
ADiM Blog
OSSERVATORIO DELLA GIURISPRUDENZA
NOVEMBRE 2019

Corte di Giustizia dell'Unione europea (Prima Sezione), sentenza del 2 ottobre 2019, *Bajratari*, Causa C-93/18

Diritto di residenza per il cittadino dell'Unione che dispone di risorse sufficienti derivanti da attività lavorativa illegale

Virginia Passalacqua

Postdoctoral Fellow, Collegio Carlo Alberto

Parole chiave

Cittadinanza dell'Unione – Art. 7 Direttiva 2004/38 – Risorse sufficienti – Lavoro illegale

Abstract

Nel caso di Bajratari, la Corte di Giustizia si pronuncia su un'interessante questione: cosa succede se un cittadino dell'Unione dispone di risorse sufficienti per vivere in un altro Stato Membro, come richiesto dall'art. 7 Direttiva 2004/38, ma queste risorse derivano da un lavoro illegale? È legittima la decisione dello Stato Membro che nega il suo diritto di residenza? La Corte, facendo ampio uso del principio di proporzionalità, ha dato rilievo alle circostanze individuali del caso, in particolare al fatto che dietro al 'lavoratore illegale' si celasse in verità un cuoco, padre di famiglia, colpevole di aver continuato a lavorare a permesso scaduto, versando tasse e contributi nelle casse dello stato ospitante. Ricorrendo a una stringente logica funzionalistica, la Corte ci mostra in questa sentenza come il diritto dell'Unione può fornire degli strumenti potenti per smascherare alcune pratiche nazionali che, apparentemente volte a tutelare le finanze statali o l'ordine pubblico, costituiscono in realtà una restrizione sproporzionata dei diritti dei cittadini europei e dei loro famigliari.

A. FATTI DI CAUSA E DECISIONE

1. *Le circostanze peculiari della famiglia Bajratari: ius soli, lavoro illegale e figli a carico*

Come spesso accade quando si tratta di cittadinanza dell'Unione, la controversia esaminata dalla Corte di Giustizia scaturisce da vicissitudini familiari piuttosto intricate. I coniugi Bajratari, di cittadinanza albanese, dal 2012 vivono in Irlanda del Nord (Regno Unito), dove hanno avuto tre figli. Ad oggi, i coniugi non possiedono un valido titolo di soggiorno, ma il Signor Bajratari, per via di precedenti nozze con una cittadina britannica, dal 2009 al 2014 è stato titolare di una carta di soggiorno. Proprio grazie a questo suo periodo di residenza legale, due dei loro tre figli hanno goduto dello [ius soli condizionato](#): essendo nati sull'isola d'Irlanda da genitore straniero regolarmente residente da almeno tre anni, hanno acquisito cittadinanza irlandese ("*Irish Nationality and Citizenship Act, 2004*").

Nel 2013, la Signora Bajratari ha presentato domanda alle autorità del Regno Unito per il riconoscimento del suo 'diritto di soggiorno derivato' in quanto madre e principale custode di due cittadini dell'Unione in tenera età. Le autorità inglesi, però, le hanno risposto con un diniego: a loro avviso, i suoi figli, e di conseguenza anche lei, non godono del diritto di risiedere nel Regno Unito poiché, sebbene siano cittadini europei e dispongano di risorse economiche sufficienti come richiesto dall'art. 7 Direttiva 2004/38, tali risorse derivano dall'attività di lavoro illegale del padre e non possono essere considerate. La Signora Bajratari ha contestato tale diniego, richiedendone il riesame in via amministrativa e poi in sede giurisdizionale. In questo contesto, la Corte d'Appello ha deciso di rinviare due questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), che possono essere così riassunte: al fine di verificare se un cittadino dell'Unione dispone di 'risorse sufficienti' ex art. 7 Direttiva 2004/38, si può tener conto anche del reddito proveniente da un'attività lavorativa illegale? E tale reddito, in ragione della sua matrice illegale, deve essere ritenuto *ipso facto* precario?

