

La tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori non comunitari tra diritto comunitario, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ordinamento italiano

Michela Cavallini*

1. La politica comunitaria per l'immigrazione: le iniziative più recenti e gli orientamenti futuri per la tutela dei lavoratori extracomunitari

* Laureata in «Istituzioni e politiche dei diritti umani e della pace», Università degli Studi di Padova.

¹ Fonte: Caritas, *Migrantes* (a cura di), *Immigrazione. Dossier statistico 2007*, Roma, Idos, 2007. Con il termine «stranieri» vengono indicati, più in generale, coloro che risiedono in un paese diverso da quello di cui sono cittadini.

² Relativo a «visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone», introdotto dal Trattato di Amsterdam a seguito dell'inclusione della politica per l'immigrazione tra le competenze della Comunità.

³ Attualmente è prevista la procedura di codecisione basata sull'unanimità.

⁴ La competenza del Consiglio ad adottare misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di Paesi terzi che soggiornano in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri è già prevista dall'art. 63 par. 4 TCE. È proprio su questa base giuridica che il Consiglio ha emanato il regolamento n. 859/2003, che estende le disposizioni del regolamento n. 1408/71 e del regolamento n. 574/72 ai cittadini di Paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità e la direttiva n. 2003/109, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

Secondo dati ufficiali i cittadini di Paesi terzi, ossia i cittadini di un Paese non membro dell'Unione Europea, costituirebbero circa i due terzi dei 27.110.000 cittadini stranieri presenti nell'UE¹. La crescente rilevanza dell'immigrazione da Paesi terzi verso gli Stati membri dell'UE è stata recepita anche dal Trattato di Lisbona, firmato nel dicembre 2007 e che modifica il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato che istituisce la Comunità Europea (TCE): sono sintomatiche, in questo ambito, le modifiche apportate all'art. 63 TCE, all'interno del Titolo IV del Trattato di Roma². L'art. 63 *bis* par. 1, introdotto dal Trattato di Lisbona, afferma infatti che «l'Unione sviluppa una *politica comune dell'immigrazione* intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, *l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri* e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani».

In base al par. 2 dello stesso articolo il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria³ in una serie di settori connessi ai precedenti obiettivi, tra cui la definizione dei diritti dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri⁴.

Il nuovo Trattato abroga anche l'art. 68 TCE, che, per quanto riguarda il Titolo IV, ridefinito «spazio di libertà, sicurezza e giustizia», prevede l'applicabilità dell'art. 234 ai soli rinvii pregiudiziali sollevati davanti a giurisdizioni nazionali di ultimo grado.

Per la prima volta i diritti dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro vengono dunque inclusi nella nuova politica comune dell'immigrazione⁵.

Per quanto riguarda, in particolare, la tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori non comunitari, prima ancora dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sono state di recente avanzate in ambito comunitario delle iniziative legislative di rilievo.

1.1. La proposta di direttiva della Commissione

Nell'autunno 2007 la Commissione europea ha presentato una proposta di direttiva quadro contenente un nucleo di diritti basilari comuni a tutti gli immigrati regolarmente impiegati in uno Stato membro, ma non ancora titolari dello *status* di residenti di lungo periodo, per quanto si riferisce all'ambito lavorativo e, in particolare, circa le condizioni di lavoro e la sicurezza sociale⁶. Dei due problemi principali che, in base alla valutazione d'impatto che accompagna la proposta, la direttiva si propone di risolvere, rileva soprattutto la questione della disparità nella tutela dei diritti dei lavoratori non comunitari e, soprattutto, di quelli provenienti da Paesi non legati all'Unione da accordi internazionali⁷. La parità di trattamento garantirebbe infatti un migliore funzionamento del mercato del lavoro dell'Unione e tutelerebbe i cittadini comunitari da fenomeni di concorrenza sleale. Inoltre, se da un lato essa comporta un aumento della spesa per le prestazioni, dall'altro avrebbe un impatto positivo sulle prestazioni socio-economiche dei lavoratori, generando un aumento dei loro contributi fiscali e sociali e, attraverso un circolo virtuoso, una diminuzione del ricorso a prestazioni di sicurezza sociale.

Per quanto riguarda i diritti previdenziali l'art. 12 prevede l'adozione di una serie di requisiti minimi per la parità di trattamento negli ambiti della sicurezza sociale, con riferimento al campo di applicazione materiale del regolamento n. 1408/71, e del pagamento delle pensioni maturate nel trasferimento in un Paese terzo. In questi stessi settori viene tuttavia prevista la possibilità di limitare la parità di trattamento a coloro che sono in possesso di un'occupazione (eccetto, ovviamente, che per le prestazioni di disoccupazione).

L'accesso ai servizi pubblici e al mercato del lavoro, la sicurezza sociale (in particolare, l'accesso ai sussidi di disoccupazione, alle

⁵ Nella versione dell'art. 63 TCE attualmente in vigore si fa riferimento alla «politica dell'immigrazione». Per una trattazione storico-giuridica più approfondita dell'immigrazione nelle politiche e nel diritto dell'UE si veda L. Manca, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2003.

⁶ COM (2007) 638 def.: proposta di direttiva relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro.

⁷ Il secondo ambito di intervento della direttiva è invece costituito dalla presenza di procedure di ammissione spesso complesse e inefficaci, per rimediare alle quali vengono previste disposizioni meramente procedurali e non di armonizzazione per il rilascio di un unico permesso per lavoro e soggiorno.

prestazioni familiari e all'assistenza sociale) e la possibilità di trasferire i diritti pensionistici e le prestazioni previdenziali all'estero sono ritenuti infatti i settori in cui la disparità di trattamento è più pronunciata⁸.

La direttiva ha come base giuridica l'art. 63 par. 3 TCE⁹ e, per la propria attuazione, fa riferimento all'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione¹⁰, relativo alla sicurezza e all'assistenza sociale, e ai principi riconosciuti dalla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, di cui si tratterà in seguito.

Se avrà successo l'iter di approvazione, essa fornirà al diritto comunitario un'ulteriore strumento di tutela dei diritti dei lavoratori dei Paesi terzi e dei loro diritti previdenziali in particolare.

⁸ Questa affermazione viene confermata anche dall'analisi dell'ordinamento italiano e dei casi giurisprudenziali riportati, di cui si tratterà al par. 5.

⁹ Di conseguenza, essa non verrebbe attuata da Regno Unito, Danimarca e Irlanda.

¹⁰ A cui il Trattato di Lisbona attribuisce lo stesso valore giuridico dei trattati.

¹¹ Nonostante la scarsa rilevanza dell'immigrazione turca in Italia, attualmente i cittadini turchi rappresentano il più ampio nucleo di cittadini di Paesi terzi presenti nell'Unione Europea.

¹² Si tratta di organi composti da rappresentanti dei Governi degli Stati membri, rappresentanti del Consiglio e della Commissione europea e del Governo dello Stato terzo, che hanno il potere di prendere decisioni per raggiungere gli obiettivi stabiliti dall'accordo.

¹³ Accordo che crea un'associazione tra la Comunità Economica Europea e la Turchia, concluso, approvato e confermato a nome della Comunità dalla decisione n. 64/372/CEE del Consiglio del 23 dicembre 1963, in «GU» n. 217 del 29 dicembre 1964, p. 3687-3688.

¹⁴ Protocollo addizionale e protocollo finanziario, firmati il 23 novembre 1970 e allegati all'accordo che crea un'associazione tra la Comunità Economica Europea e la Turchia, e relativo ai provvedimenti da prendere per la loro entrata in vigore, in «GU» L293 del 29 dicembre 1972, pp. 4-56. In base all'art. 30 dell'accordo i protocolli allegati formano parte integrante di esso.

2. Le tutele predisposte dagli accordi bilaterali e il ruolo della Corte di giustizia

Allo stato attuale, il diritto comunitario si occupa della parità di trattamento di questa categoria di soggetti e dei loro familiari attraverso una serie di disposizioni contenute negli accordi bilaterali stipulati tra la Comunità e alcuni Stati terzi. In particolare, verranno considerati gli accordi stipulati con Turchia¹¹, Algeria, Marocco e Tunisia e le decisioni dei consigli di associazione¹² da essi istituiti.

2.1. L'accordo di associazione con la Turchia

L'accordo di associazione con la Turchia, o accordo di Ankara¹³, entrato in vigore il 1° dicembre 1964, rispecchiava in gran parte il contenuto dell'analogo accordo firmato con la Grecia e costituiva, dopo quest'ultimo, il secondo accordo di associazione firmato dalla Comunità con un Paese terzo. Ad esso è stato allegato un protocollo addizionale, firmato nel 1970¹⁴.

Per quanto riguarda la sicurezza sociale, di essa si tratta all'art. 39 del protocollo, che prevede l'adozione di disposizioni a favore dei lavoratori turchi che si spostano all'interno della comunità e dei familiari con cui essi vi risiedono, a garanzia del cumulo dei periodi di assicurazione e di occupazione per il conseguimento delle prestazioni previdenziali e dell'esportabilità di alcune di esse nel Paese d'origine.

Sulla base di questo articolo il Consiglio di associazione ha emanato la decisione n. 3 del 1980, relativa al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri¹⁵.

L'art. 3 par. 1 della decisione, che ricalca l'art. 3 par. 1 del regolamento n. 1408/71, afferma la parità di trattamento di coloro che risiedono nel territorio di uno Stato membro rispetto ai cittadini di tale Stato.

L'art. 4 par. 1 prevede l'applicazione della decisione a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti: le prestazioni di malattia e di maternità, le prestazioni di invalidità, comprese quelle dirette a conservare o migliorare la capacità di guadagno, le prestazioni di vecchiaia, le prestazioni ai superstiti, le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattia professionale, gli assegni in caso di morte, le prestazioni di disoccupazione e le prestazioni familiari.

Il Titolo III della decisione comprende infine disposizioni di coordinamento, ispirate al regolamento n. 1408/71, relative alle medesime prestazioni, eccetto quelle di disoccupazione.

