



**Università  
degli Studi  
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
"DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI  
NAZIONALI"**

CICLO XXXIII

COORDINATORE Prof. De Cristofaro Giovanni

**FRAMMENTAZIONE DELLO *STATUS*  
GIURIDICO DI LAVORATORE E PARITÀ  
DI TRATTAMENTO NEGLI ACCORDI DI  
ASSOCIAZIONE UE-PAESI TERZI**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/07

**Dottorando**

Dott. Boretti Gregorio

**Tutore**

Prof.ssa Renga Simonetta

Anni 2017/2020

# INDICE

INTRODUZIONE .....	1
--------------------	---

## CAPITOLO PRIMO.

<b>IL GOVERNO DELLA MIGRAZIONE ECONOMICA NELL'UE. TRA SOLIDARIETÀ E SICUREZZA, LA DIFFICILE RICERCA DI UNA POLITICA COMUNE .....</b>	<b>4</b>
--	----------

1. <i>IL DIRITTO EUROPEO DELLE ORIGINI. DALLA MIGRAZIONE INTRA A QUELLA EXTRACOMUNITARIA, QUALE COMPETENZA PER LA COMUNITÀ?</i> .....	4
2. <i>LA RISPOSTA DEGLI STATI MEMBRI: GLI ACCORDI DI SCHENGEN, IL TRATTATO DI MAASTRICHT E LA LUNGA STAGIONE DELLA COOPERAZIONE INTERGOVERNATIVA.</i> .....	9
3. <i>IL TRATTATO DI AMSTERDAM E LA PARZIALE "COMUNITARIZZAZIONE" DELLA POLITICA MIGRATORIA: NASCE LO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA.</i> .....	16
4. <i>DAL CONSIGLIO EUROPEO DI VIENNA A QUELLO DI TAMPERE: PRIMI TENTATIVI DI REALIZZAZIONE DELLO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA, TRA ISTANZE SOLIDARISTICHE ED APPROCCIO UTILITARISTICO.</i> .....	21
5. <i>IL PROGETTO DI TRATTATO CHE ISTITUISCE UNA COSTITUZIONE PER L'EUROPA: LA PIETRA TOMBALE SU UNA POLITICA MIGRATORIA COMUNE?</i> .....	25
6. <i>IL TRATTATO DI LISBONA: UN'OCCASIONE MANCATA.</i> .....	29
7. <i>DOPO LISBONA: MIGRAZIONE FLESSIBILE E FORTEZZA EUROPA.</i> .....	34

## CAPITOLO SECONDO.

<b>LA FRAMMENTAZIONE DELLO STATUS DI LAVORATORE STRANIERO NELLE DIRETTIVE EUROPEE .....</b>	<b>38</b>
---	-----------

1. <i>L'ASSENZA DI UNA DISCIPLINA UNITARIA DEL LAVORO EXTRACOMUNITARIO.</i> .....	38
2. <i>LE DIFFERENTI TIPOLOGIE DI LAVORATORI DI STATI TERZI NELLE DIRETTIVE EUROPEE.</i> .....	40
2.1. <i>Protezione umanitaria e lavoro.</i> .....	40
2.1.1. <i>Gli sfollati che necessitano di protezione umanitaria.</i> .....	40
2.1.2. <i>I beneficiari di protezione internazionale.</i> .....	42
2.1.3. <i>I richiedenti asilo.</i> .....	45
2.1.4. <i>Le vittime della tratta di esseri umani o del favoreggiamento dell'immigrazione illegale.</i> .....	48
2.2. <i>I lavoratori stagionali.</i> .....	49
2.3. <i>I lavoratori altamente qualificati.</i> .....	57
2.4. <i>Economia della conoscenza e lavoro.</i> .....	62
2.4.1. <i>Gli studenti ed i ricercatori.</i> .....	62
2.5. <i>I lavoratori coinvolti da trasferimenti intra-societari.</i> .....	70
2.6. <i>I soggiornanti di lungo periodo.</i> .....	75
2.7. <i>I familiari.</i> .....	81
3. <i>LA DIRETTIVA 2011/98 RELATIVA A UNA PROCEDURA UNICA DI DOMANDA PER IL RILASCIO AI CITTADINI DI STATI TERZI DI UN PERMESSO UNICO DI SOGGIORNO E LAVORO NEL TERRITORIO DI UNO STATO MEMBRO. UN TENTATIVO (NON RIUSCITO) DI RICONDURRE AD UNITARIETÀ IL SISTEMA.</i> .....	84