2. *La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*

La CGUE ha affrontato le due domande poste dalla Corte d'Appello come se fossero una sola: nel valutare se un cittadino europeo dispone di 'risorse sufficienti' ex art. 7 Direttiva 2004/38, è possibile tener conto anche di redditi derivanti da lavoro illegale? In realtà, come rileva dalle motivazioni della Corte stessa, questa domanda ne sottende altre tre. Prima di tutto, vi è la questione del diritto di residenza 'derivato' di genitori extracomunitari con figli minori a carico aventi cittadinanza europea; la questione è stata al centro di un importante filone giurisprudenziale inaugurato con il caso di [Zhu e Chen](#) e consolidato con [NA](#) e [Rendon Marin](#). Connessa a questo punto è la questione dello scopo di applicazione degli artt. 20 e 21 TFUE e di quello che ho definito 'ritorno alla proporzionalità'. Infine, vi è la questione del lavoro illegale come minaccia per l'ordine pubblico, e dell'eventualità in cui il diritto dell'UE possa intralciare le prerogative degli Stati Membri di tutelarlo.

Queste tre questioni saranno discusse nel commento qui di seguito. Intanto si anticipa che la Corte, ricorrendo al suo classico ragionamento funzionalistico, ha risposto al quesito posto nella causa *Bajratari* in chiave garantista: l'obiettivo perseguito dall'art. 7 Direttiva 2004/38 è

quello di evitare che il cittadino europeo diventi un onere eccessivo per le finanze dello Stato Membro ospitante, e il requisito, aggiunto dal Regno Unito, che richiede che le risorse provengano da lavoro legale “costituirebbe un’ingerenza sproporzionata” nell’esercizio del diritto di libera circolazione dei cittadini europei (*Bajratari*, §42).

Ad un primo sguardo, la conclusione della CGUE potrebbe apparire sprezzante nei confronti del legittimo interesse del Regno Unito di tutelare la legalità sul suo territorio. Tuttavia, la risposta della Corte risulta meno sorprendente alla luce delle circostanze del caso concreto: il ‘lavoro illegale’ del Signor Bajratari non consisteva nel vendere sostanze proibite o integrare crimini di altra natura, ma nell’aver continuato a lavorare come capocuoco anche dopo che il suo permesso di soggiorno fosse scaduto. Nel commento che segue verrà illustrato come il principio di proporzionalità abbia giocato un ruolo importante nel ragionamento della Corte: questo strumento le ha permesso di evidenziare come la politica del Regno Unito non servisse a perseguire il dell’art. 7, i.e. evitare che i cittadini UE diventino un onere eccessivo per le sue finanze pubbliche, e nemmeno un fine di ordine pubblico. La CGUE è così tornata a utilizzare il principio di proporzionalità come strumento di garanzia, volto a evitare che gli stati membri limitino in modo pretestuoso o irragionevole la libertà di circolazione dei cittadini e dei loro famigliari.

B. COMMENTO

1. *I diritti derivati dei genitori extracomunitari*

La vicenda in esame ruota attorno alla questione dei cd. ‘diritti derivati’ che i cittadini di stati terzi possono acquisire per via del loro legame di parentela con un cittadino dell’Unione. Come ricorda la Corte: “La finalità e la ratio di tali diritti derivati si basano sulla constatazione che il rifiuto del loro riconoscimento è idoneo a pregiudicare, in particolare, la libertà di circolazione del cittadino dell’Unione” (*Chavez Vilchez*, §62). È importante notare che le norme sulla cittadinanza dell’Unione non conferiscono diritti autonomi in capo ai cittadini di stati terzi, ma questi godono di un diritto di soggiorno fintantoché i loro familiari, cittadini dell’Unione, ne siano titolari a loro volta (*O. e B.*, §36). Quindi, per capire se la Signora Bajratari ha un diritto di soggiorno derivato, le autorità britanniche hanno dovuto prima di tutto stabilire se i suoi due figli godono del diritto di risiedere nel Regno Unito ex art. 21 del TFUE (libertà di circolazione dei cittadini UE), alla luce delle condizioni previste dalla Direttiva 2004/38.