Nel fare riferimento al regolamento n. 1408/71, tuttavia, è stato ommesso di affiancare ad esso il relativo regolamento di attuazione, il n. 574/72: per questo motivo, la Corte di giustizia ha ritenuto che le disposizioni per le quali sono previste ulteriori misure di attuazione non abbiano efficacia diretta. Nella sentenza *Taflan-Mer*¹⁶ essa ha fatto riferimento alla proposta di regolamento per l'attuazione della decisione n. 3/80, presentata dalla Commissione nel 1983 e basata in larga parte proprio sul regolamento n. 574/72. Questa proposta non è stata adottata dal Consiglio, il quale ha inizialmente privato la decisione di una parte sostanziale della propria efficacia. Il punto centrale nella sentenza, che avrebbe aperto agli sviluppi successivi, è tuttavia il fatto che la Corte non abbia negato alla decisione n. 3/80 la capacità di contenere disposizioni dotate di efficacia diretta.

Nel caso *Sürül*¹⁷ la Corte ha così in seguito affermato l'efficacia diretta dell'art. 3 par. 1 della decisione, relativo al principio di non discriminazione in base alla nazionalità. In base ad esso i cittadini turchi che risiedono in uno degli Stati membri e ai quali si applica la decisione n. 3/80 godono degli stessi benefici di sicurezza sociale previsti dalla legislazione nazionale per i cittadini dello Stato ospite. Di conseguenza, la natura del soggiorno, determinata dal tipo di permesso di soggiorno, si configura

¹⁵ Cfr. art. 2 della decisione n. 3/80. In assenza di un'indicazione specifica sulla data di entrata in vigore della decisione, la Corte di giustizia l'ha in seguito identificata nella data di adozione della stessa, ossia il 19 settembre 1980.

Per quanto riguarda l'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità si veda anche il più recente regolamento n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, che estende le disposizioni del regolamento n. 1408/71 e del regolamento n. 574/72 ai cittadini di Paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, in «GU» L124 del 20 maggio 2003, pp. 1-3. Il regolamento, emanato sulla base dell'art. 63 par. 3 TCE, non si applica alla Danimarca, mentre Irlanda e Regno Unito vi sono vincolati a seguito dell'esercizio della facoltà di *opting in*.

¹⁶ Sentenza della Corte del 10 settembre 1996, *Z. Taflan-Mer*, *S. Altun-Baser*, *E. Andal-Bugdayci c. Bestuur van de Sociale Verzekeringssbank e O. Akol c. Bestuur van de Nieuwe Algemeine Bedrijfsvereniging*, C-277/94, in Raccolta della giurisprudenza 1996 p. I-04085.

¹⁷ Sentenza della Corte del 14 maggio 1999, *Sema Sürül c. Bundesanstalt für Arbeit*, C-262/96, in Raccolta della giurisprudenza 1999, p. I-02685. Nella fattispecie la ricorrente era una cittadina turca residente in Germania e titolare, con il marito, di un'autorizzazione accessoria di soggiorno con durata limitata, alla quale era stata revocata la concessione di prestazioni familiari quali l'assegno e il supplemento per figli a carico previsti dalla *Bundeskindergeldgesetz* (la legge federale sull'assegno per i figli).

¹⁸ Sentenza della Corte del 28 aprile 2004, *Sakir Öztürk c. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, C-373/02, in Raccolta della giurisprudenza 2004, p. I-03605.

¹⁹ Cfr. decisione n. 2005/690 del Consiglio, del 18 luglio 2005, relativa alla conclusione dell'accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra la Comunità Europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica Algerina democratica e popolare, dall'altra, in «GU» L292 del 10 ottobre 2005, p. 1. Il testo dell'accordo è pubblicato alle pp. 2-228. L'accordo è entrato in vigore il 1° settembre 2005.

²⁰ Cfr. decisione n. 2000/204 del Consiglio e della Commissione, del 24 gennaio 2000, relativa alla conclusione dell'accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità Europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, in «GU» L70 del 18 marzo 2000, p. 1. Il testo dell'accordo è pubblicato alle pp. 2-204. L'accordo è entrato in vigore il 1° marzo 2000.

²¹ Cfr. decisione n. 98/238 del Consiglio e della Commissione del 26 gennaio 1998, relativa alla conclusione dell'accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità Europee e i loro Stati membri, da un lato, e la Repubblica Tunisi, dall'altro, in «GU» L97 del 30 marzo 1998, p. 1. Il testo dell'accordo (identico, nella struttura, a quello stipulato con il Marocco) è pubblicato alle pp. 2-183. L'accordo è entrato in vigore il 1° marzo 1998.

²² I settori della sicurezza sociale coperti dall'articolo sono pressoché identici a quelli previsti dal regolamento n. 1408/71, sebbene quest'ultimo non sia esplicitamente citato. Come per la decisione n. 3/80, sembra inoltre che i lavoratori autonomi siano esclusi dalla disciplina, anche se si potrebbe applicare loro la giurisprudenza della Corte che, in alcuni casi, ha assimilato i lavoratori autonomi a quelli subordinati. Sono escluse dal trasferimento, in particolare, le prestazioni di malattia e di maternità. Un regime analogo è previsto per i lavoratori cittadini degli Stati membri occupati in Marocco e per i loro familiari.

come un criterio di discriminazione indiretta in base alla nazionalità. Un'altra disparità di trattamento indiretta è stata individuata nella sentenza *Öztürk*¹⁸, nel caso della richiesta di un requisito legato alla durata della permanenza sul territorio nazionale per l'ottenimento di una prestazione previdenziale.

2.2. Gli accordi di associazione con i Paesi del Maghreb

Gli accordi di cooperazione tra la Comunità Europea e Algeria¹⁹, Marocco²⁰ e Tunisia²¹ sono stati successivamente rinegoziati e sostituiti dagli accordi di associazione euromediterranei.

In materia di sicurezza sociale, all'art. 65, l'accordo di associazione con il Marocco afferma la parità di trattamento nella previdenza sociale tra i lavoratori marocchini e i familiari con essi conviventi rispetto ai cittadini degli Stati membri. Essi godrebbero dunque del cumulo dei periodi di assicurazione, di occupazione o di residenza maturati nei diversi Stati membri per l'ottenimento delle prestazioni, comprese le prestazioni familiari per i membri della famiglia residenti nella Comunità, e del trasferimento in Marocco delle prestazioni, eccetto nel caso di prestazioni speciali a carattere non contributivo²².

In base all'art. 66 queste disposizioni non si applicano ai cittadini di una delle parti che risiedono o lavorano illegalmente nel territorio del Paese ospite.

Il successivo art. 67 prevede l'adozione, da parte del Consiglio di associazione, delle disposizioni per l'applicazione dei principi enunciati all'art. 65 e la precisazione, da parte dello stesso, delle modalità di cooperazione amministrativa per offrire le garanzie di gestione e di controllo necessarie all'applicazione di tali disposizioni.

Norme analoghe sono contenute negli stessi articoli dell'accordo euromediterraneo stipulato con la Tunisia e agli artt. 68, 69 e 70 di quello riguardante l'Algeria.

In materia di previdenza sociale sono stati istituiti, sia nel caso dell'accordo con il Marocco che di quello con la Tunisia, dei gruppi di lavoro sugli affari sociali e le migrazioni²³. Essi sono competenti per quanto riguarda il rispetto del principio di non discriminazione fra lavoratori di cittadinanza marocchina e lavoratori cittadini degli Stati membri nelle condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento nonché in materia di previdenza sociale e per l'applicazione delle disposizioni riguardanti la previdenza sociale di cui agli artt. da 65 a 68 dell'ac-

²³ Cfr. decisione n. 1/2001 del Consiglio di associazione UE-Marocco, del 4 aprile 2001, recante creazione di un gruppo di lavoro sugli affari sociali e le migrazioni, in «GU» L112 del 21 aprile 2001, pp. 14-15. Per la Tunisia: decisione n. 2/1999 del Consiglio di associazione tra le Comunità Europee e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica Tunisina, dall'altra, del 3 settembre 1999, recante creazione di un gruppo di lavoro sugli affari sociali, in «GU» L 258 del 5 ottobre 1999, p. 28.

²⁴ Sentenza della Corte del 31 gennaio 1991, *Office national de l'emploi (Onem) contro Bahia Kziber*, C-18/90, in Raccolta della giurisprudenza 1991, p. I-00199. Nella fattispecie si trattava della richiesta di un'indennità a favore dei giovani in cerca di prima occupazione; prima dell'entrata in vigore dell'accordo di associazione, il precedente accordo di cooperazione CEE-Marocco conteneva disposizioni analoghe a quelle dall'art. 65 all'art. 41.

²⁵ Sentenza della Corte del 20 aprile 1994, *Zoubir Yousfi c. Stato belga*, C-58/93, in Raccolta della giurisprudenza 1994, p. I-01353.

²⁶ Sentenza della Corte del 5 aprile 1995, *Zoulika Krid c. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS)*, C-103/94, in Raccolta della giurisprudenza 1995, p. I-00719.

²⁷ Sentenza della Corte del 3 ottobre 1996, *A. Hallouzi-Choho c. Bestuur van de Sociale Verzekering-sbank*, C-126/95, in Raccolta della giurisprudenza 1996, p. I-04807.

²⁸ Sentenza della Corte del 15 gennaio 1998, *Henia Babahenini c. Stato belga*, C-113/97, in Raccolta della giurisprudenza 1998, p. I-00183.

²⁹ Regolamento n. 1247/92 del Consiglio, del 30 aprile 1992, che modifica il regolamento n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, in «GU» L 136 del 19 maggio 1992, pp. 1-6.

³⁰ Anche queste prestazioni sono state incluse tra le prestazioni speciali a carattere non contributivo di cui si tratta al regolamento n. 1247/92.

cordo. Disposizioni analoghe sono previste per i lavoratori tunisini.

