L'adozione di un tale approccio da parte della Corte di giustizia ha fatto sì che il limite in questione fosse interpretato in modo piuttosto restrittivo. In secondo luogo, l'articolo 45, par. 3 del TFUE, ma soprattutto gli articoli 27 e seguenti della direttiva 2004/38/CE, prevedono che l'ingresso e il soggiorno del lavoratore nel Paese ospite può essere limitato o negato per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Qualsiasi misura derogatoria della libertà di circolazione dei lavoratori per una delle suddette ragioni, tuttavia, non può essere invocata per fini economici, deve rispettare il principio di proporzionalità, deve essere adottata esclusivamente in relazione alla condotta personale dell'individuo in questione<sup>18</sup>, e la sola esistenza di condanne penali non può

---

<sup>15</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 31 maggio 1979, causa 207/78, *Even e ONPTS*, in ECLI:EU:C:1979:144, punto 22.

<sup>16</sup> Articolo 10, regolamento 492/2011, il quale prevede che: «i figli del cittadino di uno Stato membro, che sia o sia stato occupato nel territorio di un altro Stato membro, sono ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i figli stessi vi risiedono». La lettura di tale articolo, fin dal suo predecessore (articolo 12 del regolamento 1612/68), è stata sempre molto ampia per favorire al meglio l'integrazione sociale del lavoratore e della sua famiglia, come sottolineato da G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 483.

<sup>17</sup> La Corte di giustizia ha più volte affermato che è essa stessa, e non gli Stati membri, a decidere quale attività costituisce un impiego nella pubblica amministrazione. Infatti, le diverse nozioni di pubblico impiego o di pubblica amministrazione utilizzate negli ordinamenti degli Stati membri limiterebbero l'efficacia e la portata delle norme del trattato sulla libera circolazione dei lavoratori. Si veda, la sentenza della Corte di giustizia del 12 febbraio 1974, causa 152/73, *Sotgiu*, in ECLI:EU:C:1974, punto 5. Per una trattazione approfondita di tale limite, si veda, P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, cit., pp. 735-740.

<sup>18</sup> A questo proposito, occorre sottolineare che l'articolo 27, par. 2, co. 2, della direttiva 2004/38/CE, codifichi in sostanza la giurisprudenza della Corte di giustizia, prevedendo che la condotta personale deve rappresentare «una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società». Si veda la sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1977, causa 30/77, *Bouchereau*, in ECLI:EU:C:1977:172. In tale contesto, è stato anche affermato che un'infrazione riguardante la legislazione sul lavoro, secondo la Corte di giustizia, potrebbe non costituire una violazione sufficientemente grave da rientrare nel limite dell'ordine pubblico, costituendo, invece, un mero turbamento dell'ordine sociale. Si veda causa 30/77, *Bouchereau*, punto 35; e V. CORREIA, *Roumaines et Bulgares après le 1er Janvier 2007, les carences*

giustificarne automaticamente l'adozione. Ai sensi dell'articolo 30 della direttiva 2004/38/CE, infine, ogni limitazione al diritto di ingresso e di soggiorno deve essere notificato per iscritto all'interessato, affinché questi possa rendersi conto del contenuto delle misure restrittive e possa provvedere ad una difesa adeguata, le cui modalità e procedure sono stabilite dal diritto nazionale, nel rispetto del principio di effettività e di equivalenza.

*3. Il particolare status dei cittadini dei nuovi Stati membri e dei loro familiari soggetti a misure transitorie.*

Quanto si è avuto modo di accennare costituisce la disciplina generale sulla libera circolazione dei lavoratori cittadini degli Stati membri, e conseguentemente cittadini UE. Tale regime, tuttavia, non si applica allo stesso modo a tutti i cittadini UE indistintamente, ma escluderebbe potenzialmente i c.d. cittadini neo-comunitari, i quali possono essere assoggettati ad un regime transitorio. Quest'ultimo, infatti, prevede, in aggiunta a quelli già illustrati, degli ulteriori limiti all'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno da parte dei lavoratori cittadini c.d. "neo-comunitari", ossia di quegli Stati che hanno recentemente aderito all'UE. Tali limiti prevedono, tra gli altri, un vero e proprio divieto di ingresso nel territorio di un "vecchio" Stato membro dell'UE per il cittadino di uno Stato che vi ha recentemente aderito, anche se limitatamente all'ipotesi in cui tale ingresso sia finalizzato alla ricerca o all'esercizio di un'attività di lavoro subordinato. Quindi, sebbene l'adesione di un nuovo Stato lasci auspicare l'assoggettamento incondizionato di questi all'*acquis communautaire* in materia, nella quasi totalità degli atti di adesione all'UE recentemente conclusi, ai vecchi Stati membri è stata concessa la possibilità di limitare l'applicazione delle norme UE sulla libertà di circolazione dei lavoratori nei confronti dei cittadini dei nuovi Stati membri per un periodo massimo di sette anni; anche se ad essi dovrebbe comunque essere riservato un regime di preferenza rispetto ai lavoratori provenienti da uno Stato terzo. L'Unione ha così consentito l'ammissione di nuovi Stati membri, negando, però, allo stesso tempo, ai cittadini di questi ultimi, il beneficio immediato derivante dal godimento di una delle libertà fondamentali previste dai trattati, attraverso l'introduzione, mediante una deroga convenzionale, di un regime transitorio riguardante la libertà di circolazione dei lavoratori provenienti dai nuovi Stati membri, ritardando così la piena applicazione di tali

---

*temporaires d'une citoyenneté européenne sans l'accès à l'emploi*, in *Cab. dr. eur.*, n. 5/6, 2008, pp. 629 e 651-652. Per quanto concerne i cittadini che abbiano acquisito il diritto di soggiorno permanente nel territorio di un altro Stato membro, invece, l'articolo 28, par. 2, della direttiva 2004/38/CE, prevede un livello di protezione più elevato, stabilendo che il loro allontanamento può essere disposto solo per «gravi motivi» di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, e non solo per una minaccia «sufficientemente grave». Un livello di protezione ancora maggiore è riservato ai cittadini UE minorenni o che abbiano soggiornato nello Stato membro ospitante per i precedenti dieci anni, nei confronti dei quali l'articolo 28, par. 3 della direttiva 2004/38/CE prevede che una decisione di allontanamento possa essere adottata solo per «motivi imperativi di pubblica sicurezza». Si veda P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law, Text, Cases, and Materials*, cit., p. 757. Per quanto riguarda le differenze tra le norme contenute nei paragrafi 2 e 3 dell'articolo 28 della direttiva 2004/38/CE, si vedano le sentenze della Corte di giustizia del 23 novembre 2010, causa C-145/09, *Tsakouridis*, in ECLI:EU:C:2010:708; e del 22 maggio 2012, causa C-348/09, *P.I.*, in ECLI:EU:C:2012:300. Per un commento a tali sentenze, D. KOSTAKOPOULOU, *When EU Citizens become Foreigners*, in *E.L.Jour.*, vol. 20, 2014, pp. 447, 457.

diritti per un periodo massimo di sette anni. Di conseguenza, mentre la cittadinanza europea dovrebbe garantire a tutti i cittadini degli Stati membri il medesimo trattamento giuridico; durante il periodo transitorio in oggetto, le norme UE sulla libertà di circolazione dei lavoratori, insieme alle interpretazioni piuttosto estensive delle norme in questione da parte della Corte di giustizia, non si applicherebbero ai cittadini dei nuovi Stati membri. Infatti, chiunque di essi intenda fare ingresso nel territorio di uno degli Stati membri esistenti alla ricerca di un impiego non avrà il diritto di accedere ad alcun tipo di lavoro subordinato disponibile sul mercato, alle stesse condizioni dei cittadini dei vecchi Stati membri, violando così il principio di parità di trattamento e non discriminazione in base alla nazionalità. Così facendo, coloro i quali rientrano *ratione personae* nell'applicazione delle misure transitorie saranno trattati come dei c.d. "cittadini di seconda classe"<sup>19</sup>.

Tali misure transitorie, tuttavia, non si applicano a quei cittadini dei nuovi Stati membri che lavorino già legalmente nel territorio di uno Stato membro preesistente al momento dell'adesione o siano ammessi al mercato del lavoro di tale Stato membro per un periodo ininterrotto pari o superiore a dodici mesi, anche se tale ammissione per i neo-cittadini UE si limita al mercato del lavoro di detto Stato membro preesistente ma non a quello di altri Stati membri che applicano misure transitorie<sup>20</sup>. Si verificherebbe, così, una forma di discriminazione, nell'accesso al mercato del lavoro di un determinato Stato membro preesistente, anche tra neo-cittadini UE aventi la stessa nazionalità. Tuttavia, questi ultimi non sarebbero sottoposti alle stesse regole sull'accesso all'impiego in un determinato Stato membro preesistente, in quanto le misure transitorie avrebbero l'obiettivo di proteggere temporaneamente i mercati del lavoro degli Stati membri preesistenti, che incorressero in eventuali perturbazioni, e non di differire l'integrazione effettiva dei cittadini dei nuovi Stati membri. Da ciò deriverebbe che i neo-cittadini UE non possano essere considerati alla stregua dei cittadini di Stati terzi, trattandosi, invece, di una categoria distinta, che tende comunque verso quella dei cittadini nazionali degli Stati membri UE preesistenti<sup>21</sup>. Infatti, in materia di ingresso e soggiorno nel territorio di questi ultimi, i neo-cittadini UE economicamente inattivi o non in cerca di impiego devono

---

<sup>19</sup> Per l'utilizzo di tale espressione, si vedano: S. CARRERA, *What Does Free Movement Mean in Theory and Practice in an Enlarged EU?*, in *Eur. Law Jour.*, vol. 11, 2005, pp. 699, 708; D. KOCHENOV, *European Integration and the Gift of the Second Class Citizenship*, in *Mur. Univ. Elec. Jour. Law*, vol. 13, 2006, p. 209; D. KOCHENOV, *Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship Between Status and Rights*, in *Colum. Jour. Eur. Law*, 2009, pp. 169-237, e in particolare p. 215.