La prima condizione che rileva è quella posta dall’art. 3 della Direttiva 2004/38, che definisce come ‘aventi diritto’ quei cittadini europei e i loro familiari che abbiano esercitato la libertà di movimento. I figli della signora Bajratari sono cittadini cd. ‘statici’, in quanto sono nati e hanno sempre vissuto in Irlanda del Nord, e perciò rischiano di essere esclusi. Tuttavia, la CGUE ha velocemente dipanato i dubbi in merito: il fatto di essere cittadini di uno stato membro (Irlanda) residenti in un altro stato membro (Regno Unito) è sufficiente per escludere che la situazione sia puramente interna (*Bajratari*, §26; *Zhu e Chen*, §19). Resta da verificare se i due fratelli soddisfano la seconda condizione richiesta ex art. 7 della Direttiva, che è al centro della disputa in esame: il possesso di risorse sufficienti.

Prima di addentrarci nel test usato dalla CGUE circa l'art. 7, appare opportuno aprire una breve parentesi su un punto sollevato dall'Avvocato Generale nelle sue conclusioni, sebbene sia stato ignorato dalla Corte di Giustizia. Si tratta del rapporto tra art. 20 (cittadinanza dell'Unione) e art. 21 (diritto di circolazione) TFUE. L'Avvocato Generale nota come entrambe le disposizioni siano state usate per garantire un diritto di soggiorno derivato al genitore extracomunitario che abbia la custodia effettiva di cittadini europei minorenni, ma mentre l'art. 20 è stato usato per i 'casi Zambrano', quindi quando il minore è cittadino dello stato membro in cui risiede, l'art. 21 è stato usato per i 'casi Zhu e Chen', quando il minore risiede in uno stato membro di cui non è cittadino. Anche se questi due filoni giurisprudenziali hanno la stessa *ratio*, cioè garantire al minore l'effettivo godimento dei suoi diritti di cittadinanza europea, solo nel secondo caso la CGUE ha sottoposto il diritto di soggiorno del minore alla condizione prevista ex art. 7 Dir 2004/38, i.e. alla dimostrazione di disporre di risorse sufficienti.

L'Avvocato Generale si domanda "se non sia privo di ogni logica che un minore cittadino dell'Unione possa aver maggiori diritti basandosi sull'articolo 20 TFUE di quanti ne avrebbe, come nella presente causa, qualora l'articolo 21 TFUE e la direttiva 2004/38 gli fossero applicabili" (Conclusioni AG, §86). E tale domanda è tutt'altro che retorica: per dirlo con i casi giurisprudenziali, ai figli della Signora Bajratari è richiesto di dimostrare il possesso di risorse sufficienti, ma lo stesso requisito non è stato richiesto ai figli del Signor Zambrano. Tale disparità si traduce in una discriminazione verso i cittadini europei meno abbienti, i quali non possono risiedere legalmente in uno stato di cui non sono cittadini anche se rischiano di essere privati dei loro diritti di cittadinanza europei (Spaventa, 215). L'arbitrarietà di tale differenza di trattamento diventa ancora più palese in casi come *Rendon Marin* (dove un padre extracomunitario ha un figlio spagnolo che ricade nella situazione dell'art. 20 e una figlia polacca che ricade nella situazione dell'art. 21) o *Chavez Vilchez* (dove alcune delle ricorrenti ricadevano in una previsione e altre nell'altra); ma né in questi procedimenti citati, né in *Bajratari*, la CGUE ha voluto affrontare l'esistenza di questa possibile discriminazione tra cittadini europei.