Anche in questo caso, in assenza di misure attuative adottate dai consigli di associazione, la Corte di giustizia ha affermato, fin dalla sentenza *Kziber*²⁴ del 1991, l'efficacia diretta del divieto di discriminazione, già previsto nell'accordo di cooperazione e in seguito trasposto nell'accordo di associazione, equiparando i lavoratori marocchini e i loro familiari ai cittadini dello Stato di residenza e attribuendo un diritto che secondo l'Avvocato Generale era qualificabile come proprio e non derivato del familiare del lavoratore, il quale, per di più, non era mai stato effettivamente occupato nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato. Con le sentenze successive la Corte ha esteso il divieto di discriminazione a un lavoratore divenuto invalido che viveva a carico del padre (*Yousfi*²⁵), al coniuge non attivo di un lavoratore algerino deceduto, andando oltre il principio di reciprocità (*Krid*²⁶) e alla moglie di un lavoratore marocchino in pensione, senza che questa avesse mai svolto un'attività lavorativa (*Hallouzi-Choho*²⁷ e *Babahenini*²⁸).

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione materiale del divieto di discriminazione, la Corte vi ha incluso prestazioni quali: indennità a favore dei giovani in cerca di prima occupazione (*Kziber*), assegni per disabili (*Babahenini* e *Yousfi*, dove la Corte ha accolto il riferimento, effettuato dall'Avvocato Generale Tesauo, al regolamento n. 1247/92²⁹, che ha incluso le prestazioni a favore di minorati fisici, anche se non contributive, tra le prestazioni di invalidità), gli assegni supplementari erogati dal Fondo nazionale di solidarietà (FNS) francese come prestazioni supplementari ai beneficiari di una pensione di vecchiaia o di invalidità che non dispongono di risorse sufficienti³⁰ e un complemento di anzianità a maggiorazione dell'importo base dell'indennità di disoccupazione (*Alami*).

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte emerge dunque che la cittadinanza è spesso causa di discriminazione nell'accesso alle prestazioni previdenziali. Tuttavia, la sua acquisizione non sempre ha effetti migliorativi sullo *status* dei cittadini dei Paesi convenzionati, come dimostra il caso *Mesbah*³¹, dove la Corte, contrariamente alle osservazioni presentate dall'Avvocato Generale Alber, ha lasciato al diritto interno belga il compito di decidere se attribuire un assegno per disabili alla suocera, cittadina marocchina, di un lavoratore che aveva acquisito la cittadi-

nanza belga e che, in base al diritto belga, non poteva avvalersi della doppia cittadinanza.

Gli sviluppi più recenti (ordinanze *Echouik*³² del 2006, relativa a una pensione militare di invalidità³³ e *El Youssfi*³⁴, del 2007, relativa alla concessione del reddito minimo garantito per le persone anziane di età non inferiore ai 65 anni), sebbene non apportino nulla di nuovo rispetto a una giurisprudenza ormai più che consolidata, sono significativi in quanto fanno esplicito riferimento alla giurisprudenza elaborata in materia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Nel primo caso viene richiesta, ai fini della concessione di una pensione militare di invalidità, un'interpretazione dei divieti di discriminazione in base alla nazionalità contenuti negli artt. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e 12 TUE; quest'ultimo è però applicabile in modo autonomo, secondo la Corte, solo nelle situazioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali non sono previste norme specifiche di non discriminazione (nella fattispecie, il principio trovava applicazione nell'art. 65 dell'accordo di associazione con il Marocco). Nella stessa ordinanza viene esplicitato il riferimento all'art. 6 par. 2 TUE, introdotto dal Trattato di Amsterdam, dove si afferma che i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza, ispirandosi, a questo fine, alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali sulla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, laddove la CEDU riveste un significato particolare. In base a questa premessa, il riferimento alla sentenza *Gaygusuz*³⁵ ha l'effetto di consolidare ulteriormente il principio della parità di trattamento. Anche nell'ordinanza *El Youssfi* viene fatto riferimento al combinato disposto degli artt. 14 CEDU e 1 del protocollo addizionale; anche in questo caso, però, il fatto che il figlio della ricorrente, che aveva operato il ricongiungimento, avesse acquisito la cittadinanza belga fa in modo che la Corte attribuisca al giudice del rinvio la decisione definitiva sul caso.

Senza sminuire l'importanza del richiamo alle norme della CEDU, che verranno analizzate di seguito, da parte della giurisprudenza comunitaria, dobbiamo anche ricordare un effetto indesiderato dell'attivismo giudiziario della Corte in materia di non discriminazione, il cosiddetto «effetto *Kziber*»³⁶, a causa del

³¹ Sentenza della Corte dell'11 novembre 1999, *Stato belga c. Fatna Mesbah*, C-179/98, in Raccolta della giurisprudenza 1999, p. I-07955.

³² Ordinanza della Corte del 13 giugno 2006, *Ameur Echouikh c. Secrétaire d'État aux Anciens Combattants*, C-336/05, in Raccolta della giurisprudenza 2006, p. I-05223.

³³ Il ricorrente nel processo *a quo* era un cittadino marocchino che, prima dell'indipendenza del Marocco, aveva prestato servizio nell'esercito francese; per quanto riguarda la definizione di «lavoratore», la Corte, con riferimento alla sentenza *Graham-Hollanders*, vi ha considerato incluso anche un soggetto che ha svolto un periodo di servizio militare obbligatorio o volontario in considerazione del vincolo di subordinazione che caratterizza l'assolvimento dei propri compiti al servizio delle Forze Armate, a fronte del quale viene percepita una retribuzione.

³⁴ Ordinanza della Corte del 17 aprile 2007, *Mamate El Youssfi c. Office national des pensions (ONP)*, C-276/06, in Raccolta della giurisprudenza 2007, p. I-02851.

³⁵ Sentenza del 16 settembre 1996, caso 17371/90. Il testo è consultabile sul sito www.echr.coe.int.

³⁶ Cfr. S. Peers, *Towards Equality: Actual and Potential Rights of Third Country Nationals in the European Union*, in «Common Market Law Review», 1996, p. 38; G. Turatto, *Riflessioni su una concezione della "cittadinanza" che non rispetta i diritti fondamentali garantiti a ogni persona*, in «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 2004, p. 687.

quale nei successivi negoziati, relativi ad accordi simili stipulati con i paesi ACP (Africa, Caraibi e Pacifico) e con quelli dell'ex Unione Sovietica, non si è giunti a includere disposizioni analoghe a tutela dei lavoratori provenienti da questi Paesi³⁷. Nel caso dell'accordo di Cotonou, entrato in vigore nel 2003, l'effetto deterrente è stato esercitato dal fatto che la Corte avesse riconosciuto, anche se in materia di scambi commerciali, la capacità della IV Convenzione ACP-CEE, sostituita dal suddetto accordo, di contenere disposizioni che avessero efficacia diretta³⁸. Nel caso dell'accordo con la Federazione Russa, l'applicazione del coordinamento e della parità di trattamento in materia di previdenza sociale è stata subordinata all'adozione di misure di attuazione, tuttora non effettuata.

2.2.1. Gli sviluppi più recenti

Per quanto riguarda gli accordi con Algeria, Marocco e Tunisia, la Commissione europea ha presentato, nel dicembre 2007, un pacchetto di proposte di decisione del Consiglio sull'adozione delle disposizioni in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale nell'ambito degli organi istituiti dagli accordi bilaterali³⁹. Alle decisioni del Consiglio sarebbero infatti alleggiate le decisioni dei diversi consigli di associazione necessarie all'attuazione di tali disposizioni. Esse, in particolare, permetterebbero di estendere alla Danimarca quanto già previsto dal regolamento n. 859/2003, di semplificare le procedure e di diminuire gli oneri amministrativi per gli istituti nazionali di previdenza sociale. La decisione si inserisce nel contesto della più ampia Politica Europea di Vicinato, avviata nel 2004, all'interno della quale è stata prevista l'adozione di piani d'azione congiunti per rafforzare la cooperazione tra l'UE e questi Paesi e che ha incluso tra gli obiettivi proprio l'adozione di misure per attuare il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

L'iniziativa della Commissione permetterebbe dunque di dare piena attuazione ai paragrafi 2, 3 e 4 dell'art. 65 dell'accordo euromediterraneo in vigore con Tunisia e Marocco e dell'art. 68 dell'accordo euromediterraneo stipulato con l'Algeria, di cui si è trattato in precedenza.

Una volta esaminate le fonti del diritto comunitario che offrono tutele per i lavoratori provenienti dai Paesi terzi e per i loro familiari legalmente residenti nell'Unione, è utile rimarcare che il limite a fronte del quale il diritto comunitario non può essere

³⁷ È tuttavia proprio da Paesi come l'Ucraina e dagli Stati dell'Africa sub-sahariana che si stima che, nel prossimo decennio, deriverà la maggiore pressione migratoria. La presenza della stessa comunità ucraina è rilevante anche nel contesto italiano: si veda O. Forti, F. Pittau, A. Ricci (a cura di), *Europa. Allargamento a est e immigrazione*, Roma, Idos, 2004, pp. 299-307.

³⁸ Cfr. sentenza della Corte del 5 febbraio 1976, *Conceria Daniele Bressiani c. Amministrazione italiana delle finanze*, C 87/75, in Raccolta della giurisprudenza 1976, p. 129, e sentenza della Corte del 12 dicembre 1995, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Chiquita Italia SpA*, C-469/93, in Raccolta della giurisprudenza 1995, p. I-04533.

³⁹ COM 788, 790 e 792 del 2007.

40 Cfr. sentenza della Corte del 16 dicembre 1992, *Ettien Koua Poirrez c. Caisse d'allocations familiales de la Seine-Saint-Denis (CAF)*, già *Caisse d'allocations familiales de la région parisienne (CAFRP)*, C-206/91, in Raccolta della giurisprudenza 1992, p. I-06685, e sentenza della Corte dell'11 ottobre 2001, *Mervett Khalil (C-95/99)*, *Issa Chaaban (C-96/99)* e *Hassan Osseili (C-97/99) c. Bundesanstalt für Arbeit e Mohamad Nasser (C-98/99) c. Landeshauptstadt Stuttgart e Meriem Addou (C-180/99) c. Land Nordrhein-Westfalen*, in Raccolta della giurisprudenza 2001, p. I-07413.