<sup>20</sup> Bisogna sottolineare, tuttavia, che quest'ultimo limite operante nei confronti dei neo-cittadini UE, che già lavorano nel territorio di uno Stato membro preesistente al momento dell'adesione del proprio paese nell'UE o che siano stati ammessi al mercato del lavoro di detto Stato membro per un periodo ininterrotto pari o superiore a dodici mesi, pone gli stessi neo-cittadini UE in una posizione discriminatoria perfino rispetto ai cittadini di Stati terzi cui è stato riconosciuto lo status di soggiornante di lungo periodo nel territorio di uno Stato membro dell'UE. Infatti, al soggiornante di lungo periodo è riconosciuto il diritto di soggiornare nel territorio di qualsiasi altro Stato membro, diverso quindi da quello che gli ha conferito lo status di soggiornante di lungo periodo, per esercitare un'attività economica in qualità di lavoratore dipendente. Si veda, la direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 *relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, in GUUE L 16 del 23 gennaio 2004, p. 44, in particolare, gli articoli 11 e 14. Una tale possibilità, come si è visto, è espressamente esclusa per i neo-cittadini UE ammessi al mercato del lavoro di uno Stato membro preesistente anteriormente all'adesione del proprio paese all'UE o per un periodo ininterrotto pari o superiore a dodici mesi, ai sensi del punto 2, comma 2, dell'allegato V all'*Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia*, in GUUE L 112 del 24 aprile 2012, p. 21.

<sup>21</sup> Si veda V. CORREIA, *Roumains et Bulgares après le 1er Janvier 2007, les carences temporaires d'une citoyenneté européenne sans l'accès à l'emploi*, cit., pp. 641-642.

ottemperare alle stesse formalità previste in generale per i cittadini UE, ai sensi della direttiva 2004/38/CE. Non concordando pienamente con quanto precede, per quanto concerne gli obiettivi delle misure transitorie, occorre evidenziare, inoltre, che ai neo-cittadini UE sembra comunque essere quasi del tutto preclusa la possibilità di soggiornare nel territorio degli Stati membri preesistenti per periodi superiori a tre mesi, visto che una tale permanenza è subordinata alla disposizione di risorse economiche sufficienti<sup>22</sup>; ipotesi, questa, difficilmente realizzabile per i neo-cittadini UE a causa della loro impossibilità di accedere al mercato del lavoro subordinato nel territorio degli Stati membri preesistenti in cui soggiornano e che applicano misure transitorie.

Le misure transitorie, la cui applicazione è comunque lasciata alla discrezionalità dei singoli Stati membri attuali, sono solitamente contenute negli allegati agli atti di adesione dei nuovi Stati<sup>23</sup>. Esse consistono, in particolare, nella possibilità, per gli Stati già membri dell'UE, di derogare agli articoli 1-6 del regolamento 492/2011<sup>24</sup> e di applicare, invece, le

<sup>22</sup> Si veda l'articolo 7, della direttiva 2004/38/CE.

<sup>23</sup> Una tale pratica da parte dei "vecchi" Stati membri è stata inaugurata con l'adesione della Grecia, avvenuta l'1 gennaio 1981, nei confronti della quale è stato predeterminato un periodo transitorio di deroga alla libera circolazione dei lavoratori provenienti dalla Grecia di sette anni dalla data di adesione. La possibilità di tale deroga è stata poi prevista anche per alcune delle successive adesioni, in particolare, quelle di Spagna e Portogallo, avvenute l'1 gennaio 1986, nei cui confronti si applicava un regime transitorio di dieci anni; quelle di Repubblica ceca, Estonia, Lettonia, Lituania, Ungheria, Polonia, Slovenia e Slovacchia, avvenute, l'1 maggio 2004; di Bulgaria e Romania, avvenute l'1 gennaio 2007; e, infine, della Croazia, avvenuta l'1 luglio 2013. In occasione di queste tre ultime tornate di adesioni, gli Stati membri esistenti hanno applicato una deroga alle norme sulla libera circolazione e soggiorno dei lavoratori provenienti dai nuovi Stati membri, estendibile fino a sette anni dalla data di adesione. Si vedano, a tal riguardo, l'*Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ellenica ed agli adattamenti dei trattati, unito al trattato relativo all'adesione della Repubblica ellenica alla Comunità economica europea e alla Comunità europea per l'energia atomica*, in GUCE L 291 del 19 novembre 1979, p. 9; l'*Atto relativo alle condizioni di adesione del Regno di Spagna e delle Repubblica portoghese e agli adattamenti dei trattati, unito al trattato relativo all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese alla Comunità economica europea e alla Comunità europea dell'energia atomica*, in GUCE L 302 del 15 novembre 1985, p. 9; gli allegati V (Repubblica ceca), VI (Estonia), VIII (Lettonia), IX (Lituania), X (Ungheria), XII (Polonia), XIII (Slovenia), XIV (Slovacchia) all'*Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca e gli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea*, in GUUE L 236 del 23 settembre 2003, p. 33; gli allegati VI (Bulgaria) e VII (Romania) al *Protocollo relativo alle condizioni e modalità d'ammissione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all'Unione europea*, in GUUE L 157 del 21 giugno 2005, p. 29; l'allegato V all'*Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia e agli adattamenti del trattato sull'Unione europea, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica*, in GUUE L 112 del 24 aprile 2012, p. 21. Per quanto concerne le prime forme di misure transitorie previste nei confronti dei nuovi Stati membri, si veda K. INGLIS, *The Accession Treaty and its Transitional Arrangements: A Twilight Zone for the New Members of the Union*, in C. HILLION (a cura di), *EU Enlargement: A Legal Approach*, Oxford and Portland, 2004, pp. 77, 80-81.

<sup>24</sup> Precedentemente all'entrata in vigore del regolamento 492/2011, la deroga riguardava gli articoli 1-6 del regolamento 1612/68, anch'essi riguardanti l'accesso all'impiego da parte dei cittadini degli Stati membri sul territorio di un altro Stato membro, indipendentemente dal luogo di residenza. In particolare, tali deroghe riguardavano il diritto a godere della stessa priorità riservata ai cittadini di un determinato Stato, per l'accesso agli impieghi disponibili (articolo 1); il divieto di discriminazioni dirette ed indirette nei confronti dei cittadini di altri Stati membri da parte delle norme nazionali di un determinato Stato membro (articolo 3); il divieto di restrizioni quantitative concernenti il numero o la percentuale dei cittadini di altri Stati membri occupati (articolo 4); il diritto a ricevere la stessa assistenza, per la ricerca di un impiego, riservata ai propri cittadini (articolo 5); il divieto di criteri discriminatori in base alla cittadinanza per l'assunzione o il reclutamento di un cittadino di uno Stato membro (articolo 6).

misure nazionali, o le misure previste in specifici accordi bilaterali, che disciplinano l'accesso dei cittadini di un determinato nuovo Stato membro al proprio mercato del lavoro. Tale deroga è applicabile da parte degli Stati membri attuali fino alla fine del periodo di due anni, estendibili fino a cinque, dall'adesione del nuovo Stato<sup>25</sup>. Al termine dei primi due anni, infatti, gli Stati membri attuali comunicano alla Commissione se intendono continuare ad applicare le misure nazionali o quelle contemplate da accordi bilaterali per altri tre anni. L'assenza di tale comunicazione equivale alla revoca delle misure transitorie e, conseguentemente, all'applicazione degli articoli 1-6 del regolamento 492/2011. A tal riguardo, in alcun modo vincolante, ai fini di tale comunicazione da parte degli Stati membri attuali, risulta essere l'esame che il Consiglio dovrà effettuare sul funzionamento delle disposizioni transitorie, sulla base di una relazione presentata dalla Commissione, prima che sia trascorso il periodo di due anni successivi alla data di adesione. Al termine del quinquennio, gli Stati membri preesistenti che intendono mantenere le misure nazionali o le misure contemplate da accordi bilaterali possono continuare a farlo, previa informazione della Commissione, fino alla fine del settimo anno successivo all'adesione dei nuovi Stati membri, qualora però si verifichino o rischino di verificarsi gravi perturbazioni del loro mercato del lavoro.