## CAPITOLO TERZO.

<b>LAVORATORE E PARITÀ DI TRATTAMENTO NEGLI ACCORDI DI ASSOCIAZIONE .....</b>	<b>90</b>
---	-----------

1. <i>PREMESSA. NATURA GIURIDICA E PROCEDURA DI ADOZIONE DEGLI ACCORDI DI ASSOCIAZIONE.</i> .....	90
---	----

2.	<i>DISOMOGENEITÀ DI TUTELE E SEGMENTAZIONE DI DIRITTI.</i>	96
3.	<i>IL LAVORATORE NEGLI ACCORDI: NOZIONE E PROFILI PROBLEMATICI.</i>	103
4.	<i>L'ACCESSO AL LAVORO DEI FAMILIARI DEL LAVORATORE.</i>	109
5.	<i>PARITÀ DI TRATTAMENTO E SICUREZZA SOCIALE.</i>	116
6.	<i>CLAUSOLE DI STANDSTILL E NUOVE RESTRIZIONI.</i>	121
6.1.	<i>I motivi imperativi di interesse generale.</i>	125
6.1.1.	<i>L'efficace gestione dei flussi migratori.</i>	125
6.1.2.	<i>Il contrasto all'immigrazione clandestina.</i>	127
6.1.3.	<i>Il contrasto ai matrimoni forzati.</i>	129
6.1.4.	<i>L'integrazione riuscita.</i>	130
7.	<i>IL (NON SEMPRE FACILE) RAPPORTO TRA SOGGIORNO E LAVORO.</i>	134

## CAPITOLO QUARTO.

### **PROFILI DI (IN)COMPATIBILITÀ DELLE DISPOSIZIONI NAZIONALI CON LA NORMATIVA EUROPEA .....140**

1.	<i>TESTO UNICO IMMIGRAZIONE E CITTADINI DI PAESI TERZI. UN'ANALISI CRITICA.</i>	140
1.1.	<i>Quando gli "immigrati" eravamo noi: le leggi sull'immigrazione dall'Unità d'Italia alla Legge Martelli (cenni).</i>	140
1.2.	<i>Il Testo Unico Immigrazione: vent'anni di modifiche tra accoglienza (poca) e securitarismo (troppo).</i>	142
1.3.	<i>Criticità del T. U. I. e prospettive di riforma de iure condendo.</i>	151
2.	<i>L'ACCESSO AL LAVORO PUBBLICO. PROFILI PROBLEMATICI.</i>	155
2.1.	<i>L'evoluzione del quadro normativo nazionale.</i>	156
2.2.	<i>L'apporto del diritto euro-unitario e le incertezze della giurisprudenza nazionale. Un'analisi critica.</i>	158
3.	<i>STRANIERI E SICUREZZA SOCIALE. LA FUNZIONE "INTEGRAZIONISTA" DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE.</i>	164
3.1.	<i>Accordi di associazione e sicurezza sociale.</i>	164
3.2.	<i>Il ruolo della giurisprudenza nazionale. Dal c.d. "nucleo essenziale" alla Sentenza "Martinez Silva".</i>	166
3.3.	<i>Le singole prestazioni.</i>	169
3.3.1.	<i>Accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica.</i>	169
3.3.2.	<i>Assegno al nucleo familiare.</i>	172
3.3.3.	<i>Assegno al nucleo familiare numeroso.</i>	173
3.3.4.	<i>Assegno di maternità di base.</i>	174
3.3.5.	<i>Assegno di maternità per le lavoratrici atipiche.</i>	175
3.3.6.	<i>Assegno di natalità.</i>	176
3.3.7.	<i>Assegno sociale.</i>	177
3.3.8.	<i>Bonus asilo nido.</i>	178
3.3.9.	<i>Carta acquisti ordinaria.</i>	179
3.3.10.	<i>Carta famiglia.</i>	180
3.3.11.	<i>Fondo di sostegno alla locazione.</i>	181
3.3.12.	<i>Premio alla nascita.</i>	182
3.3.13.	<i>Prestazioni "COVID 19".</i>	183
3.3.14.	<i>Reddito di cittadinanza.</i>	184
3.3.15.	<i>Reddito di inclusione.</i>	187