41 In base al quale «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende». Si vedano i casi *Gaygusuz*, del 1996 (ricorso n. 17371/90) e *Koua Poirrez* del 2003 (ricorso n. 40892/98); i testi delle sentenze sono consultabili sul sito www.echr.coe.int.

42 Per un commento della sentenza *Gaygusuz*, cfr. anche A. Ojeda Avilés, *La proprietà delle pensioni nel diritto europeo e i suoi riflessi nel diritto spagnolo*, in «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2003, pp. 117-143.

43 Il Protocollo addizionale n. 12 alla Convenzione, che prevede, all'art. 1, un divieto generale e autonomo di discriminazione («il godimento di ogni diritto disposto da una legge sarà garantito senza alcuna discriminazione per motivi di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o altra opinione, origine nazionale o sociale, associazione a una minoranza nazionale, proprietà, nascita o ogni altra condizione»), aperto alla firma il 4 novembre 2000, è stato ratificato da un numero ridotto di Stati del Consiglio

applicato è quello delle situazioni puramente interne dove siano coinvolti lavoratori originari di Stati non vincolati da alcun accordo bilaterale con l'Unione⁴⁰. In questi casi, come vedremo nel paragrafo 5, l'accesso alle prestazioni è disciplinato da fonti del diritto interno di ogni Stato.

3. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, nonostante non sia stato predisposto nessuno strumento specifico per la tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori cittadini di Paesi terzi, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo, ha elaborato, come già accennato, una giurisprudenza a difesa di questi diritti grazie a un'interpretazione estensiva del divieto di discriminazione sulla base dell'origine nazionale, contenuto nell'art. 14 CEDU, letto in combinato disposto con l'art. 1 del protocollo n. 14¹, comprensiva delle aspettative di diritto e dei beni immateriali⁴². In particolare, le sentenze *Koua Poirrez* e *Gaygusuz* hanno attribuito a cittadini di Paesi terzi il diritto di ottenere prestazioni previdenziali, indipendentemente dalla loro nazionalità, affermando che qualunque prestazione sociale fondata sulla base di un obbligo legale, che, per le prestazioni non contributive, equivale a un diritto giuridicamente tutelato e, perciò, non soggetto a una valutazione discrezionale dello stato di bisogno, costituisce un diritto patrimoniale ai sensi della Convenzione e, per effetto dell'art. 14, è protetto contro ogni discriminazione fondata sulla nazionalità, salvo la presenza di una giustificazione obiettiva e ragionevole⁴³.

In un caso più recente, la sentenza *Niedzwiecki*⁴⁴, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto il diritto di percepire un assegno per i figli a un cittadino polacco (ai tempi della presentazione del ricorso non ancora cittadino comunitario) in possesso di un permesso di soggiorno limitato per motivi straordinari e non di un permesso illimitato o provvisorio, in base all'art. 8 della CEDU, relativo al rispetto della vita familiare, letto in combinato disposto con l'art. 14.

3.1. I riflessi nell'ordinamento comunitario

In base a questo principio sono state avanzate delle critiche⁴⁵ alla non esportabilità delle prestazioni previdenziali verso i Paesi extracomunitari in casi dove non siano in vigore accordi di associazione o di cooperazione, convenzioni bilaterali di sicurezza sociale o una normativa nazionale dello Stato membro che stabilisca diversamente⁴⁶. Questa limitazione sarebbe giustificata da vari argomenti, tra cui i complessi problemi di amministrazione, la frequente necessità di esercitare controlli da parte dell'autorità competente e il trasferimento di valuta nazionale in un altro Paese. Problemi, questi, che non potrebbero sussistere nell'ambito della libera circolazione di persone e capitali a livello comunitario.

Il legislatore comunitario dimostra così di non aver ancora tenuto conto del fatto che la normativa europea sull'esportabilità risale agli anni Cinquanta, quando prevaleva un sistema di emigrazione intraeuropea. Oggi, invece, coloro che emigrano negli Stati membri sono principalmente cittadini extracomunitari, mentre la circolazione dei lavoratori europei è composta, in buona parte, da quelli che possono essere definiti «emigranti pendolari dal lunedì al venerdì»⁴⁷. Mentre gli ostacoli di tipo organizzativo sono stati in parte superati nel caso degli accordi di associazione o di cooperazione stipulati dall'UE con gli Stati terzi, gli svantaggi del trasferimento di denaro possono essere controbilanciati dai vantaggi della riunificazione familiare nel Paese del lavoratore in pensione e dai risparmi prodotti dalle prestazioni erogate in base alla residenza, quali quelle sanitarie e quelle non contributive, alle quali si aggiunge anche una sorta di contributo allo sviluppo economico dei Paesi terzi.

Per quanto riguarda i rapporti tra l'ordinamento comunitario e la CEDU, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona apporterà una serie di modifiche all'art. 6 par. 2 TUE, che, nella nuova versione, affermerà l'adesione dell'Unione alla CEDU, senza modificarne le competenze definite nei trattati. Tale adesione sarà disciplinata da un apposito protocollo⁴⁸.

Per quanto riguarda gli sviluppi più recenti nei rapporti tra Unione Europea e Consiglio d'Europa è necessario considerare anche la proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione di un accordo tra la Comunità Europea e il Consiglio d'Europa sulla cooperazione tra l'Agenzia dell'Unione Europea

d'Europa, dei quali solo tre sono anche membri dell'UE (Cipro, Finlandia, Olanda). Si veda l'art. 5 per le condizioni di entrata in vigore.

⁴⁴ Ricorso 58453/00; il testo della sentenza, emessa nel 2003, è consultabile sul sito www.echr.coe.int. La sentenza è citata in W. Chiaramonte, *La disapplicazione delle norme nazionali confliggenti con la Cedu e l'accesso dei non comunitari alle prestazioni di assistenza sociale. Nota a Tribunale di Pistoia, 4.5.2007*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», n. 2, 2007, p. 714.

⁴⁵ Cfr. A. Ojeda Avilés, *La proprietà delle pensioni nel diritto europeo...*, cit., pp. 137-138.

⁴⁶ In questo caso il problema non riguarderebbe solo i lavoratori extracomunitari, ma anche coloro che sono cittadini europei.

⁴⁷ A. Ojeda Avilés, *La proprietà delle pensioni nel diritto europeo...*, cit., p. 138.

⁴⁸ All'art. 1 il protocollo afferma che l'accordo deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, in particolare per: a) modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della Convenzione europea; b) meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione. In base all'art. 2 l'adesione non deve incidere né sulle competenze dell'Unione, né sulle attribuzioni delle sue istituzioni.

per i diritti fondamentali e quest'ultimo⁴⁹. Questa Agenzia, istituita dal regolamento n. 168 del 2007⁵⁰, in base al quadro di attività per il periodo 2007-2012⁵¹ include tra le aree tematiche di lavoro proprio quella dell'asilo, dell'immigrazione e dell'integrazione dei migranti e potrebbe costituire un ulteriore strumento di tutela, a livello istituzionale e non normativo, dei diritti dei lavoratori migranti, grazie ai compiti di informazione, assistenza e consulenza sul rispetto dei diritti fondamentali nell'attuazione del diritto comunitario che le sono propri.

La diversa applicazione del principio di non discriminazione da parte della Corte di Strasburgo e di quella di Lussemburgo potrebbe quindi, in base ai più recenti sviluppi del diritto comunitario, sia in termini di nuove fonti (come la recente proposta di direttiva, di cui si è trattato in precedenza), sia in termini di crescente riferimento, da parte della giurisprudenza comunitaria, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ridursi progressivamente, fino a garantire, nel futuro, un livello di tutele uguali per tutti i lavoratori non comunitari, a prescindere dalla loro nazionalità, fino alla loro parificazione rispetto ai cittadini comunitari.

4. Tutele previdenziali e invecchiamento della popolazione immigrata

La parità di trattamento dei lavoratori non comunitari e dei loro familiari in ambito previdenziale, come emerso, in particolare, da alcuni casi giudicati dalla Corte di Lussemburgo e dalle considerazioni circa la necessità di andare oltre i limiti all'esportabilità delle prestazioni nei Paesi d'origine (che, anche in relazione alla normativa italiana, potranno essere in parte superati grazie all'attuazione delle relative norme previste dagli accordi euromediterranei e all'emanazione della direttiva sulla base della proposta avanzata dalla Commissione) dimostra di essere particolarmente rilevante alla luce del processo di invecchiamento della popolazione immigrata, per ora non ancora prioritario per quanto riguarda il nostro Paese, ma che necessita di essere affrontato per tempo.

L'attuale dinamica dei processi migratori determinerà infatti un aumento della componente degli inattivi e l'invecchiamento della popolazione immigrata già presente in Italia. A questi fattori saranno connessi, nel giro di qualche anno, il decremento

⁴⁹ COM (2007) 478 def. del 21 agosto 2007.

⁵⁰ Regolamento n. 168/2007 del Consiglio, del 12 febbraio 2007, in «GU» L53 del 22 febbraio 2007, pp. 1-14.

⁵¹ Cfr. decisione del Consiglio del 28 febbraio 2008 che applica il regolamento n. 168/2007 per quanto riguarda l'adozione di un quadro pluriennale per l'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali per il periodo 2007-2012, in «GU» L63 del 7 marzo 2008, pp. 14-15.

⁵² Cfr. Caritas, Migrantes (a cura di), *Immigrazione. Dossier statistico 2007*, cit.; Fondazione Ismu, *XI Rapporto sulle migrazioni, 2005*, Milano, Franco Angeli, 2006, p. 127; Dossier Statistico Immigrazione Caritas/Migrantes (a cura di), *Il pensionamento degli immigrati: previsioni per i prossimi vent'anni. I primi risultati di una ricerca Inps/Dossier statistico immigrazione*, reperibile sul sito www.csmb.unimo.it.