2. Il ritorno della proporzionalità

Gli studiosi della cittadinanza europea sanno che negli ultimi anni la CGUE ha fatto un'inaspettata retromarcia nel campo dei diritti dei cittadini (si veda per esempio C. O'Brien, 210). Se la Corte è stata per due decenni la più attiva promotrice (e fautrice) di quello che è "destinato a diventare lo status fondamentale dei cittadini degli stati membri", alcune sentenze come *Dano* e *Alimanovic* hanno portato alcuni commentatori a concludere che il periodo d'oro della cittadinanza europea fosse finito. Sebbene le circostanze suggeriscano di andare con cautela, si può certamente affermare che la sentenza di *Bajratari*, insieme ad altre recenti pronunce come *Chavez Vilchez*, si colloca in quel filone giurisprudenziale espansivo dei diritti di cittadinanza, in cui la Corte ricorre incisivamente al principio di proporzionalità per promuovere la tutela del singolo e ridurre lo spazio di discrezionalità degli stati membri.

Come anticipato, la Corte di Giustizia è chiamata a verificare se i figli della famiglia Bajratari (e di conseguenza la madre) godono di un diritto di residenza derivante dall'art. 21 TFUE alla luce delle condizioni poste dall'art. 7 della Direttiva 2004/38. In particolare, il dubbio

della Corte d'Appello non riguarda il *quantum* delle risorse - infatti è pacifico che grazie al lavoro del padre la famiglia disponga di risorse sufficienti - ma piuttosto l'origine illegale di esse.

La Corte comincia chiarendo come, essendo l'art. 21 TFUE "un principio fondamentale del diritto dell'Unione", esso costituisce la regola generale, mentre l'art. 7 della Direttiva va interpretato restrittivamente, nel rispetto del principio di proporzionalità (*Bajratari*, §35). In tal senso, sia la Corte che l'Avvocato Generale sono concordi nel dire che il Regno Unito, non volendo tener conto delle risorse ricavate dal lavoro di una persona senza permesso di soggiorno, ha aggiunto un requisito ulteriore rispetto a quelli previsti dalla Direttiva, così espandendo quelle condizioni che invece andrebbero interpretate restrittivamente.

Inoltre, la CGUE nota come il requisito aggiunto dal Regno Unito non è in linea con gli obiettivi della Direttiva, i.e. evitare che il cittadino diventi un onere eccessivo sulle finanze pubbliche degli stati membri. È vero che, potenzialmente, un lavoro legale è più duraturo, e quindi garantisce più stabilità di risorse; tuttavia, la CGUE ricorda come esista già la possibilità per lo stato membro di agire ex art. 14 della Direttiva nel caso in cui il cittadino dovesse diventare un onere eccessivo sulle sue finanze. Insomma, richiedere un tale requisito preventivamente risulterebbe in "un'ingerenza spropositata nell'esercizio del diritto fondamentale di libera circolazione e soggiorno" in quanto non è necessario per la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla Direttiva (§42).

Un cenno merita anche il fatto che la Corte si sia soffermata sulla circostanza per cui, nonostante il Signor Bajratari lavorasse senza permesso di soggiorno, questi avesse continuato a versare contributi previdenziali e fiscali nelle casse del Regno Unito, senza peraltro poterne beneficiare per via della sua condizione di irregolarità. La Corte smaschera così l'ipocrisia del diniego da parte delle autorità britanniche: se formalmente tale diniego è stato fatto ex art. 7, e quindi per proteggere le finanze dello stato, alla prova dei fatti il Signor Bajratari è un contribuente netto per le casse dello stato.

3. *Lavoro illegale e ordine pubblico*

L'ultima questione riguarda l'argomento avanzato dal Regno Unito secondo cui, nel suo ordinamento interno, svolgere un'attività lavorativa senza permesso è considerato contrario all'ordine pubblico, e questo gli consentirebbe di derogare al diritto di residenza dei due minorenni e della loro madre, la Signora Bajratari (Conclusioni AG, §72). Si tratta anche qui di una questione delicata e annosa, su cui la CGUE si è pronunciata spesso (per esempio vedasi [Van Duyn](#)). Anche in questo caso, la Corte ha ribadito che la nozione di ordine pubblico non può essere determinata unilateralmente dagli stati membri: costituendo un motivo di deroga alle libertà fondamentali dei cittadini, va sottoposta allo scrutinio delle istituzioni dell'Unione e deve essere interpretata restrittivamente (§50).