### **CONCLUSIONI ..... 188**

### **BIBLIOGRAFIA ..... 191**

## INTRODUZIONE

Da qualche anno a questa parte è diventato ormai impossibile aprire un giornale o accendere la televisione senza essere sommersi dalle più allarmanti (o allarmistiche) notizie sulla c.d. “emergenza immigrazione”.

Comunque la si pensi al riguardo, è tuttavia innegabile che l’Unione Europea – e l’Occidente in generale – siano attraversati da un fenomeno migratorio che non ha precedenti nella storia recente e che pone particolari interrogativi dal punto di vista non solo economico-sociale, ma anche – e soprattutto – giuridico.

Se si mettono in fila la c.d. Brexit , il referendum ungherese del 2016 e le insofferenze del c.d. “Gruppo di Visegrád”, fino alle tensioni che periodicamente agitano i *summit* europei, si capisce come è proprio sull’immigrazione che si giocherà l’esistenza stessa dell’Unione.

Ciò nonostante, le politiche UE in materia di immigrazione extracomunitaria appaiono tutt’ora drammaticamente inadeguate a gestire un fenomeno così complesso, soprattutto con riferimento ad un’area assai incisiva sui destini del vecchio continente: il lavoro.

A chi si appropria allo studio della materia, dunque, il quadro d’insieme appare connotato da un alto tasso di “frammentarietà, disomogeneità e scarsa efficacia”<sup>1</sup>, che inchioda l’Unione, i suoi cittadini ed i lavoratori di Paesi terzi ad una perpetua “stagione degli ossimori”<sup>2</sup>: ossimorica risulta, infatti, la divaricazione tra la dichiarata necessità di una politica del lavoro migrante finalmente “comunitaria”, da un lato, e le continue resistenze dei rappresentanti politici nazionali, dall’altro; e cosa rappresenta, se non un altro ossimoro, lo stridente contrasto tra l’accurata difesa del modello europeo di inclusione sociale da parte dell’UE e la concreta gestione dell’immigrazione in chiave quasi esclusivamente emergenziale, con un interesse minimo per i diritti sociali dei prestatori di lavoro extracomunitari? Uno

---

<sup>1</sup> Montanari A., *Stranieri extracomunitari e lavoro*, Padova, CEDAM, 2010, p. 57.

<sup>2</sup> Calafà L., *Stranieri tra politiche e diritti dopo Lisbona: la stagione degli ossimori?*, In LD, 2011, p. 527 ss.

sforzo, insomma, tutto incentrato nella prospettiva dell'ordine pubblico e della sicurezza; una vera e propria “negazione sociale”<sup>3</sup> dei migranti extra-UE.

Ma allora se – con le parole di Calafà – “per il diritto del lavoro prevale lo *status* di lavoratore rispetto a quello di migrante”<sup>4</sup> bisogna forse concludere che un diritto comunitario del lavoro straniero non esiste?

Il presente elaborato nasce proprio da questa provocazione, dalla curiosità (e, forse, anche dalla necessità) di dare una risposta a questo interrogativo. A partire da quella caratteristica, quel sostantivo che pesa come un macigno negli sforzi di protezione dei lavoratori extracomunitari: la frammentarietà.