⁵³ La legge n. 335 dell'8 agosto 1995 (*Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare*, in «GU» 16 agosto 1995 n. 190 S. O.) ha escluso l'applicazione dell'integrazione al trattamento minimo nel caso di pensione contributiva. Chi ha iniziato a lavorare per la prima volta dopo il 31 dicembre 1995 non può più avere la pensione al minimo: la rendita è rapportata ai contributi versati, senza alcuna integrazione. La legge n. 127 del 3 agosto 2007 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 2 luglio 2007 n. 81, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria*, in «GU» n. 190 del 17 agosto 2007, S. O. n. 182), all'art. 5, dedicato agli interventi in materia pensionistica, ha introdotto una misura di sostegno ai titolari di pensioni basse, consistente nella corresponsione di una somma aggiuntiva non tassata (la cosiddetta quattordicesima), determinata sulla base di requisiti di età (maggiore o pari a 64 anni) e di reddito personale e calcolata in base all'anzianità contributiva del soggetto.

⁵⁴ Cfr. Caritas-Migrantes (a cura di), *Immigrazione. Dossier statistico 2005*, Roma, Idos, 2005.

⁵⁵ La letteratura sul tema, nel caso dell'Italia, è ancora scarsa. In Paesi di più lunga tradizione di immigrazione, come la Francia, il problema è molto più sentito e oggetto di analisi. Si veda, ad esempio, D. Gilles, B. Françoise, *Les migrants âgés dans les publications scientifiques franco-phones*, in «Revue européenne des migrations internationales», vol. 17, n. 1, 2001 (il testo è reperibile all'indirizzo <http://remi.revues.org/document2626.html>); V. Baudet, A. Touiller, *Vieillesse en emigration: des droits sociaux restreints*, in «Migra-

del tasso di attività riferito alla popolazione di origine immigrata e una proporzionale riduzione del suo contributo alla creazione del PIL e al sistema previdenziale⁵².

Secondo le stime effettuate, nel caso dell'Italia gli ultrasessantacinquenni immigrati incidono per il 2,1% sulla popolazione straniera totale e hanno un ridotto impatto (0,4%) sulla corrispondente classe di età dell'intera popolazione. I flussi di pensionamento stimati per la seconda metà dell'attuale decade potrebbero essere dunque molto contenuti (3.000 persone all'anno). Considerando però gli appartenenti alla classe di età 41-60 anni, che comprende 361.000 uomini e 296.000 donne, la stima del flusso di pensionamento dei lavoratori stranieri potrebbe essere di 20.600 persone nel periodo 2010-2014 e aumentare a 35.500 per il quinquennio 2015-2020.

Nel nostro Paese attualmente c'è un pensionato ogni 5 residenti. Tra gli immigrati extracomunitari, nel 2015, ci sarà un pensionato ogni 24 residenti. Quello che più conta tenere in considerazione è che la maggior parte delle loro pensioni sarà pari o inferiore al trattamento minimo: questa considerazione deriva dal riscontro nei dati INPS sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori extracomunitari, dove figura che la retribuzione media, nel 2003, era pari a 9.423 € (785,25 € al mese), il 40% in meno rispetto alle retribuzioni medie dei lavoratori italiani. Sul presupposto che una carriera assicurativa di 40 anni consente di conseguire il diritto alla prestazione pari al 60% della retribuzione, le retribuzioni percepite dagli immigrati daranno luogo a importi pensionistici piuttosto bassi⁵³. In questo modo, gli immigrati di prima generazione, dopo aver contribuito con il proprio lavoro nel Paese d'arrivo e, con l'invio di rimesse, nel Paese d'origine, rischiano di essere destinati ad alimentare le file dei nuovi poveri e a soggiacere a processi di emarginazione. Nel futuro sarà dunque sempre più rilevante il problema dell'inclusione dei cittadini extracomunitari nella rete di assistenza, in particolare di coloro che non hanno maturato il diritto a una prestazione pensionistica e spesso non possono accedere alla pensione sociale (ora assegni sociale), una prestazione prevista per far fronte a questi casi, ma la cui erogazione, come vedremo oltre, è stata vincolata al possesso della carta di soggiorno, come avvenuto anche per le prestazioni economiche di invalidità civile⁵⁴.

Il processo di invecchiamento della popolazione immigrata è oggetto di analisi in una serie di studi⁵⁵ dove, in particolare,

sono emersi i fattori che possono contribuire alla scelta, da parte del lavoratore e dei suoi familiari, di restare nel Paese di immigrazione anche al termine dell'attività lavorativa. Con riferimento agli immigrati marocchini in Francia⁵⁶, ad esempio, sono stati rilevati fattori quali: le difficoltà di reintegrarsi nella società di origine, i legami instaurati nel Paese ospite, ostacoli di tipo economico, sociale, culturale e politico, la crescita delle seconde generazioni nel Paese ospite, la maggiore facilità di accesso a prestazioni quali le cure mediche (spesso difficoltoso o estremamente costoso nei Paesi d'origine), i problemi a livello amministrativo o bancario (e la necessità di un visto turistico per tornare – nei casi considerati – in Francia dopo il rimpatrio per risolvere tali problemi, spesso negato proprio a causa dell'assenza del requisito delle risorse economiche), piuttosto che la difficoltà di intraprendere o proseguire attività economiche, dovuta alla corruzione e all'eccessiva burocrazia presenti nei Paesi di provenienza.

tions société», vol. 12, n. 68, 2000, pp. 39-45, e *Bibliographie sélective*, *ivi*, pp. 101-105.

⁵⁶ Cfr. S. Famy, *Mythe du retour et réalité de l'entre-deux. La retraite en France, ou au Maroc?*, in «Revue européenne des migrations internationales», vol. 17, n. 1, 2001, reperibile su <http://remi.revues.org/document2624.html>. Si veda anche E. Témime, *Vieillir en immigration*, in «Revue européenne des migrations internationales», vol. 17, n. 1, 2001, pp. 37-54, reperibile all'indirizzo <http://remi.revues.org/document1758.html>.

⁵⁷ Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, in «GU» del 18 agosto 1998, n. 191, S.O., testo coordinato e aggiornato con le modifiche introdotte dal decreto legislativo n. 380/1998, dal decreto legislativo n. 113/1999, dal decreto-legge 4 aprile 2002, n. 51, dalla legge n. 189/2002 (legge 30 luglio 2002, n. 189, Modifica alla normativa in materia di immigrazione e asilo, cosiddetta «legge Bossi-Fini»), dalla legge n. 289/2002, dal decreto legislativo n. 87/2003, dal decreto legge n. 241/2004, dal decreto legge n. 144/2005, dal decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 e dal decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5.

5. L'ordinamento italiano: tra legislazione, giurisprudenza e istituti di tutela

L'art. 38 comma 2 della Costituzione italiana riconosce a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro nazionalità, il diritto a ottenere mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria. Il principio dell'indifferenza della cittadinanza ai fini della sicurezza sociale trova inoltre espressione e conferma nella normativa internazionale, a cui l'attività del legislatore italiano è vincolata nella definizione dello statuto giuridico dello straniero in base all'art. 10 comma 2 Cost. Di conseguenza, l'art. 2 comma 3 del Testo Unico (TU) sull'immigrazione⁵⁷, in connessione con la Convenzione n. 143 dell'Oil del 1975, riconosce parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e alle loro famiglie in ambito lavorativo e previdenziale.

La parità di trattamento, come si è già accennato, costituisce anche un meccanismo di regolazione del mercato, senza il quale lo sfruttamento del lavoro immigrato insidierebbe l'occupazione e le condizioni di trattamento dei lavoratori autoctoni, sia di quelli già deboli, per proprie caratteristiche, sia di altri che pro-

⁵⁸ Cfr. G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, Ipsoa, 2003, pp. 81-82.

⁵⁹ Si vedano, a proposito, anche le questioni affrontate nel par. 4.

⁶⁰ Disposizione introdotta originariamente dall'art. 3 comma 13 della legge n. 335 del 1995 e riconfermata nell'art. 22 comma 11 del TU del 1998; sul punto, cfr. A. Tursi, *La nuova disciplina dell'immigrazione per lavoro: una ricognizione critica*, in A. Tursi (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 27-28, e T. Vettor, *I diritti sociali dei lavoratori stranieri: le innovazioni della legge n. 189/2002*, ivi, pp. 296-298.

Per l'interpretazione restrittiva di tale disposizione adottata dall'INPS si veda B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, CEDAM, 2004, p. 813.

Per una trattazione più estesa e dettagliata delle liquidazioni di contributi INPS a cittadini extracomunitari rimpatriati si veda INPS, *Dossier Statistico Immigrazione Caritas/Migrantes, Regolarità, normalità, tutela. Il rapporto su immigrazione e previdenza negli archivi Inps*, Roma, 2007, pp. 144 ss. Le domande di liquidazione pervenute prima della modifica legislativa sono state 8.564, di cui 6.734 sono state accolte. I Paesi di maggior provenienza dei richiedenti sono stati Ghana, Senegal, Egitto e Marocco, a conferma delle origini storiche del flusso migratorio verso l'Italia, determinato, dalla fine degli anni Settanta, dalla forte ripresa economica del centro-nord, a cui si accompagnava una corrispondente carenza di manodopera (oggi, infatti, il Ghana è una tipica comunità presente in Veneto e in particolare a Verona).

⁶¹ Tale deroga si applica solo ai soggetti destinatari della pensione di vecchiaia prevista dal sistema contributivo di cui alla legge n. 335 del 1995, ossia agli assicurati con inizio dell'assicurazione dal 1° gennaio 1996. Nei confronti dei soggetti destinatari del sistema retributivo e misto continuano dunque ad applicarsi i requisiti minimi richiesti per il diritto alla pensione di vecchiaia. La limitazione del beneficio agli assicu-

prio dalla concorrenza al ribasso degli stranieri verrebbero progressivamente allontananati dal mercato del lavoro⁵⁸.

In base a quanto emerso dall'analisi della giurisprudenza comunitaria, un'attenzione particolare deve essere tuttavia rivolta a quella che potrebbe essere definita come una «zona grigia» della parità di trattamento in materia previdenziale, ossia a una serie di discriminazioni che impediscono il godimento di diritti che non influiscono direttamente sul costo del lavoro, ma che aggravano la situazione di maggiore vulnerabilità sociale di determinate categorie di soggetti, quali le donne, i giovani, gli anziani⁵⁹, i disoccupati, i disabili, gli invalidi e coloro che si trovano in una situazione di precarietà economica.