In base a quanto precede, gli Stati membri preesistenti, una volta decisa l'imposizione di misure transitorie, potranno protrarre la loro applicazione fino a sette anni successivi alla data di adesione di uno o più nuovi Stati membri, senza fornire giustificazioni particolarmente approfondite per l'introduzione e il mantenimento di tali misure limitative della libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori cittadini dei nuovi Stati membri. Infatti, le uniche incombenze gravanti sui "vecchi" Stati membri, per mantenere in vigore le misure transitorie per i periodi successivi al primo biennio, sono quantificabili nell'obbligo di comunicazione di tale intenzione alla Commissione, per il triennio successivo, e nella preventiva informazione, sempre della Commissione, dell'intenzione di mantenere in vigore le misure transitorie, per l'ulteriore biennio. In sostanza, quindi, il ruolo delle istituzioni dell'Unione europea, in particolare della Commissione, è ridotto ad una vera e propria presa d'atto delle intenzioni degli Stati membri preesistenti, senza che questi ultimi possano in alcun modo essere influenzati in maniera vincolante, nelle loro decisioni sull'applicazione e il mantenimento delle misure transitorie, dalle istituzioni UE stesse. A tal proposito, infatti, la relazione della Commissione e il successivo esame del Consiglio, relativo al funzionamento delle misure transitorie, effettuato entro il termine dei due anni successivi alla data di adesione di nuovi Stati, non costituisce in alcun modo un'influenza particolarmente incisiva, men che meno vincolante, nei confronti delle decisioni adottate, a tal riguardo, dagli Stati membri preesistenti. Allo stesso modo, neanche il fatto che la mancata comunicazione o la mancata informazione riguardo al mantenimento delle misure transitorie, da parte degli Stati membri esistenti, provochi l'automatica revoca

---

<sup>25</sup> Si veda il punto 2 dell'Allegato V all'*Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia*. Le misure transitorie in oggetto previste nei vari atti di adesione che si sono succeduti nel tempo sono pressoché identiche, tuttavia, nel presente lavoro, il riferimento continuo è a quelle riguardanti la Croazia in quanto queste sono le uniche ancora vigenti, estendibili potenzialmente fino al 2020. Al momento gli Stati membri preesistenti all'adesione della Croazia che applicano delle deroghe alle norme in oggetto sono tredici: Austria, Belgio, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Italia, Cipro, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Slovenia e Regno Unito. La stessa Croazia, per contro, applica le medesime restrizioni nei confronti dei lavoratori provenienti dagli stessi tredici Stati membri, ciò, peraltro, conformemente al punto 10 dell'Allegato V, che espressamente prevede la possibilità di adottare misure equivalenti da parte della Croazia.

della deroga all'applicazione degli articoli 1-6 del regolamento 492/2011 sulla libertà di circolazione dei lavoratori nell'UE, sembra costituire un efficace bilanciamento della discrezionalità degli Stati membri preesistenti.

Tale discrezionalità, tuttavia, risulta sensibilmente ridotta, se non del tutto inesistente, nei casi in cui gli Stati membri preesistenti, nel cui territorio non si applicano, quantomeno inizialmente, misure transitorie nei confronti dei neo-cittadini UE – permettendo così a questi ultimi di circolare e soggiornare liberamente ai fini del loro accesso al mercato del lavoro subordinato nazionale – chiedono alla Commissione, in un secondo momento, di dichiarare parzialmente o totalmente sospesa l'applicazione degli articoli 1-6 del regolamento 492/2011. Nel formulare una tale richiesta, sempre entro il termine dei sette anni dall'adesione dei nuovi Paesi, gli Stati membri preesistenti devono, infatti, fornire alla Commissione ogni opportuna informazione concernente le attuali o potenziali perturbazioni sul loro mercato del lavoro che possono comportare gravi rischi per il tenore di vita o il livello dell'occupazione in una data regione o per una data professione. Sarà poi la Commissione, sulla base delle informazioni ricevute ed entro due settimane dal ricevimento della richiesta, a decidere in merito alla sospensione e alla sua durata e portata, notificando la sua decisione al Consiglio. Entro ulteriori due settimane, quest'ultimo, su istanza di qualsiasi Stato membro, può abrogare o modificare la decisione della Commissione<sup>26</sup>.

La discrezionalità degli Stati membri preesistenti sembra, invece, parzialmente ristabilita dalla facoltà riconosciuta loro di sospendere l'applicazione degli articoli 1-6 del regolamento 492/2011 – sempre entro il termine dei sette anni dalla data di adesione dei nuovi Stati membri – in casi urgenti ed eccezionali. In tali circostanze, infatti, gli Stati membri preesistenti possono procedere alla sospensione dei diritti in questione, trasmettendo solo successivamente una comunicazione motivata alla Commissione a tal riguardo<sup>27</sup>.

In queste ultime due ipotesi, il ruolo delle istituzioni UE, e della Commissione in particolare, riguardo all'applicazione delle misure transitorie da parte degli Stati membri preesistenti sembra ricondotto a livelli ben più auspicabili, tenuto conto della limitazione alla libertà di circolazione dei lavoratori neo-cittadini UE che tali misure implicano. Il potere decisionale riconosciuto alla Commissione, soprattutto nella prima ipotesi, infatti,

<sup>26</sup> Si veda il punto 7, comma 2, dell'allegato V all'*Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia*.

<sup>27</sup> *Ibidem*, punto 7, comma 3. A questo proposito, occorre menzionare la decisione della Commissione dell'11 agosto 2011 che autorizza la Spagna a sospendere temporaneamente l'applicazione degli articoli da 1 a 6 del regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione per quanto riguarda i lavoratori rumeni, in GUUE L 207 del 12 agosto 2011, p. 22. In tale occasione, la Commissione ha autorizzato una nuova sospensione dell'applicazione degli articoli 1-6 del regolamento 492/2011 nei confronti dei cittadini rumeni da parte della Spagna dopo che quest'ultima aveva precedentemente deciso di revocare le misure transitorie, trascorsi i primi due anni di applicazione delle stesse. La decisione della Commissione è stata quindi adottata ai sensi del punto 7, comma 2, dell'allegato VII al *Protocollo relativo alle condizioni e modalità d'ammissione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all'Unione europea*. Tuttavia, contemporaneamente alla richiesta di sospensione, la Spagna aveva anche notificato alla stessa Commissione la sua decisione di reintrodurre misure transitorie riguardanti delle limitazioni all'accesso al mercato del lavoro dei lavoratori rumeni, facendo riferimento a gravi perturbazioni sul mercato del lavoro spagnolo, ai sensi del punto 7, comma 3, dell'allegato VII in questione. Proprio in base a tali gravi perturbazioni, infatti, la Spagna aveva ritenuto opportuno dover adottare delle misure d'urgenza immediate, nelle more dell'iter di adozione della già citata decisione della Commissione, ai sensi del punto 7, comma 2, dell'allegato VII.

rende la discriminazione in base alla nazionalità, operata nei confronti dei neo-cittadini UE, meno soggetta alla discrezionalità e alle scelte politiche degli Stati membri preesistenti. Il rammarico, in tal senso, però, è costituito dal fatto che il ruolo della Commissione assume importanza solo ed esclusivamente nel caso in cui l'applicazione di misure transitorie sia proposta dagli Stati membri preesistenti in un momento successivo all'adesione di un nuovo Stato membro, sebbene pur sempre entro il settimo anno, e non anche nell'ipotesi in cui tali misure siano applicate fin dal primo giorno successivo all'adesione. In quest'ultima ipotesi, infatti, la discrezionalità degli Stati membri preesistenti è molto ampia, se non assoluta.

Le discriminazioni in base alla nazionalità, tuttavia, non si esauriscono con il particolare trattamento riservato ai lavoratori cittadini dei nuovi Stati membri dell'UE, ma si estendono anche ai loro familiari, i quali sono discriminati non solo rispetto ai familiari dei cittadini UE soggiornanti in un altro Stato membro ospitante, ma perfino rispetto ai familiari dei cittadini di Stati terzi ed ai familiari di cittadini di Paesi associati all'UE ammessi a lavorare nel territorio di uno Stato membro. Infatti, il punto 8, comma 3, dell'allegato V all'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia prevede che, durante il periodo di applicazione delle eventuali misure transitorie, i familiari<sup>28</sup> regolarmente soggiornanti con un lavoratore neo-cittadino UE nel territorio di uno Stato membro preesistente da una data successiva all'adesione del loro paese, hanno accesso al mercato del lavoro dello Stato membro preesistente in questione non appena abbiano soggiornato nel territorio dello stesso per almeno diciotto mesi o dal terzo anno successivo all'adesione, se quest'ultima data è precedente<sup>29</sup>. Il trattamento discriminatorio, conseguente all'applicazione delle misure transitorie, riservato ai familiari dei lavoratori neo-cittadini UE per quanto riguarda il loro accesso ad un impiego nello Stato membro preesistente in cui sono soggiornanti risulta di assoluta evidenza. Infatti, mentre a questi ultimi tale accesso è precluso per un determinato periodo di tempo piuttosto lungo, diciotto mesi di soggiorno o tre anni dall'adesione all'UE del loro paese di provenienza, ai familiari dei cittadini UE soggiornanti in un altro Stato membro, in generale, il diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati è riconosciuto loro immediatamente e senza alcun tipo di clausola temporale<sup>30</sup>. Ancora più preoccupante, però, è la discriminazione che le misure transitorie previste negli atti di adesione producono nei confronti dei familiari dei neo-cittadini UE rispetto ai familiari dei cittadini di Stati terzi. Infatti, questi ultimi, ai sensi della direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento

---

<sup>28</sup> È opportuno sottolineare che la definizione di familiare contenuto nell'allegato V all'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia differisce da quella contenuta nella direttiva 2004/38/CE. Infatti, nel primo caso, sono considerati familiari regolarmente soggiornanti con il lavoratore neo-cittadino UE, il coniuge e i loro discendenti di età inferiore a 21 anni o a carico; mentre, nel secondo caso, la definizione risulta ben più ampia, comprendendo, oltre al coniuge e ai loro discendenti di età inferiore a 21 anni o a carico, anche il partner che abbia contratto con il cittadino UE un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, i discendenti del partner, gli ascendenti diretti e quelli del coniuge o del partner.

<sup>29</sup> Ben altro, invece, è lo status dei familiari di quei lavoratori neo-cittadini UE, che al momento dell'adesione del loro paese sono già regolarmente soggiornanti con i suddetti lavoratori nel territorio di uno Stato membro preesistente. In questo caso, infatti, i familiari in questione hanno immediato accesso al mercato del lavoro di tale Stato membro dal momento dell'adesione, alla stregua, quindi, dei familiari di un lavoratore cittadino di uno Stato membro preesistente. Si veda, il punto 8, comma 2, dell'allegato V all'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia.