L'Avvocato Generale nota come gli Stati Membri possano utilizzare l'eccezione dell'ordine pubblico in casi in cui le risorse del cittadino derivino da un abuso di diritto o da attività criminose, ma è inappropriato paragonare queste condotte a quella del Signor Bajratari, che si è reso colpevole di aver continuato a lavorare nonostante il suo permesso fosse scaduto (Conclusioni AG, §73). Anche la Corte ritiene che una perturbazione dell'ordine pubblico

non può coincidere con una qualsiasi infrazione di legge, ma che presuppone “l’esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave rispetto ad un interesse fondamentale della società” (§51). L’infrazione del Signor Bajratari non sembra rientrare in questa definizione, ed è quindi ritenuta inammissibile l’eccezione di ordine pubblico.

4. *Conclusion*

La decisione della Corte di Giustizia in *Bajratari* è particolarmente significativa nel contesto del Regno Unito che si prepara alla Brexit. Infatti, una delle categorie più vulnerabili in questo contesto sono proprio i familiari extracomunitari di cittadini dell’Unione, che rischiano di vedere un abbassamento dei loro diritti e delle loro tutele. A mio avviso, questa sentenza può essere letta come un invito alle corti britanniche ad effettuare uno scrutinio scrupoloso delle decisioni amministrative, prendendo sul serio i diritti dei cittadini europei e dei loro famigliari.

C. APPROFONDIMENTI

Per consultare il testo della decisione:

CGUE, Sentenza del 2 Ottobre 2019, [Bajratari, Causa C-93/18](#), ECLI:EU:C:2019:809

Giurisprudenza:

CGUE, Sentenza del 19 Ottobre 2004, [Zhu e Chen, Causa C-200/02](#), ECLI:EU:C:2004:639

CGUE, Sentenza del 8 marzo 2011, [Zambrano, Causa C-34/09](#), ECLI:EU:C:2011:124

CGUE, Sentenza del 11 novembre 2014, [Dano, Causa C-333/13](#), ECLI:EU:C:2014:2358

CGUE, Sentenza del 15 settembre 2015, [Alimanovic, Causa C-67/14](#), ECLI:EU:C:2015:597

CGUE, Sentenza del 30 giugno 2016, [NA, Causa C-115/15](#), ECLI:EU:C:2016:487

CGUE, Sentenza del 13 settembre 2016, [Rendon Marin, Causa C-165/14](#), ECLI:EU:C:2016:675

CGUE, Sentenza del 10 maggio 2017, [Chavez Vilchez, Causa C-133/15](#), ECLI:EU:C:2017:354

Dottrina:

I. Honohan, [Ius Soli Citizenship](#), EUDO CITIZENSHIP Policy Brief No. 1

C. O’Brien, *A. Court of justice the ECJ sacrifices EU citizenship in vain: commission v. United Kingdom*, *Common Market Law Review* 54(1): 209–43, 2017.

E. Spaventa, *Earned Citizenship: Understanding Union citizenship through its scope*, in D. Kochenov, *EU Citizenship and Federalism: the role of rights*, Cambridge: CUP, pp. 204–25. 2017.

Ulteriori atti e materiali:

Haag Maria, [Case C-93/18 Bajratari – Unlawful Employment and the Right to Free Movement](#)

Per citare questo contributo: V., PASSALACQUA, *Diritto di residenza per il cittadino dell'Unione che dispone di risorse sufficienti derivanti da attività lavorativa illegale*, ADiM Blog, novembre 2019.