5.1. La legislazione

Per quanto riguarda la tutela dei diritti previdenziali nella legislazione italiana in materia di immigrazione, la questione più rilevante è rappresentata dalla soppressione del diritto alla liquidazione, rivalutata al 5% annuo, dei contributi previdenziali obbligatori versati a favore dello straniero per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti (IVS)⁶⁰. Il nuovo art. 22 comma 13 TU, modificato a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 189 del 2002, riconosce infatti allo straniero rimpatriato il solo beneficio della maturazione agevolata dei diritti pensionistici, a condizione che egli abbia compiuto il 65° anno di età, a prescindere dal requisito contributivo minimo previsto dall'art. 1 comma 20 della legge n. 335 del 1995⁶¹.

La disposizione non è stata esente da critiche: l'età pensionabile di riferimento per il diritto a un trattamento pensionistico in caso di rimpatrio resta fissata a 65 anni sia per gli uomini che per le donne, mentre per queste ultime l'età richiesta, nell'attuale disciplina, è di 60 anni. In questo modo, quindi, verrebbe autorizzata una disparità di trattamento nei confronti delle lavoratrici straniere rispetto a quelle italiane. Su un piano sostanziale, essa scoraggerebbe il rientro degli immigrati nei Paesi d'origine, disincentivando, allo stesso tempo, l'offerta di lavoro regolare e scoraggiando processi migratori di breve durata. La dottrina considera il nuovo art. 22 comma 13 TU affetto da vizio di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 comma 2 e 38 comma 2 Cost.⁶²: si tratterebbe di una parità di trattamento di lavoratori che si trovano in situazioni oggettivamente

rati destinatari del nuovo sistema contributivo genera, di conseguenza, il rischio che una parte dei lavoratori rimpatriati rischi di non veder tutelati i propri diritti, sia nei termini della perdita del diritto al rimborso dei contributi versati, sia della perdita del diritto a una pensione di vecchiaia. La nuova disposizione sembra tuttavia essere stata connessa alla necessità di provvedere alla copertura finanziaria del disegno di legge, in base a quanto si può evincere dalla relazione governativa di accompagnamento, dove si afferma che le economie derivanti dalla riforma dell'art. 22 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 avrebbero permesso all'INPS di versare tali somme all'entrata del bilancio dello Stato, generando disponibilità che avrebbero contribuito alla copertura delle maggiori spese derivanti dall'attuazione della nuova normativa. Cfr B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., p. 816, e G. Campo, *I contributi previdenziali del lavoratore immigrato alla luce della nuova disciplina*, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», n. 3, 2003, p. 87.

⁶² Cfr. T. Vettor, *I diritti sociali dei lavoratori stranieri...*, cit., p. 301.

⁶³ Cfr. B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 747-748.

⁶⁴ Cfr. T. Vettor, *I diritti sociali dei lavoratori stranieri...*, cit., pp. 298-299.

⁶⁵ Diversamente dall'ordinamento lavoristico, dove il rapporto di lavoro stagionale costituisce una *species* del più ampio *genus* rappresentato dal lavoro a tempo determinato, le disposizioni del TU prevedono una disciplina differenziata per tali tipologie contrattuali. Cfr. anche B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 799-804, e A. Alesse, *La tutela previdenziale dei lavoratori stagionali*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, cit., p. 209.

⁶⁶ Cfr. A. Alesse, *La tutela previdenziale dei lavoratori stagionali*, cit., p. 210. In sostituzione degli obblighi contributivi per le prestazioni escluse è previsto il versamento di una somma equivalente a favore degli interventi di carattere sociale e assi-

diverse, in quanto, mentre il lavoratore italiano fruirà nel Paese di cui è cittadino delle prestazioni previdenziali da lui cofinanziate, al lavoratore immigrato, anche se stagionale, è impedito di fruire di quanto viene prelevato dalla sua retribuzione, qualora abbia un progetto migratorio breve e sia cittadino di un Paese che non abbia in vigore con l'Italia un accordo bilaterale di sicurezza sociale che consenta di trasferire tali contributi presso l'ente previdenziale del Paese di residenza⁶³.

Per quanto riguarda la categoria dei lavoratori stagionali, l'art. 25 TU prevede una tutela previdenziale specifica in considerazione della durata e della peculiarità del loro lavoro⁶⁴. Il loro datore di lavoro è infatti tenuto a versare i contributi dovuti ai fini pensionistici, all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali e all'assicurazione di maternità, mentre per essi non è previsto il versamento dei contributi e il conseguente godimento degli assegni per il nucleo familiare e dell'indennità per la disoccupazione involontaria. La norma è stata criticata a causa dell'irragionevole discriminazione operata a danno dei lavoratori stagionali rispetto agli altri lavoratori a termine non stagionali⁶⁵. Ai lavoratori stagionali italiani è infatti erogato il trattamento ordinario di disoccupazione, a condizione che abbiano almeno due anni di assicurazione obbligatoria e 68 giornate di attività lavorativa nell'anno precedente l'inizio dello stato di disoccupazione, per le quali siano stati regolarmente versati i contributi all'AGO. La Direzione Generale dell'INPS ha sostenuto la necessità di non provvedere all'erogazione del trattamento previdenziale in favore del lavoratore extracomunitario, in relazione ai periodi di rientro in patria, a causa dell'impossibilità di verificare all'estero lo stato di disoccupazione⁶⁶.

Lo stesso art. 25 è stato aggiornato con riferimento al nuovo art. 22 comma 13, con la conseguente esclusione, anche per i lavoratori stagionali, della possibilità di ottenere la liquidazione anticipata dei contributi versati all'assicurazione IVS. In ogni caso, l'esclusione di questa categoria di lavoratori da alcune prestazioni contributive ha effetti rilevanti in termini di risparmio di spesa sociale⁶⁷.

5.2. Gli accordi bilaterali

Fino all'entrata in vigore del TU sull'immigrazione, la caratteri-

stica principale del regime previdenziale dei lavoratori stranieri era rappresentata dalla condizione di reciprocità, regolata attraverso accordi bilaterali di sicurezza sociale. La quasi totalità di questi accordi è collegata alla passata emigrazione italiana all'estero e, di conseguenza, non risulta funzionale alla gestione degli attuali flussi migratori. In particolare, gli unici testi di una certa rilevanza possono essere considerati gli accordi stipulati con Tunisia⁶⁸, Capo Verde⁶⁹ e Turchia⁷⁰, il che significa, quindi, che la maggior parte dei lavoratori non comunitari proviene da Paesi non convenzionati. Queste convenzioni danno attuazione ai principi generali della parità di trattamento dei cittadini dei Paesi contraenti, della territorialità dell'obbligo assicurativo (o unicità della legislazione applicabile), della totalizzazione dei periodi di assicurazione fatti valere nei Paesi contraenti per raggiungere il diritto alle prestazioni previste e dell'esportabilità delle prestazioni.

Altri testi proposti in seguito, in particolare, con Marocco e Filippine, non hanno avuto esito positivo⁷¹.

In un'ottica di comparazione è interessante accennare al fatto che le convenzioni bilaterali stipulate dalla Francia, un Paese da lungo interessato più da flussi migratori in ingresso che in uscita, dimostrano un maggiore sforzo di considerare, in concreto, la pluralità di situazioni e risvolti connessi al fenomeno migratorio. Nelle convenzioni che prevedono disposizioni in materia di malattia e di maternità, ad esempio, l'attenzione è posta anche su questioni quali la copertura sanitaria durante le ferie o un soggiorno temporaneo autorizzato nel Paese d'origine, la possibilità di conservare il beneficio delle indennità economiche di malattia e di maternità in caso di soggiorno temporaneo nel Paese d'origine, nonché l'assunzione di criteri base in materia di malattia e di prestazioni familiari a favore dei membri della famiglia rimasti nei Paesi d'origine (dispositivo, quest'ultimo, chiamato *droit des familles*, che consente ai familiari rimasti nel Paese d'origine di ottenere le cure sanitarie e gli assegni familiari conformemente ai criteri previsti dalla legislazione locale, con il rimborso dei relativi oneri da parte della Francia direttamente agli organismi assicuratori dello Stato terzo di residenza dei lavoratori)⁷².

Per quanto riguarda gli sviluppi più recenti segnaliamo la previsione, nel protocollo sul *welfare* del 23 luglio 2007⁷³, di una norma programmatica sugli interventi previdenziali per i lavo-

stenziale attuati tramite il Fondo nazionale per le politiche migratorie istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in base all'art. 45 TU. Il Fondo ha però in seguito perso autonomia di bilancio ed è stato incorporato nel Fondo nazionale per le politiche sociali all'interno del quale, con la legge finanziaria 2003, è stato previsto un unico capitolo di bilancio per la cui utilizzazione, a discrezione del Ministero del Lavoro, le risorse possono essere destinate con priorità a coprire le prestazioni economiche che costituiscono diritti soggettivi di categorie quali disabili e minori.

⁶⁷ Cfr. G. Turatto, *Previdenza e lavoro. Un'analisi delle disparità di trattamento*, in «La rivista delle politiche sociali», n. 3, 2004, p. 281.

⁶⁸ Convenzione firmata il 7 dicembre 1984 ed entrata in vigore, con il relativo accordo amministrativo, il 1° giugno 1987. Fonte: www.inps.it.

⁶⁹ Convenzione firmata il 18 dicembre 1980, in vigore dal 1° novembre 1983.

⁷⁰ Convenzione europea di sicurezza sociale, firmata il 14 dicembre 1972 ed entrata in vigore il 12 aprile 1990.

⁷¹ Cfr. G. Turatto, *Previdenza e lavoro...*, cit., pp. 283 ss.

⁷² *Ibidem*, p. 286.

⁷³ Il testo del protocollo è reperibile all'indirizzo www.governo.it/bac-koffice/allegati/37887-4613.pdf.

74 *Norme di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività per favorire l'equità e la crescita sostenibili, nonché ulteriori norme in materia di lavoro e di previdenza sociale*, in «GU» n. 301 del 29 dicembre 2007.