<sup>30</sup> Si veda l'articolo 23 della direttiva 2004/38/CE.

familiare dei cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio degli Stati membri<sup>31</sup>, hanno il diritto di accedere ad un'attività lavorativa<sup>32</sup>, sebbene alle condizioni determinate dagli stessi Stati membri in questione, i quali, però, non possono fissare dei termini che eccedano in alcun caso i dodici mesi prima di autorizzare i familiari di cittadini di paesi terzi ad esercitare un'attività lavorativa sul loro territorio<sup>33</sup>. La condizione dei familiari dei neo-cittadini UE, inoltre, non è più confortante se comparata con quella dei familiari dei cittadini di paesi che hanno stipulato accordi di associazione con l'UE ammessi a svolgere un lavoro subordinato nel territorio di uno Stato membro UE. La quasi totalità degli accordi di associazione stipulati dall'UE con Stati terzi, in previsione della loro ammissione all'Unione, non prevedevano forme di discriminazione paragonabili a quelle applicabili ai familiari dei neo-cittadini UE che intendono accedere al mercato del lavoro di uno Stato membro UE. Infatti, tali accordi di associazione, nella maggior parte dei casi, prevedevano che: «il coniuge e i figli legalmente residenti di un lavoratore legalmente occupato nel territorio di uno Stato membro (...) hanno accesso al mercato del lavoro di quello Stato membro nel periodo di soggiorno di lavoro autorizzato di quel lavoratore»<sup>34</sup>. La limitazione prevista nell'Atto di adesione nei confronti dei familiari dei neo-cittadini UE avrebbe così una conseguenza paradossale che implicherebbe un trattamento meno favorevole nei loro confronti rispetto a quello applicabile precedentemente all'ammissione del loro paese nell'UE, ai sensi dell'accordo di associazione. A tal riguardo, l'obbligo di rispettare la clausola generale di *standstill* per gli Stati membri preesistenti che intendono adottare delle misure transitorie non sembra particolarmente incisivo al fine di evitare il trattamento discriminatorio riservato ai familiari dei neo-cittadini UE. Infatti, la clausola in questione prevede che le misure transitorie non debbano determinare condizioni di accesso dei neo-cittadini UE nei mercati del lavoro degli Stati membri preesistenti più restrittive di quelle esistenti alla data della firma dei rispettivi trattati di adesione<sup>35</sup>. Come è evidente, una tale clausola è rivolta esclusivamente ai neo-cittadini UE e non anche ai loro familiari, eventualmente cittadini di Stati terzi, che intendono accedere al mercato del lavoro nazionale dello Stato membro preesistente, in cui lavora il neo-cittadino UE con cui soggiornano, alle condizioni meno restrittive vigenti prima della data di firma del trattato di adesione, quindi nella loro qualità di familiari di un cittadino di uno Stato associato all'UE. A tal proposito, non sembra di particolare ausilio neanche la specifica clausola di *standstill* applicabile ai familiari dei neo-cittadini UE. Essa prevede, infatti, che le misure transitorie applicabili ai familiari in questione lasciano impregiudicate eventuali misure più favorevoli previste a livello nazionale o contemplate da accordi bilaterali<sup>36</sup>, non disponendo nulla riguardo al fatto che tali misure più favorevoli possano derivare da norme di accordi di

<sup>31</sup> Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003, *relativa al diritto al ricongiungimento familiare*, in GUUE L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12.

<sup>32</sup> Articolo 14, n. 1, lett. b), della direttiva 2003/86/CE.

<sup>33</sup> Articolo 14, n. 2, della direttiva 2003/86/CE.

<sup>34</sup> Si veda l'*Accordo di stabilizzazione e di associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Croazia, dall'altra*, in GUUE L 26 del 28 gennaio 2005, p. 3, in particolare, l'articolo 45, par. 1, secondo trattino. Disposizioni simili, se non identiche, sono contenute anche negli Accordi di associazione con quegli Stati che sarebbero poi stati ammessi nell'UE nel 2004 e nel 2007.

<sup>35</sup> Si veda il punto 13 dell'allegato V all'*Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia*.

<sup>36</sup> Si veda il punto 8, co. 2, dell'allegato V all'*Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia*.

associazione<sup>37</sup>. Di conseguenza, la discriminazione “peggiorativa”, compiuta mediante il ricorso a misure transitorie, nei confronti dei familiari dei neo-cittadini UE, per quanto concerne il loro accesso al mercato del lavoro nel territorio dello Stato membro preesistente in cui soggiornano, non sembra in alcun modo evitabile attraverso l'applicazione delle clausole di *standstill*, di cui sopra. Infatti, mentre nel primo caso, tale clausola di non peggioramento delle condizioni non si applicherebbe ai familiari, cittadini di Stati terzi, dei neo-cittadini UE con cui soggiornano in uno Stato membro preesistente; nel secondo caso, le misure più favorevoli a rimanere impregiudicate non sembrerebbero poter derivare da precedenti accordi di associazione, dovendo le stesse misure essere espressamente previste da misure nazionali o da accordi bilaterali.

L'analisi condotta evidenzia con assoluta chiarezza il trattamento discriminatorio che le misure transitorie riservano ai neo-cittadini UE ed ai loro familiari rispetto ai cittadini degli Stati membri preesistenti, creando così almeno due differenti categorie di cittadini europei, soprattutto per quanto riguarda l'esercizio del diritto di accesso al mercato del lavoro subordinato nazionale di uno Stato membro diverso da quello di provenienza, garantito dall'articolo 45 TFUE e dal regolamento 492/2011. La deroga a tali norme, concernenti il godimento di una delle libertà fondamentali previste dai trattati UE, per motivi diversi dall'ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, limiti questi ultimi espressamente disciplinati dai trattati stessi e dalle norme UE di diritto derivato, è resa possibile dal fatto che le misure transitorie siano contenute all'interno di norme di diritto primario, gli allegati agli atti di adesione per l'appunto<sup>38</sup>, le quali, però, non essendo dotate di diretta applicabilità<sup>39</sup>, necessitano di atti interni degli Stati membri per produrre i loro effetti negli ordinamenti nazionali, qualora questi ultimi intendano avvalersi delle misure transitorie in questione al fine di continuare ad applicare la disciplina nazionale o eventuali accordi bilaterali discriminatori nei confronti di alcune categorie di cittadini UE. Un tale quadro giuridico, in particolare la previsione delle misure transitorie all'interno di norme di diritto primario, rende a questo punto difficilmente realizzabile qualsiasi tentativo di tutela giurisdizionale da parte dei neo-cittadini UE contro tale forma di discriminazione in base alla nazionalità, quantomeno all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

---

<sup>37</sup> Cfr. A. ADINOLFI, *Free Movement and Access to Work of Citizens of the New Member States: The Transitional Measures*, in *CMLRev*, vol. 42, 2005, pp. 469-498, 488-489.

<sup>38</sup> Sull'appartenenza degli allegati di un atto di adesione alle disposizioni di diritto primario, si veda la sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2003, causa C-445/00, *Austria c. Consiglio*, in ECLI:EU:C:2003:445, punto 62, in cui la Corte specifica che essi possono essere modificati o abrogati solo mediante i procedimenti contemplati per la revisione dei trattati originari. Sull'incompetenza della Corte di giustizia a pronunciarsi sulla legittimità di norme contenute all'interno di fonti primarie del diritto UE, si veda, tra tutte, la sentenza della Corte di giustizia del 28 aprile 1988, cause riunite 31 e 35/86, *LAIISA ed altri c. Consiglio*, in ECLI:EU:C:1988:211.

<sup>39</sup> Le norme dell'allegato all'atto di adesione riguardanti le misure transitorie in questione sono, infatti, prive di applicabilità diretta, e quindi non *self-executing*. Si rendono, pertanto, necessarie delle specifiche misure positive, adottate dagli Stati membri preesistenti, per dare attuazione ad esse. La mancata adozione di tali misure negli ordinamenti nazionali avrebbe quale effetto la non applicazione delle misure transitorie in questione e, conseguentemente, l'applicazione delle norme generali sulla libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori nel territorio dell'Unione, previste dai trattati UE e dal diritto secondario che da questi deriva. Si veda, a tal proposito, V. CORREIA, *Roumains et Bulgares après le 1er Janvier 2007, les carences temporaires d'une citoyenneté européenne sans l'accès à l'emploi*, cit., pp. 634-639.