Una frammentarietà di approccio e di fonti che si ripercuote, a sua volta, nella frammentazione dello *status* stesso di lavoratore extra-UE, spezzettato in una moltitudine di figure professionali da un complesso normativo che le condanna ad un limbo fatto di scarsità di tutele e precarietà dei diritti.

Con il risultato, tra l'altro, di creare disuguaglianze addirittura tra lavoratori individuati da una medesima fonte. È quello che accade proprio con gli Accordi di Associazione, cui la tesi è dedicata, che si connotano proprio per l'enorme sproporzione nelle tutele riconosciute a seconda del Paese interessato.

Per procedere all'analisi delle questioni qui brevemente accennate, si è deciso di strutturare l'elaborato in quattro capitoli.

Il primo ha carattere storico e serve a spiegare come siamo arrivati alla attuale situazione di forte disomogeneità e scarsa coerenza.

Si ripercorreranno, perciò, le varie tappe che hanno caratterizzato la faticosa ricerca di una politica europea comune in materia di migrazioni, scandite dai Trattati e dai Consigli europei più importanti, nonché dalle più rilevanti pronunce dei giudici di Lussemburgo. Si metterà in luce, pertanto, il costante scontro tra istituzioni e Stati membri, e, parallelamente, tra solidarietà, utilitarismo e sicurezza.

Nel secondo capitolo, invece, entreremo nel vivo della frammentazione dello *status* di lavoratore di Paese terzo, grazie alla rappresentazione plastica fornita dalle più importanti Direttive in materia, esaminando in particolare le clausole di parità di

---

<sup>3</sup> Calafà L., *I confini sociali dell'immigration policy dell'Unione Europea*, in RGL, 2013, I, p. 347.

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 356.

trattamento in esse contenute ed analizzando il tentativo, non del tutto riuscito, di ricondurre ad unitarietà il sistema con la Direttiva 2011/98.

Il terzo capitolo costituisce il *core* della tesi, incentrandosi sugli Accordi di Associazione UE-Paesi Terzi.

Dopo una premessa sulla natura e le caratteristiche di questa fonte del Diritto, ci concentreremo sulle questioni problematiche relative alla nozione stessa di lavoratore e di familiare, tutt'altro che scevre da ricadute sul piano pratico. Continueremo con la disamina delle disposizioni relative alla parità di trattamento in materia di accesso al lavoro, svolgimento del rapporto e sicurezza sociale. Chiuderemo, infine, trattando di clausole di *standstill* e nuove restrizioni, tirando le somme sul non sempre facile rapporto tra soggiorno e lavoro.

Nel far ciò si è cercato di non limitare il discorso ai soli lavoratori turchi, avendo, al contrario, cura di mettere in luce il più possibile le specificità degli altri Accordi, con un occhio sempre attento al prezioso contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Chiude l'elaborato il quarto ed ultimo capitolo, dedicato ai profili di compatibilità (o forse sarebbe meglio dire di incompatibilità) tra la disciplina nazionale e quella euro-unitaria.

Si partirà dal Testo Unico Immigrazione, come risultante dalle numerose modifiche che lo hanno interessato, provando a fornire qualche modesta proposta di riforma *de iure condendo*.

Secondariamente, si tratterà dell'accesso degli stranieri al lavoro pubblico, dedicando ampi spazi ai contributi della giurisprudenza comunitaria e nazionale.

Infine, l'ultimo paragrafo si concentrerà sulla sicurezza sociale dei lavoratori stranieri, tramite l'analisi puntuale delle singole prestazioni.

# CAPITOLO PRIMO

## IL GOVERNO DELLA MIGRAZIONE ECONOMICA NELL'UE.

### TRA SOLIDARIETA' E SICUREZZA, LA DIFFICILE RICERCA DI UNA POLITICA COMUNE

#### *1. Il diritto europeo delle origini. Dalla migrazione intra a quella extracomunitaria, quale competenza per la Comunità?*

Se si guarda al Trattato istitutivo della Comunità economica europea<sup>5</sup> non si può fare a meno di notare la totale assenza di qualsivoglia norma che le attribuisse espressamente una competenza in materia di immigrazione.