75 Essa include solo due riferimenti alle lavoratrici e ai lavoratori immigrati: all'art. 1 comma 28, riguardo la delega al Governo per la riforma degli ammortizzatori sociali per il riordino degli istituti a sostegno del reddito e al comma 30, sulla delega per il riordino della normativa in materia di servizi per l'impiego, incentivi per l'occupazione e apprendistato, senza che derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Nessun riferimento, inoltre, viene fatto a strumenti convenzionali internazionali.

76 Il riferimento è alla legge 30 marzo 2001, n. 152, *Nuova disciplina per gli istituti di patronato e di assistenza sociale*, in «GU» n. 97 del 27 aprile 2001. In base all'art. 8 le attività di consulenza, di assistenza e di tutela sono prestate indipendentemente dall'adesione dell'interessato all'organizzazione promotrice e a titolo gratuito, salve le eccezioni previste dalla stessa legge.

77 Fonte: <http://www.inca.it/estero.htm>.

78 Fonte: <http://www.patronato.acli.it/sedi.asp>. Per quanto riguarda l'INAS, la presenza all'estero sembra ancora orientata in via prioritaria all'assistenza degli italiani emigrati, essendo le sedi dislocate nei Paesi dove tradizionalmente è maggiore la presenza dell'immigrazione italiana. Fonte: www.inas.it. Un discorso analogo vale per l'ITAL (fonte: <http://www.ital-uil.it/sedimondo.htm>).

79 L'assegno per il nucleo familiare è una prestazione, aggiunta alla retribuzione del lavoratore e finanziata esclusivamente con la contribuzione categoriale, che è erogata dall'INPS a sostegno delle famiglie con redditi inferiori a dei limiti stabiliti annualmente dalla legge.

ratori immigrati extracomunitari, con riferimento sia all'ampliamento del ricorso a specifici regimi convenzionali con i Paesi di provenienza, sia a interventi sul piano normativo. Il disegno di legge attuativo non ha però previsto un intervento immediato del Governo, ma solo l'impegno a verificare, nel rispetto delle compatibilità finanziarie, una futura possibilità di intervento. La legge n. 247 del 2007⁷⁴ non contiene dunque alcuna misura di attuazione della citata norma programmatica⁷⁵.

5.3. Gli istituti di patronato

Un ulteriore aspetto che è necessario considerare nell'ambito degli strumenti di tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori extracomunitari nell'ordinamento italiano è costituito dall'accesso, da parte di questi soggetti, ai servizi erogati dagli istituti di patronato. L'art. 22 comma 14 del TU estende infatti ai lavoratori extracomunitari che prestino regolare attività di lavoro in Italia il diritto di usufruire dei servizi di informazione, assistenza e tutela erogati dagli istituti di patronato e di assistenza sociale secondo la normativa vigente⁷⁶.

È opportuno fare un cenno all'attività all'estero di alcuni di questi enti, tra cui l'INCA (Istituto Nazionale Confederale di Assistenza), che è presente in Senegal e Marocco e che, sulla stessa linea dell'attività svolta nei confronti dei cittadini italiani che emigravano all'estero, ha di recente affrontato la questione dell'apertura di propri uffici nei Paesi di provenienza delle comunità di immigrati più numerose presenti in Italia, considerando tale attività particolarmente utile sia per fornire tutte le informazioni necessarie a chi si appresta a venire nel nostro Paese, sia per garantire un aiuto all'atto del rientro nel Paese d'origine⁷⁷. Il patronato ACLI ha, tra le altre, una sede in Albania⁷⁸.

5.4. Il ruolo della giurisprudenza

La giurisprudenza svolge un ruolo indispensabile per la tutela effettiva dei diritti. Alcuni esempi possono chiarire quali siano i maggiori ostacoli al loro pieno godimento da parte dei lavoratori extracomunitari.

Il lavoratore non comunitario, ad esempio, ha diritto all'assegno familiare⁷⁹ solo per i familiari residenti in Italia, a meno che

non si tratti di situazioni a cui sono applicabili gli accordi bilaterali in materia di sicurezza sociale, come nel caso dei cittadini di Tunisia e Capo Verde, che possono ottenere queste prestazioni anche per i familiari residenti nello Stato d'origine. In base alla prassi amministrativa l'INPS riconosceva questo diritto dal momento dell'acquisizione della residenza anagrafica e non da quello dell'effettiva presenza dei familiari del lavoratore nel territorio italiano. In relazione a ciò è stato necessario non sottovalutare i tempi di attesa intercorrenti tra la richiesta del permesso di soggiorno e il suo effettivo rilascio, solo a seguito del quale è possibile richiedere presso il Comune il certificato di residenza, per il cui ottenimento possono essere necessari anche diversi mesi di attesa. La prassi è stata di seguito adeguata, a seguito dell'emanazione della circolare n. 61 del 6 aprile 2004, dove si afferma che nel caso in cui, a causa dei tempi tecnici necessari per la concessione della residenza, manchi il requisito del permesso di soggiorno, si ritiene che lo stesso possa essere soddisfatto in presenza di una documentazione certa, volta ad attestare che i familiari si trovavano stabilmente in Italia anche prima del rilascio della certificazione anagrafica (ad esempio, buste paga, certificato di frequenza di asili o scuole)⁸⁰.

Con sentenza n. 16795/2004 del 25 agosto 2004, la Corte di cassazione ha accolto il ricorso di un lavoratore albanese per l'ottenimento dell'assegno per il nucleo familiare dal giugno del 1997, data di ingresso in Italia della moglie e della figlia minore a seguito di ricongiungimento, mentre l'INPS aveva riconosciuto la prestazione solo dal luglio 1998, data di iscrizione anagrafica dei familiari nella popolazione residente⁸¹.

In un altro caso, con sentenza dell'11 gennaio 2007⁸², il Tribunale di Modena si è espresso sul ricorso di un cittadino extracomunitario titolare di trattamento di mobilità il quale, essendosi recato in Marocco dall'aprile al dicembre 2004 insieme alla moglie per prestare assistenza alla suocera gravemente malata, era stato dichiarato decaduto dal beneficio a causa dell'allontanamento dal territorio italiano. Il ricorrente sosteneva l'illegittimità della revoca disposta dall'INPS, in quanto non rientrava nelle ipotesi tassativamente previste dall'art. 9 della legge n. 223 del 1991. Nella sentenza viene fatto riferimento al messaggio della Direzione centrale dell'INPS n. 931 del 27 ottobre 2003, in base al quale un lavoratore, comunitario o extracomunitario, titolare di una prestazione di disoccupazione o di indennità di

⁸⁰ Il testo della circolare è riportato in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», n. 2, 2004, pp. 264-265.

⁸¹ Fonte: http://www.csmb.unimo.it/adapt/bdoc/42_04/osservatorio_giugno_settemb.pdf e <http://www.ilsole24ore.com/fc?cmd=art&codid=20.0.581319263&chld=30>.

⁸² Il testo della sentenza è riportato in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», n. 2, 2007, pp. 163-170.

mobilità, che espatri per brevi periodi, motivati da gravi e comprovati motivi di salute, personale o di un familiare, o da altri motivi familiari, conserva il diritto alle prestazioni stesse, presentando idonea documentazione attestante i motivi dell'espatrio. Il giudice afferma che «il requisito della presenza fisica sul territorio nazionale e la connessa ipotesi di decadenza dettata per il caso di allontanamento per periodi non brevi non sono previsti da alcuna disposizione di legge ma sono stati introdotti solo dal messaggio INPS [che], al pari di una circolare, costituisce atto interno, diretto a organi o uffici sott'ordinati, privo di efficacia normativa o provvedimento o comunque vincolante per i soggetti estranei all'amministrazione». Esso viene anche dichiarato in contrasto con i principi costituzionali, in quanto «non è conforme all'art. 3 Cost. equiparare la condotta del cittadino extracomunitario che nei periodi di disoccupazione rientri temporaneamente nel proprio Paese d'origine con quella di un cittadino italiano che, nelle stesse condizioni, si reca all'estero. Per il cittadino italiano l'espatrio potrebbe anche essere occasione di vacanza, divertimento o ricerca di lavoro, laddove il cittadino extracomunitario che fa ritorno nel Paese d'origine è essenzialmente mosso dall'esigenza di adempiere ai doveri familiari e, spesso, anche dalla necessità di risparmio legata alla carenza di reddito». In terzo luogo, si afferma che «il rientro nel Paese d'origine è stato rilevato dai timbri apposti sul passaporto. Questa forma di controllo non sarebbe attuabile nei confronti di cittadini comunitari. Solo costoro potrebbero, nei periodi di disoccupazione, ritornare tranquillamente nei Paesi d'origine senza rischiare di perdere l'indennità di mobilità».

5.5. La disparità di trattamento nell'assistenza sociale e le fonti sovranazionali

Alla fine del 2000 il legislatore ha modificato l'art. 41 TU, di fatto svuotando di significato il principio della parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri nell'assistenza sociale: in base all'art. 80 comma 19 della legge n. 388 del 2000⁸³ e all'art. 2 comma 1 della legge n. 328 del 2000⁸⁴, è stato previsto che solo i titolari di carta di soggiorno (ora «permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo») possono ottenere prestazioni quali l'assegno sociale, gli assegni e le indennità derivanti da invalidità civile, cecità e sordomutismo, l'assegno di

⁸³ Legge del 23 dicembre 2000, n. 388, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)*, in «GU» n. 302 del 29 dicembre 2000 S.O. n. 219.

⁸⁴ Legge dell'8 novembre 2000, n. 328, *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in «GU» n. 265 del 13 novembre 2000 S.O. n. 186.

maternità concesso alle donne lavoratrici che non beneficiano di alcuna tutela economica della maternità⁸⁵ e l'assegno di maternità per lavori atipici e discontinui. Inoltre, solo gli stranieri legalmente residenti da almeno tre anni in un Comune che effettua la sperimentazione del reddito minimo di inserimento possono beneficiarne.