#### 4. Possibili soluzioni a tale forma di discriminazione in base alla nazionalità:

##### a) nell'ordinamento UE

Come si è già accennato, la previsione delle misure transitorie in oggetto all'interno di fonti primarie del diritto UE rende assolutamente impraticabile la possibilità che la legittimità di tali misure possa essere sindacata dalla Corte di giustizia dell'UE per la presunta violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, vista la preclusione in capo ai giudici UE del potere di sindacare sulla legittimità delle norme UE di diritto primario. Queste ultime, infatti, originano direttamente dalla volontà politica degli Stati membri e possono essere modificate o abrogate solo mediante la formazione di una nuova volontà da parte degli stessi Stati membri, risultando così sottratte alla giurisdizione della Corte di giustizia. Considerata l'assoluta impercorribilità di quest'ultima ipotesi, una forma piuttosto indiretta di tutela del principio di non discriminazione in base alla nazionalità per i neo-cittadini UE, rimanendo sempre all'interno dell'ordinamento giuridico UE, potrebbe derivare dall'eventualità, seppur remota, in cui la Commissione decida di avviare una procedura d'infrazione nei confronti di uno Stato membro preesistente che opti per il mantenimento dell'applicazione delle misure transitorie trascorso il primo quinquennio dall'adesione del nuovo Stato membro<sup>40</sup>. Tale procedura avrebbe per oggetto la presunta violazione, da parte dello Stato membro preesistente in questione, di uno degli obblighi derivanti dal diritto UE, in particolare, quello di fornire le necessarie prove delle gravi perturbazioni attuali o potenziali del loro mercato del lavoro nazionale, nell'informare la Commissione della propria volontà di voler continuare ad applicare le misure transitorie dopo il primo quinquennio e fino alla fine del settimo anno successivo all'adesione. Infatti, la Commissione potrebbe non ritenersi soddisfatta dalle ragioni addotte dallo Stato membro in questione per giustificare l'ulteriore estensione temporale dell'applicazione delle misure transitorie, perché magari le perturbazioni del mercato del lavoro nazionale non siano ritenute talmente gravi da giustificare un'ulteriore estensione temporale della limitazione della libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori neo-cittadini dell'UE nel territorio dello Stato membro preesistente in questione, violando così l'articolo 45 del TFUE, e l'articolo 15, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE<sup>41</sup>. Sebbene si tratti di un mero obbligo d'informazione, e non di un'autorizzazione, la Commissione, se insoddisfatta della valutazione dello Stato membro in questione, con riguardo alle gravi perturbazioni del mercato del lavoro nazionale, condizione indispensabile per il mantenimento delle misure transitorie oltre i primi cinque anni dall'adesione, potrà così avviare, in linea di principio, una procedura d'infrazione nei confronti dello Stato membro preesistente per la presunta violazione di uno degli obblighi derivanti dal diritto UE, in particolare dal punto 5, dell'allegato V, all'atto di adesione della Repubblica di Croazia. A questo proposito, tuttavia, vista la sua discrezionalità nell'avviare una tale procedura, bisogna tener conto della reale volontà della Commissione di interferire nelle scelte politiche di uno Stato membro, in particolare in relazione all'adozione di misure a carattere economico e sociale, come quelle contenute nelle misure transitorie in oggetto. Di

<sup>40</sup> Una tale soluzione era stata già in qualche modo auspicata da: A. ADINOLFI, *Free Movement and Access to Work of Citizens of the New Member States*, cit., p. 493.

<sup>41</sup> L'articolo 15, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, prevede che: «Ogni cittadino dell'Unione ha la libertà di cercare un lavoro, di lavorare (...) in qualunque Stato membro.»

conseguenza, l'ipotesi di una procedura d'infrazione *ex* articolo 258 TFUE, sebbene pur sempre possibile rispetto all'assoluta impraticabilità di un intervento della Corte di giustizia nel sindacare la legittimità delle misure transitorie, in quanto previste all'interno di fonti primarie del diritto UE, non è del tutto priva di difficoltà, oltre ad intervenire eventualmente in una fase già avanzata di applicazione delle misure transitorie in oggetto (trascorsi i primi cinque anni dall'adesione del nuovo Stato membro). Infatti, non può trascurarsi che gli Stati membri preesistenti hanno solo il mero obbligo di informare la Commissione riguardo la loro volontà di continuare ad applicare le misure transitorie, sebbene debbano pur sempre fornire le necessarie giustificazioni riguardanti le gravi perturbazioni, attuali o potenziali, del loro mercato del lavoro. Inoltre, l'eventuale procedura avviata dalla Commissione sarebbe comunque tardiva (trascorsi i primi cinque anni) rispetto all'iniziale applicazione delle misure transitorie e quindi rispetto al perpetrarsi del trattamento discriminatorio in base alla nazionalità nei confronti dei neo-cittadini UE che intendano fare il loro ingresso nel territorio di uno Stato membro preesistente, al fine di accedere al mercato del lavoro subordinato nazionale.

In base a quanto precede, quindi, le soluzioni, ma soprattutto le tutele che l'ordinamento giuridico dell'Unione offre ai neo-cittadini UE, contro tale forma di discriminazione in base alla nazionalità, non sono, laddove praticabili, particolarmente efficaci. L'unica soluzione verosimile interna all'ordinamento UE sembra così subordinata al formarsi di una nuova volontà politica degli Stati membri, i quali, in sede di conclusione degli accordi di adesione di nuovi Stati membri, nell'includere delle misure transitorie concernenti la limitazione della libertà di circolazione e soggiorno dei neo-cittadini UE in cerca di lavoro, rinuncino ad una parte dell'eccessiva discrezionalità, che permette loro al momento di estendere la vigenza delle misure transitorie fino ad almeno cinque anni dall'adesione senza fornire alcun tipo di motivazione, e fino ad un massimo di sette fornendo delle motivazioni ma pur sempre a titolo di informazione nei confronti della Commissione. Ciò che si renderebbe auspicabile, invece, è una contrazione dell'eccessiva discrezionalità dei "vecchi" Stati membri, attraverso un eventuale ruolo più attivo della Commissione nella valutazione dell'opportunità e della proporzionalità delle misure transitorie che essi intendono adottare. Un possibile modello, in tal senso, potrebbe essere costituito dal ruolo che il punto 7, comma 2, dell'allegato V all'atto di adesione della Repubblica di Croazia, attualmente riconosce alla Commissione, in particolare nei casi in cui uno Stato membro preesistente decida di avvalersi delle misure transitorie in un secondo momento, ossia dopo un periodo iniziale, dalla data di adesione del nuovo Stato membro, in cui aveva deciso di applicare integralmente le norme UE sulla libera circolazione dei lavoratori. Come si è già accennato, infatti, la Commissione, in tale circostanza, ha il potere di adottare una decisione in merito alla sospensione dell'applicazione delle norme UE sulla libertà di circolazione dei lavoratori, ivi compresa la durata e la portata della stessa, previa richiesta, in tal senso, presentata dallo Stato membro in questione, il quale fornisce ogni opportuna indicazione e informazione. Il ricorso immediato a quest'ultima procedura per l'applicazione delle misure transitorie, e non solo dopo un iniziale periodo di applicazione integrale delle norme UE sulla libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori cittadini di nuovi Stati membri, costituisce, a mio avviso, la soluzione più auspicabile, in quanto maggiormente idonea a fornire una giustificazione alla possibile deroga e quindi alla limitazione di uno dei principi generali del diritto dell'Unione, quale quello di non discriminazione in base alla nazionalità, sancito in via generale all'articolo 18 TFUE. Al momento, infatti, la deroga a tale principio derivante

dall'applicazione delle misure transitorie da parte degli Stati membri preesistenti è lasciata quasi esclusivamente alla piena discrezionalità di questi ultimi, senza particolari controlli nei loro confronti. I “vecchi” Stati membri, attraverso il meccanismo sopra descritto, oggi previsto solo per l'eventualità in cui l'applicazione delle misure transitorie sia decisa in un secondo momento rispetto all'adesione di nuovi Stati membri, avrebbero così l'onere di dover fornire ogni opportuna indicazione e informazione riguardo l'attuale o potenziale perturbazione sul loro mercato del lavoro fin dalla data di adesione di nuovi Stati membri, qualora decidessero di applicare tali misure nei confronti di questi ultimi. Nel caso in cui lo Stato membro preesistente in questione non dovesse riuscire a fornire opportune indicazioni e informazioni al riguardo, la Commissione potrebbe così esprimersi negativamente nei confronti dell'applicazione delle misure transitorie a quel determinato caso<sup>42</sup>. Un'altra soluzione altrettanto auspicabile, anche se meno efficace e pur sempre subordinata alla volontà politica degli Stati membri UE, è quella che potrebbe mutarsi dal punto 5 dell'allegato V all'atto di adesione. Essa consisterebbe in un mero obbligo di informazione da parte degli Stati membri preesistenti nei confronti della Commissione con riguardo all'applicazione delle misure transitorie, qualora si verificano o rischiano di verificarsi delle gravi perturbazioni del loro mercato del lavoro nazionale. La differenza sostanziale rispetto alla precedente soluzione auspicata consiste nel fatto che lo Stato membro preesistente in questione non abbia particolari obblighi, a parte quello di informazione. Nella precedente soluzione proposta, invece, lo Stato membro chiede alla Commissione di dichiarare parzialmente o totalmente sospesa l'applicazione delle norme sulla libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori neo-cittadini UE nel loro territorio.

Le due soluzioni ritenute più verosimili, tuttavia, essendo subordinate esclusivamente alla volontà politica degli Stati membri UE, finiscono con l'essere non meno complicate, nella loro realizzazione, di quanto non sia l'eventuale possibilità di una procedura di infrazione intrapresa dalla Commissione, ferma restando l'assoluta impossibilità per la Corte di giustizia di poter sindacare la legittimità delle misure transitorie, per l'eventuale presunta violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, in quanto contenute all'interno di fonti primarie del diritto UE. La difficoltà e l'impraticabilità di tali soluzioni all'interno dell'ordinamento dell'Unione non deve, in ogni caso, condurre alla conclusione che l'eventuale violazione in oggetto possa rimanere priva di una tutela. Una possibile soluzione, infatti, può derivare dall'ordinamento giuridico della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)<sup>43</sup>.

#### b) ...e nel sistema della CEDU

Il difetto di giurisdizione della Corte di giustizia dell'UE per quanto concerne la legittimità della limitazione alla libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori neo-cittadini dell'UE nel territorio dei “vecchi” Stati membri, contenuta nelle misure transitorie,

<sup>42</sup> Anche in questo caso, alla stregua di quanto previsto dal punto 7, comma 2, dell'allegato V all'atto di adesione della Repubblica di Croazia, la decisione della Commissione potrebbe essere abrogata o modificata dal Consiglio, a maggioranza qualificata, su iniziativa di qualsiasi Stato membro.

<sup>43</sup> La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata firmata a Roma il 4 novembre del 1950, entrata in vigore il 3 settembre del 1953, e ratificata dalla Repubblica italiana con legge 4 agosto 1955, n. 848, in *GURI* del 24 settembre 1955, n. 221.

per la loro presunta violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, non esclude, tuttavia, l'ipotesi di un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, organo preposto all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e dei suoi protocolli<sup>44</sup>. L'articolo 14 della CEDU disciplina, infatti, il divieto di discriminazione, disponendo che: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul (...) l'origine nazionale o sociale (...) od ogni altra condizione». Quest'ultima disposizione, tuttavia, ancora, com'è evidente, il divieto di discriminazione al godimento dei diritti e delle libertà previste nella CEDU, sancendo così il carattere accessorio di tale divieto. La libertà di circolazione e di soggiorno dei neo-cittadini UE nel territorio di uno Stato membro preesistente al fine di accedere al mercato del lavoro nazionale di quest'ultimo, non essendo contemplata tra i diritti garantiti dalla CEDU<sup>45</sup>, non ricadrebbe quindi all'interno della sfera di applicazione del divieto di discriminazione di cui all'articolo 14, non rientrando così nella giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo. A questo punto, il possibile ricorso cui si è accennato non potrebbe avere quale oggetto la violazione dell'articolo 14 della CEDU, ma concernerebbe, invece, la presunta violazione del divieto generale di discriminazione disciplinato dall'articolo 1, del Protocollo n. 12 alla CEDU stessa<sup>46</sup>, il cui paragrafo 1 dispone che: «Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato, senza alcuna discriminazione, fondata in particolare sul (...) l'origine nazionale o sociale (...)»<sup>47</sup>. Rispetto al citato articolo 14, l'articolo 1, del Protocollo n. 12 alla CEDU, amplia considerevolmente l'ambito di applicazione materiale del divieto di discriminazione, generalizzandolo al godimento di ogni diritto previsto dalla legge<sup>48</sup>. Occorre evidenziare, però, che a rilevare, ai

<sup>44</sup> Competenza espressamente assegnata dall'articolo 32, della CEDU. Bisogna sottolineare, inoltre, come, in generale, «la materia della cittadinanza e le sue implicazioni sulla protezione internazionale dei diritti umani (...), sono state da sempre oggetto di studio e di approfondimento da parte del Consiglio d'Europa». Si veda, L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli, 2008, p. 64.

<sup>45</sup> In verità, l'articolo 2, del Protocollo n. 4 alla CEDU, prevede che: «Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza». Una tale disposizione non rilevarebbe ai nostri fini, in quanto si riferisce a coloro i quali risultano già regolarmente soggiornanti sul territorio di uno Stato; nel nostro caso, ad esempio, ai cittadini croati che lavorino già legalmente nel territorio di uno Stato membro preesistente al momento dell'adesione della Repubblica di Croazia all'UE o siano stati ammessi al mercato del lavoro di tale Stato membro preesistente per un periodo ininterrotto pari o superiore a dodici mesi. Non si applicherebbe, invece, a coloro che intendono fare il loro ingresso sul territorio di uno Stato membro preesistente per cercare o accettare proposte di lavoro.

<sup>46</sup> Il Protocollo n. 12 alla CEDU è stato firmato a Roma il 4 novembre 2000 ed è entrato in vigore l'1 aprile 2005, dopo il deposito del decimo strumento di ratifica. Ad oggi, tuttavia, dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa solo 18 hanno ratificato o aderito al Protocollo n. 12, mentre 19 lo hanno solo firmato ma non ratificato e 10 non lo hanno neanche firmato. Per quanto riguarda l'UE, sono solo 8 gli Stati membri che lo hanno ratificato o che vi hanno aderito (Cipro, Croazia, Finlandia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Romania, Slovenia e Spagna), 12, tra cui l'Italia, quelli che lo hanno solo firmato ma non ratificato, e 8 quelli che non lo hanno neanche firmato (dati aggiornati al 30 dicembre 2014).

<sup>47</sup> Il paragrafo 2 dello stesso articolo, inoltre, dispone che: «Nessuno può essere oggetto da parte di un'autorità pubblica di una qualunque discriminazione fondata in particolare sui motivi elencati al paragrafo 1».

<sup>48</sup> L'ancoraggio del divieto di discriminazione al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione viene meno con il Protocollo n. 12, dato che questo prevede una clausola generale di non discriminazione, che ha carattere indipendente e si applica senza la necessità di collegamento con altra disposizione, come accade per l'articolo 14, la cui norma ha carattere accessorio rispetto alle altre disposizioni della CEDU. A questo riguardo, occorre menzionare quanto affermato dalla Corte europea dei diritti

fini del ricorso, non sarebbe più la norma UE contenente la specifica misura transitoria prevista nell'allegato all'atto di adesione di un nuovo Stato membro all'Unione, ma il provvedimento nazionale con cui uno Stato membro dell'UE preesistente applica in concreto la misura transitoria consistente nella limitazione della libertà di circolazione e soggiorno del lavoratore neo-cittadino dell'Unione nel proprio territorio. Da ciò ne deriva che il possibile ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo per la presunta violazione dell'articolo 1, del Protocollo n. 12 alla CEDU, dovrebbe indirizzarsi nei confronti del singolo Stato membro dell'UE che avesse deciso di avvalersi delle misure transitorie, e che avesse, allo stesso tempo, preventivamente ratificato il Protocollo n. 12 alla CEDU in questione, vincolandosene.

Nel caso dell'Italia, ad esempio, il Governo della Repubblica, in occasione dell'ultimo allargamento dell'Unione, ha deciso di avvalersi del regime transitorio, concernente l'accesso dei cittadini croati al mercato del lavoro subordinato nazionale, a partire dalla data di adesione della Repubblica di Croazia all'UE e, inizialmente, fino al 30 giugno 2015, attraverso l'invio alle autorità locali competenti di una circolare congiunta del Ministero dell'Interno e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. In tale circolare, il Governo italiano chiarisce gli adempimenti necessari per l'assunzione di lavoratori croati nei settori sottoposti a regime transitorio, prevedendo, in particolare, la richiesta di nulla osta al lavoro, che il potenziale datore deve inoltrare allo Sportello Unico provinciale per l'Immigrazione<sup>49</sup>; a differenza di quanto accade per l'assunzione di lavoratori cittadini UE non sottoposti a regime transitorio, per i quali, i datori di lavoro dovranno solo rispettare gli ordinari adempimenti previsti dalla normativa vigente in materia di lavoro, effettuando le comunicazioni obbligatorie ai servizi territorialmente competenti. L'eventuale ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo per la presunta violazione del divieto generale di discriminazione in base alla nazionalità, previsto all'articolo 1, del Protocollo n. 12 alla CEDU, avrebbe quale oggetto, quindi, la circolare congiunta dei due Ministeri della Repubblica italiana competenti. Tuttavia, com'è noto, e non senza rammarico, l'Italia, insieme ad altri importanti Stati membri dell'UE, non ha ancora ratificato il Protocollo alla CEDU in questione; di conseguenza, l'ipotesi di un qualsiasi ricorso contro l'Italia, ma anche, tra gli altri, contro Belgio, Francia, Gran Bretagna e Germania, è al momento da escludere. Infatti, il numero di Stati membri dell'UE ad aver ratificato il Protocollo n. 12 alla CEDU è ancora troppo esiguo per poter concludere che quest'ultimo possa costituire un importante strumento da opporre alle normative degli Stati membri dell'Unione che, applicando all'interno dei loro rispettivi ordinamenti le misure transitorie previste negli atti di adesione di nuovi Stati membri, violano il divieto generale di discriminazione in base alla nazionalità.

---

dell'uomo nell'unica sentenza, ad oggi, avente ad oggetto l'articolo 1, del Protocollo n. 12 alla CEDU: «... whereas Article 14 of the Convention prohibits discrimination in the enjoyment of 'the rights and freedoms set forth in [the] Convention', Article 1 of Protocol No. 12 extends the scope of protection to 'any right set forth by law'. It thus introduces a general prohibition of discrimination». Si veda la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 dicembre 2009, *Sejdić e Finci c. Bosnia ed Erzegovina* (ricorsi n. 27996/06 e 34836/06), in *Raccolta*, 2009, § 53.

<sup>49</sup> La procedura in questione per il rilascio del nulla osta al lavoro nei confronti dei cittadini croati sottoposti a regime transitorio che intendano accedere al mercato del lavoro nazionale non sembrerebbe differenziarsi particolarmente da quella prevista per i lavoratori provenienti da paesi non appartenenti all'UE; anche se, nel caso dei cittadini croati, il nulla osta viene rilasciato al datore di lavoro senza procedere alla sottoscrizione del contratto di soggiorno, necessario per i cittadini di Stati terzi. Si veda, la Circolare congiunta del Ministero dell'Interno e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Protocollo n. 4175 del 2 luglio 2013.