In particolare, l'assegno sociale è una prestazione assistenziale istituita dalla legge n. 335 del 1995 in sostituzione della pensione sociale, erogata dall'INPS alle persone residenti in Italia di età maggiore di 65 anni e il cui reddito non supera un tetto stabilito annualmente. L'assegno sociale, ma anche il trattamento minimo, in quanto riconducibili alla sfera dell'assicurazione di vecchiaia, vale la pena ricordarlo, sono inclusi nelle prestazioni non contributive a cui si applica il regolamento comunitario n. 883/2004⁸⁶. Questa osservazione è particolarmente rilevante se si considera che, in base alla proposta di direttiva quadro sui diritti dei lavoratori extracomunitari elaborata dalla Commissione europea, la parità di trattamento nella sicurezza sociale riguarderebbe gli stessi ambiti del regolamento n. 1408/1971, di cui il regolamento n. 883/2004, seppur ancora privo della disciplina di attuazione, costituisce la versione più aggiornata. Nella stessa proposta si afferma però che le prestazioni di sicurezza sociale saranno concesse in regime di parità, eccetto che per le prestazioni di disoccupazione, solo a coloro che sono in possesso di un'occupazione. La potenziale portata innovativa della direttiva, quindi, è stata, almeno sotto questo aspetto, fin da subito ridimensionata.

In ogni caso, la negazione a coloro che non sono in possesso della carta di soggiorno della concessione delle prestazioni assistenziali ha effetti paradossali in quanto spesso colpisce soggetti ai quali essa non è concessa proprio a causa della precarietà economica della loro situazione. L'esclusione di lavoratori stranieri invalidi dall'accesso alle prestazioni assistenziali anche nel caso di impossibilità di accesso alle prestazioni previdenziali rappresenta inoltre una discriminazione rispetto ai lavoratori italiani, i quali, invece, in caso di invalidità potrebbero accedere alle prestazioni assistenziali, qualora non raggiungessero i requisiti legali per accedere alle prime⁸⁷.

In seguito, l'art. 49 della legge n. 289 del 2002⁸⁸ ha previsto che i redditi prodotti all'estero e che, se prodotti in Italia, sarebbero considerati rilevanti per l'accertamento dei requisiti da valutare

⁸⁵ La disposizione è applicabile a poche donne, se si considera che il rilascio delle carte di soggiorno è avvenuto solo a partire dal gennaio 2000 e che, in base all'art. 9 TU e alle norme regolamentari, esso non può avvenire in favore di persone in condizioni economiche così disagiate da non disporre neppure di un reddito pari all'importo annuo dell'assegno sociale.

⁸⁶ Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in «GU» L166 del 30 aprile 2004, pp. 1-123.

⁸⁷ Cfr. A. Mazziotti, *Carta di soggiorno e prestazioni assistenziali in favore di cittadini extracomunitari*, in «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», n. 1, 2007, p. 99.

⁸⁸ Legge del 27 dicembre 2002, n. 289, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)*, in «GU» n. 305 del 31 dicembre 2002 S.O. n. 240.

ai fini dell'accesso alle prestazioni pensionistiche, devono essere accertati sulla base di certificazioni rilasciate dalla competente autorità estera. Di conseguenza, l'effettivo accesso a prestazioni pensionistiche quali integrazioni al minimo e assegno sociale viene ritardato o è di fatto precluso per quegli stranieri, inclusi i titolari di carta di soggiorno, che non riescano a presentare una certificazione consolare relativa all'inesistenza di redditi nel Paese d'origine.

L'ambito della parità di trattamento in materia di assistenza sociale offre alcuni esempi degli effetti dell'applicazione, da un lato, delle fonti del diritto comunitario e della relativa giurisprudenza e, dall'altro, della giurisprudenza della CEDU.

Un primo riferimento viene fatto alle sentenze emesse dal Tribunale di Marsala e dalla Corte d'appello di Palermo nella causa *Dhabi Bouraui c. Comune di Marsala e Inps*⁸⁹: il ricorrente, cittadino tunisino legalmente residente e occupato in Italia, ma privo della carta di soggiorno, si era visto rifiutare l'erogazione dell'assegno al nucleo familiare concesso dai Comuni a causa della propria cittadinanza e aveva invocato, a proprio favore, l'applicazione dell'art. 65 dell'accordo euromediterraneo in vigore con la Tunisia. In entrambe le sentenze era stato tuttavia affermato che il ricorrente, in quanto lavoratore extracomunitario legalmente residente in Italia, poteva godere delle prestazioni previdenziali previste a favore dei lavoratori subordinati (quali, appunto, l'assegno per il nucleo familiare previsto dalla legge n. 153 del 1988), ma non delle prestazioni di natura assistenziale, quale era quella richiesta. Non era stato così ritenuto necessario sollevare una questione pregiudiziale di interpretazione della disposizione contenuta nell'accordo, in quanto fonte comunitaria, né era stata considerata la possibilità di esaminare la prestazione sulla base dei criteri, consolidati nella giurisprudenza comunitaria, che consentono di stabilire se essa, anche se di tipo non contributivo, sia da includere nel campo di applicazione materiale del regolamento n. 1408/71, che definisce allo stesso tempo l'ambito oggettivo del divieto di discriminazione previsto dagli accordi bilaterali di cui si è trattato. L'assegno costituisce infatti un diritto legalmente tutelato ed è riconducibile al settore delle prestazioni familiari incluso nel regolamento.

Sarebbe stato questo il caso di sottoporre, in base all'art. 234 TCE, la relativa questione interpretativa alla Corte di Lussem-

⁸⁹ Le due sentenze sono riportate in S. Giubboni, *Problemi applicativi del regolamento n. 1408/71 in tema di parità di trattamento previdenziale in Italia*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», n. 2, 2006, pp. 16-18. Si veda anche G. Turatto, *Sicurezza sociale di cittadini di Stati terzi extracomunitari: note critiche a due sentenze in tema di parità di trattamento*, in «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», n. 2, 2005, pp. 802-818.

burgo, che avrebbe potuto modificare la lettura restrittiva della norma da parte dei giudici nazionali. Tale ricorso avrebbe potuto inoltre avere un'efficacia in senso strategico per ottenere un'applicazione della normativa comunitaria in base all'interpretazione che ne viene data dalla Corte di giustizia, con particolare riferimento alla fruizione delle prestazioni sociali non contributive in base agli accordi euromediterranei⁹⁰.

Un esempio di applicazione in senso strategico della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è invece costituito dalla sentenza emanata il 4 maggio 2007⁹¹ dal Tribunale di Pistoia, sezione lavoro, che ha disapplicato l'art. 80 comma 19 della legge n. 388 del 2000 ritenendolo in contrasto con il principio di non discriminazione per ragioni di origine nazionale previsto dall'art. 14 della CEDU, letto in connessione con l'art. 1 del protocollo addizionale, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo nelle sentenze *Gaygusuz* e *Koua Poirrez*.

Nel caso in esame si afferma che «se è vero che nessuna norma della CEDU prevede la diretta esecuzione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali, a differenza delle pronunce della Corte di giustizia, il giudice rileva che a entrambe le situazioni sia sottesa la medesima esigenza di certezza e uniforme applicazione del diritto e che, per quanto generali possano essere le previsioni della Convenzione, esse sono destinate a divenire di stringente precettività a seguito delle puntualizzazioni interpretative della Corte europea. Da ciò deriva che il giudice nazionale, qualora ravvisi l'esistenza di un contrasto tra la norma di fonte internazionale, e/o le indicazioni interpretative della Corte di Strasburgo, con la disciplina nazionale, anche se successiva, sia tenuto a disapplicare direttamente la norma interna dando prevalenza a quella pattizia dotata di immediata precettività, sulla scorta di una ormai significativa giurisprudenza nazionale».

Il Tribunale di Pistoia afferma inoltre che «la ricostruzione operata dei rapporti tra Corte di Strasburgo e giudici nazionali può creare disagio nella misura in cui, sviluppando potenzialità sinora poco avvertite persino nel rapporto con l'ordinamento comunitario, realizza un controllo polverizzato tra le corti di merito della legittimità delle leggi in un sistema caratterizzato dal sindacato centralizzato della Corte costituzionale. Tuttavia, essa appare consequenziale alla giuridicità del diritto internazionale quale si manifesta essenzialmente nella capacità degli ope-

⁹⁰ Si veda, sul punto, il Quaderno COSPE su *Cause strategiche contro la discriminazione. Prime riflessioni su linee guida per l'individuazione e la preparazione di cause strategiche*, a cura di M. Pirazzi, Firenze, COSPE, 2008, p. 106.

⁹¹ Cfr W. Chiaromonte, *La disapplicazione delle norme nazionali confliggenti con la Cedu...*, cit., pp. 89-96. La sentenza è riportata alle pp. 172-178 della stessa rivista («Diritto, immigrazione e cittadinanza», n. 2, 2007).

ratori giuridici interni di dare concreta e stabile attuazione alle regole pattizie concordate dagli Stati».

In conclusione il Tribunale condanna l'INPS al pagamento dell'assegno sociale maggiorato, con decorrenza dal 1° gennaio 2004 sino alla data del riconoscimento in via amministrativa dello stesso trattamento (dicembre 2006).

Sul caso in esame è stato sottolineato, da parte dell'ASGI (l'Associazione di Studi Giuridici sull'Immigrazione), che appare difficile prevedere un adeguamento da parte del Ministero del Lavoro e dell'INPS a quanto sancito dalla giurisprudenza, prevedendo, a livello amministrativo, il diritto degli stranieri legalmente residenti in Italia, ma privi del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, di usufruire delle prestazioni sociali a carattere non contributivo. Tuttavia, tale diritto potrà essere riconosciuto mediante ricorso davanti al giudice del lavoro a fronte di un formale provvedimento di diniego, scritto e motivato, emanato dalla struttura territoriale competente dell'INPS.

Si può così affermare che la lentezza e la resistenza opposta dagli Stati in relazione alle innovazioni introdotte dalla giurisprudenza, sia essa nazionale o sovranazionale, e la scarsa conoscenza degli strumenti di tutela da parte degli stessi giudici o degli enti che operano nell'ambito dell'assistenza e della tutela dei lavoratori migranti, risultano cruciali per la garanzia di un'efficace ed effettiva parità di trattamento.