Anche a voler considerare, in questa sede, una più ampia estensione territoriale dell'applicazione del divieto generale di discriminazione di cui all'articolo 1, del Protocollo n. 12 alla CEDU, derivante da un numero più consistente di Stati membri vincolatisi allo strumento in questione, rimarrebbe pur sempre la possibilità, per lo Stato membro UE che applica sul proprio territorio le misure transitorie che limitano l'accesso al lavoro dei neo-cittadini UE rispetto a quelli nazionali, di poter giustificare un tale trattamento differenziato dimostrando che quest'ultimo persegue uno scopo obiettivo legittimo, che derivi dall'interesse pubblico, e che tali misure discriminatorie rispettino il principio di proporzionalità, quindi, non eccedano quanto sia ragionevolmente necessario a perseguire lo scopo legittimo previsto<sup>50</sup>. La Corte europea, infatti, nel valutare questioni concernenti l'interesse pubblico, sembra piuttosto incline a riconoscere un ruolo sussidiario al sistema di protezione istituito dalla CEDU, riconoscendo una certa deferenza nei confronti delle autorità nazionali, che si concretizza in un più o meno ampio margine di apprezzamento da parte di queste ultime. Di conseguenza, la Corte europea riconosce agli Stati membri un importante margine di apprezzamento o di discrezionalità per quanto concerne la valutazione di ciò che rientra nell'interesse pubblico di un determinato ordinamento nazionale e, quindi, nel valutare se, e in quale misura, possa giustificarsi un trattamento differente relativo a situazioni altrimenti simili. Tale margine, sempre secondo la Corte, varierebbe in funzione delle circostanze di specie, della materia e del contesto di riferimento, e uno dei fattori più importanti per la sua individuazione è costituito dalla sussistenza o meno di orientamenti comuni (terreno comune o «common ground») espressi dagli Stati membri in relazione alla determinata questione in esame<sup>51</sup>. La presenza o meno di un denominatore comune tra i vari sistemi giuridici costituisce un importante elemento per determinare l'estensione del margine di apprezzamento delle autorità interne. Laddove possa riscontrarsi una certa uniformità in ambito europeo riguardo la disciplina di una determinata materia, la Corte europea sembra esigere un onere probatorio più stringente a carico dello Stato; di conseguenza, la sussistenza di un terreno comune comporta un'attenuazione del margine di discrezionalità del singolo Stato<sup>52</sup>. Nel caso in cui, invece, una determinata situazione sia peculiare ad un singolo ordinamento statale e la ricerca di uno standard o di orientamenti comuni risultasse vana, ci si orienta verso una valutazione della disciplina in questione in base al principio generale di proporzionalità, il quale permette di considerare la possibilità di misure alternative per raggiungere il medesimo

---

<sup>50</sup> Si veda, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 luglio 1968, *Caso linguistico belga* (ricorsi n. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64), in Serie A, n. 6; nonché, R.C.A. WHITE, C. OVEY, *Jacobs, White, & Ovey: The European Convention on Human Rights* <sup>5</sup>, Oxford, 2010, p. 550. Nella già ricordata sentenza *Sejdić e Finci*, inoltre, la Corte europea ha chiarito che il significato della nozione di discriminazione presente all'articolo 14 della CEDU e all'articolo 1, del Protocollo n. 12, è identico, affermando, nello specifico, che: «*Notwithstanding the difference in scope between those provisions, the meaning of [discrimination] in Article 1 of Protocol No. 12 was intended to be identical to that in Article 14*». Di conseguenza, anche per quanto riguarda l'applicazione dell'articolo 1, del Protocollo n. 12: «*discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in similar situations*». Si veda la sentenza *Sejdić e Finci c. Bosnia ed Erzegovina*, § 55.

<sup>51</sup> Si veda, la sentenza della Corte europea del 28 novembre 1984, *Rasmussen c. Danimarca* (ricorso n. 8777/79), in Serie A, n. 87, § 40.

<sup>52</sup> Si veda, la sentenza della Corte europea del 12 aprile 2006, *Stec e altri c. Regno Unito* (ricorsi n. 65731/01 e 65900/01), 2006-VI, § 64. Si veda, anche, il commento all'articolo 14 della CEDU, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2012, pp. 518, 530.

fine<sup>53</sup>, comportando così una dilatazione del margine di discrezionalità in capo al singolo Stato.

A tal proposito, come si è già accennato, altri importanti elementi per la valutazione di tale margine sono costituiti dalle circostanze di specie, dalla materia e dal contesto di riferimento. La Corte europea, a questo riguardo, ha avuto più volte modo di rimarcare che, per quanto concerne l'adozione di misure di carattere economico e sociale, di cui certamente farebbero parte quelle sulla libertà di circolazione e soggiorno dei lavoratori neo-cittadini UE, gli Stati membri godono di un ampio margine di apprezzamento. Questo sarebbe giustificato dal fatto che gli Stati, in relazione alla definizione del contenuto di tali misure e al loro impatto, si trovano in una situazione privilegiata rispetto al giudice internazionale; infatti, gli Stati in questione, sempre secondo la Corte europea, possiedono una diretta conoscenza della loro società e delle necessità di essa, conseguentemente possono meglio apprezzare l'appropriatezza delle misure da adottare<sup>54</sup>, dal punto di vista dell'interesse pubblico perseguito. Un tale particolarmente ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati membri determina così che le scelte del legislatore nazionale siano suscettibili di essere sindacate solamente nel limite della c.d. "manifesta" irragionevolezza, e la Corte europea censurerebbe l'operato dello stesso legislatore solo ove avesse ecceduto ogni accettabile margine di apprezzamento<sup>55</sup>. È, invece, ben altro il sindacato che la Corte europea riserva a taluni altri tipi di trattamenti discriminatori, in particolare quelli riguardanti i diritti della persona, in cui la Corte utilizza il criterio della proporzionalità con particolare rigore. In tali circostanze, infatti, la Corte europea, per considerare legittime distinzioni basate su specifiche caratteristiche, quali il sesso o le altre previste dall'articolo 14 della CEDU, richiede allo Stato in questione la produzione di ragioni molto più pregnanti («*weighty reasons*» nel linguaggio della Corte stessa)<sup>56</sup>. In linea di principio, quindi, tali «*weighty reasons*» si applicherebbero anche nei confronti delle discriminazioni in base alla nazionalità, rientrando quest'ultima tra le fattispecie espressamente elencate all'articolo 14 della CEDU, ritenendo così necessario il ricorrere di ragioni molto pesanti al fine di poter giustificare trattamenti diversificati in base al tale caratteristica<sup>57</sup>. Tuttavia, talora accade che la presunta disparità di trattamento in base alla nazionalità riguardi l'adozione di misure economiche e sociali, materie per le quali, come si è visto, il margine di apprezzamento in capo agli Stati è piuttosto ampio. In tali casi, quindi, le esigenze dello scrutinio stretto da parte della Corte europea devono convivere con l'estesa discrezionalità in capo allo Stato nella scelta delle misure economiche e sociali più appropriate. Conseguentemente, l'ampio margine di apprezzamento che spetta agli Stati

<sup>53</sup> Si veda, D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, E.P. BATES, C.M. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*<sup>2</sup>, Oxford, 2009, p. 589.

<sup>54</sup> Si vedano la sentenza della Corte europea dell'8 luglio 1986, *Lithgow e altri c. Regno Unito* (ricorsi n. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81), in Serie A, n. 102, § 122; e la sentenza *Stec e altri c. Regno Unito*, cit., §§ 65-66.

<sup>55</sup> Si vedano le sentenze *Lithgow e altri c. Regno Unito*, cit., § 122, e *Stec e altri c. Regno Unito*, cit., § 52.

<sup>56</sup> In dottrina, tale scrutinio più intenso, in relazione ad alcune specifiche fattispecie di discriminazione, è stato collegato al diritto al rispetto dell'individualità di un essere umano (the «*right to respect for the individuality of a human being*»), nella cui valutazione ad essere coinvolto è il nucleo fondamentale della nozione di uguaglianza; a differenza di quanto accade in altri ambiti in cui, ad esempio, considerazioni di politica sociale in generale hanno un ruolo preponderante nel giustificare ciò che appare essere un trattamento discriminatorio. Si veda, in particolare, D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, E.P. BATES, C.M. BUCKLEY, *op. cit.*, p. 590.

<sup>57</sup> Si veda S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 543.

nell'ambito della legislazione economica e sociale, non impedisce che le distinzioni basate sulla nazionalità siano sottoposte ad uno scrutinio stretto, quindi ad un controllo approfondito, ed eventualmente considerate in violazione della CEDU<sup>58</sup>.

Ai fini del presente contributo, occorre comunque affermare che, in linea di principio, tutti gli Stati membri, soprattutto in materia di immigrazione, pongono in essere delle misure discriminatorie in base alla nazionalità riguardanti l'accesso a taluni benefici economici e sociali, le quali non infrequentemente, quando sottoposte al sindacato della Corte europea, non sembrerebbero soddisfare il criterio delle situazioni comparabili o analoghe, presupposto fondamentale per la rilevazione di una violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità. In tal senso, infatti, la Corte europea ha già avuto modo di affermare che il trattamento preferenziale riservato ai cittadini dell'UE rispetto a quello riservato ai cittadini di Stati terzi sia da considerare obiettivo e ragionevole, ai fini dell'articolo 14 della CEDU, in funzione del fatto che gli Stati membri dell'UE hanno costituito tra loro un ordinamento giuridico speciale, mediante il quale è stata istituita, inoltre, una cittadinanza europea separata da quella nazionale<sup>59</sup>.

Proprio in virtù di tale «special legal order» tra gli Stati membri dell'UE, ci si chiede, a questo punto, quale possa essere il trattamento riservato dalla Corte europea alle discriminazioni tra cittadini UE di nazionalità differente, e se questi ultimi possano considerarsi o meno in una situazione comparabile o analoga tra loro, ai fini dell'eventuale constatazione di una violazione dell'articolo 14 della CEDU, o, nel nostro caso, dell'articolo 1, Protocollo n. 12 alla CEDU. Considerando l'approccio interpretativo della Corte europea nella citata sentenza *C. c. Belgio*, non sembrerebbe essere difficile poter affermare che i cittadini UE, sebbene di nazionalità diversa, possano in un certo senso essere ritenuti in una situazione comparabile o analoga e, quindi, poter essere discriminati tra loro solo se la normativa interna in questione persegua uno scopo obiettivo legittimo derivante dall'interesse pubblico e nel rispetto del principio di proporzionalità. A questo punto, quindi, come si è già evidenziato, l'eventuale violazione del divieto generale di discriminazione, di cui all'articolo 1, del Protocollo n. 12 alla CEDU, dipenderebbe dal contemperamento di due interessi differenti. Da una parte, la necessità di garantire un ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati membri in relazione all'adozione di misure economiche e sociali, tra cui rientrerebbero certamente quelle previste all'interno delle misure transitorie di cui agli allegati agli atti di adesione di nuovi Stati membri all'UE; e, dall'altra, la necessità che ricorrano ragioni molto pesanti, ridimensionando quindi il margine di apprezzamento degli Stati membri, al fine di poter giustificare trattamenti

---

<sup>58</sup> Si veda la sentenza della Corte europea del 18 febbraio 2009, *Andrejeva c. Lettonia* (ricorso n. 55707/00), in *Raccolta*, 2009, § 87, riguardante una discriminazione in base alla nazionalità in materia pensionistica, in cui la Corte ha affermato che: «*very weighty reasons would have to be put forward before it could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention*». Allo stesso modo, e sempre in materia di diritti pensionistici, si vedano la sentenza della Corte europea del 29 ottobre 2009, *Si Amer c. Francia* (ricorso n. 29137/06), in *Raccolta*, 2009, § 39; e la sentenza del 9 luglio 2009, *Zeibek c. Grecia* (ricorso n. 46368/06), in *Raccolta*, 2009, § 51. Per un commento, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 544.

<sup>59</sup> Si veda la sentenza della Corte europea del 7 agosto 1996, *C. c. Belgio* (ricorso n. 21794/93), 1996-III, § 38, in cui la stessa Corte afferma che: «*such preferential treatment is based on an objective and reasonable justification, given that the member States of the European Union form a special legal order, which has, in addition, established its own citizenship*».

discriminatori in base alla nazionalità, anche se questi rientrano all'interno di misure a carattere economico e sociale.

Tuttavia, un tale sindacato da parte della Corte europea, seppur complicato, appare, ad oggi, di portata piuttosto limitata, a causa dell'eccessiva esiguità del numero di Stati membri dell'UE che ha ratificato il Protocollo n. 12 alla CEDU, privando così i neo-cittadini UE della possibilità di poter ricorrere quanto meno alla Corte europea per la presunta violazione del divieto generale di discriminazione in base alla nazionalità derivante dalle norme interne degli Stati membri UE preesistenti che hanno dato applicazione alle misure transitorie previste negli allegati agli atti di adesione di nuovi Stati membri all'UE.

### 5. Conclusioni.

Il tema della libertà di circolazione e accesso al lavoro subordinato dei neo-cittadini UE nel territorio di uno Stato membro preesistente e, soprattutto, dei limiti contenuti nelle misure transitorie previste negli allegati agli atti di adesione di nuovi Stati membri non ha suscitato particolare interesse in dottrina. Infatti, a parte alcuni importanti contributi, che si è avuto modo di accennare nel presente lavoro<sup>60</sup>, il trattamento discriminatorio nei confronti dei neo-cittadini dell'UE, seppur temporaneo, non è mai stato oggetto di trattazioni sistematiche che evidenziassero nello specifico le eventuali violazioni del principio di non discriminazione e le possibili soluzioni.

Il presente lavoro, quindi, si è posto l'obiettivo di analizzare, più nel dettaglio, tali forme di discriminazione in base alla nazionalità nei confronti dei neo-cittadini UE e dei loro familiari, rispetto al trattamento riservato ai cittadini nazionali dello Stato membro ospitante, ai cittadini UE di un altro Stato membro preesistente o a quelli di un nuovo Stato membro nei confronti dei quali non si applicano misure transitorie. Dopo aver evidenziato tali forme di discriminazione, si è cercato di suggerire ed elaborare alcune possibili soluzioni, sia interne all'ordinamento giuridico UE, sia esterne ad esso, come nel caso della CEDU e del ricorso al suo organo giurisdizionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Sotto il primo aspetto, si è evidenziato che la soluzione più auspicabile consisterebbe nell'estensione della disciplina attualmente applicabile ai casi in cui uno Stato membro preesistente decidesse di applicare le misure transitorie in un momento successivo rispetto all'ammissione di un nuovo Stato anche alle situazioni in cui lo Stato membro preesistente in questione decidesse di applicare tali misure fin dal primo giorno in cui il nuovo Stato membro è stato ammesso all'Unione. Una tale soluzione, infatti, permetterebbe alla Commissione di svolgere un ruolo più attivo, attraverso l'adozione di una vera e propria decisione al riguardo, rispetto all'assoluta discrezionalità altrimenti esercitata dagli Stati membri preesistenti. La seconda soluzione suggerita, sebbene non particolarmente incisiva

---

<sup>60</sup> Vale la pena ricordare, tra gli altri, V. CORREIA, *Roumains et Bulgares après le 1er Janvier 2007, les carences temporaires d'une citoyenneté européenne sans l'accès à l'emploi*, cit.; S. CARRERA, *What Does Free Movement Mean in Theory and Practice in an Enlarged EU?*, cit.; D. KOCHENOV, *European Integration and the Gift of the Second Class Citizenship*, cit.; D. KOCHENOV, *Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship Between Status and Rights*, cit.; K. INGLIS, *The Accession Treaty and its Transitional Arrangements: A Twilight Zone for the New Members of the Union*, cit.; A. ADINOLFI, *Free Movement and Access to Work of Citizens of the New Member States: The Transitional Measures*, cit.

nei confronti dell'eccessiva discrezionalità degli Stati membri preesistenti, in quanto prevedrebbe solo un mero obbligo di informazione da parte di questi ultimi nei confronti della Commissione, si differenzerebbe, tuttavia, dal regime attualmente in vigore per il fatto che le informazioni fornite debbano comunque provare il verificarsi o il rischio del verificarsi di gravi perturbazioni del loro mercato del lavoro nazionale. Tali due soluzioni interne all'ordinamento UE, tuttavia, sono subordinate ad una loro previsione nei prossimi atti di adesione di nuovi Stati membri all'Unione, quindi, dipendono quasi totalmente dalla volontà politica degli Stati membri preesistenti. Di conseguenza, sebbene esse, soprattutto la prima, siano più che auspicabili per evitare delle possibili violazioni del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, l'attuale volontà politica degli Stati membri UE sembra tutt'altro che predisposta a concedere una buona parte della loro discrezionalità in materia, al fine di mostrare una maggiore disponibilità nei confronti dei cittadini UE dei nuovi Stati membri.

L'evidente attuale impraticabilità di tali soluzioni interne all'ordinamento UE renderebbe così necessari dei rimedi esterni ad esso, come nel caso del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Si è visto, infatti, come un tale percorso sia assolutamente percorribile attraverso il ricorso alla Corte europea da parte di un neo-cittadino UE contro un determinato Stato membro dell'Unione, che ha deciso di applicare nel proprio territorio le misure transitorie in oggetto, per la presunta violazione del divieto generale di discriminazione in base alla nazionalità, ai sensi dell'articolo 1, del Protocollo n. 12 alla CEDU. Una tale soluzione si presenterebbe al momento quale una delle più percorribili, sebbene non possa sottovalutarsi il margine di apprezzamento che la Corte europea è solita riconoscere in capo agli Stati membri in materia di adozione di misure a carattere economico e sociale, quali quelle contenute nelle misure transitorie in oggetto. Un tale margine potrebbe essere mitigato solo dal fatto che, in materia di discriminazioni in base alla nazionalità, la Corte europea è altrettanto solita richiedere delle «weighty reasons» o delle ragioni molto più pregnanti, da parte degli Stati membri convenuti, prima di sancire la legittimità di un tale trattamento discriminatorio, sottoponendo così la norma nazionale oggetto dell'impugnazione ad uno scrutinio stretto e, quindi, ad un controllo approfondito. Una tale soluzione, però, sebbene assolutamente percorribile e giuridicamente incisiva, in quanto basata su un ricorso a carattere giurisdizionale alla Corte europea dei diritti dell'uomo, si presenta, però, al momento, come dotata di scarsa efficacia nel territorio degli Stati membri dell'Unione, visto il numero esiguo di ratifiche al Protocollo n. 12 alla CEDU da parte di questi ultimi, senza particolari speranze di un loro imminente incremento.

In conclusione, le soluzioni auspiccate nel presente lavoro, sebbene possibili, si presentano per vari differenti motivi come particolarmente difficili a realizzarsi. Quanto precede induce inevitabilmente a pensare che i neo-cittadini UE, nei confronti dei quali si applicano delle misure transitorie per quanto concerne il loro ingresso nel mercato del lavoro subordinato nazionale di uno Stato membro preesistente, siano destinati ancora per qualche tempo ad essere discriminati in base alla nazionalità, rispetto al resto dei cittadini UE, rischiando così di compromettere il raggiungimento di quello *status civitatis* cui la cittadinanza europea dovrebbe auspicabilmente aspirare; precludendo, allo stesso tempo, al

neo-cittadino UE in questione la possibilità di poter anch'egli affermare: «*civis europeus sum*»<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Tale espressione è stata utilizzata per la prima volta dall'AG Jacobs nelle sue Conclusioni del 9 dicembre 1992, causa C-168/91, *Konstantinidis*, in ECLI:EU:C:1992:504, § 46.