Tale mancanza, per quanto forse non encomiabile, non può certo definirsi una sorpresa.

Non è un mistero, infatti, che il primo stadio del processo di integrazione vide una netta prevalenza delle finalità economiche su quelle politiche e sociali, in un'ottica che concepiva limitazioni di sovranità per gli Stati membri in tanto e in quanto strettamente necessarie alla creazione del mercato comune<sup>6</sup>. Per i padri fondatori, insomma, <<le preoccupazioni sociali erano "secondarie" rispetto a quella centrale di promuovere un grande mercato unificato, fondato sulla concorrenza>><sup>7</sup>. Una tendenza causticamente sintetizzata da autorevole dottrina nell'efficace espressione <<frigidità sociale>><sup>8</sup>.

A ciò va aggiunta la pervicace ostilità degli Stati membri a riconoscere una competenza altrà da loro in settori considerati strategici quali l'ingresso, il soggiorno, la libertà di movimento e le condizioni di lavoro dei cittadini extracomunitari. Tutte materie nelle quali i Paesi della CEE già da allora

---

<sup>5</sup> TCE o Trattato di Roma, ivi firmato il 25 marzo 1957.

<sup>6</sup> Mancini G.F., *Il governo dei movimenti migratori in Europa*, in *DLRI*, 1992, pp. 233 ss.

<sup>7</sup> Roccella M., Treu T., Aimo M. P., Izzi D., *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 3.

<sup>8</sup> Mancini G.F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in Aa. Vv., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1988, p.588.

rivendicavano la piena ed esclusiva potestà<sup>9</sup>, innescando un processo di incontro-scontro con le autorità comunitarie destinato a protrarsi fino ai giorni nostri, se è vero che <<[n]ella tormentata vicenda dell'immigrazione i governi nazionali non scompaiono mai dall'orizzonte tematico>><sup>10</sup>.

Va infine considerato un terzo ed ultimo fattore che ha portato i padri fondatori ad "ignorare" la migrazione extracomunitaria: in quegli anni i lavoratori immigrati nei Paesi della Comunità <<provenivano per tre quarti da uno solo di essi: l'Italia>><sup>11</sup>. Il fenomeno migratorio per motivi lavorativi era, dunque, una faccenda essenzialmente interna e come tale veniva affrontata politicamente e giuridicamente. Cardine del sistema diventava perciò la cittadinanza comunitaria, vera e propria chiave d'accesso al diritto fondamentale alla libera circolazione delle persone come delineato dall'allora art. 3 TCE. I cittadini extracomunitari, al contrario, potevano essere al più titolari di un assai più tenue diritto di soggiorno, riconosciuto – peraltro solo in via indiretta – ai familiari dei lavoratori o agli stessi lavoratori temporaneamente alle dipendenze di imprese europee.

È pur vero che un'estensione di tutele era possibile ad opera dei singoli Stati membri, ma ciò non faceva che aumentare ulteriormente la divaricazione tra cittadini europei – beneficiari del regime di protezione comunitario – e stranieri, soggetti al contrario alle temperie delle differenti discipline nazionali<sup>12</sup>. Sembra, in altre parole, che la volontà dei padri del diritto europeo delle origini sia la netta differenziazione tra lavoratori europei ed extra, i cui destini giuridici vengono indirizzati su due binari completamente opposti: i primi ricondotti sempre più ad unitarietà sotto l'ombrello più o meno protettivo del diritto comunitario<sup>13</sup>; i secondi, al contrario, lasciati in balia della frammentazione del loro *status* e delle tutele ad esso connesse.

Il carattere sostanzialmente autoctono della migrazione economica non era però destinato a durare per sempre. La fine degli anni '70 vide giungere ormai a

---

<sup>9</sup> Aimò M., *Lavoro e immigrazione nell'Unione Europea*, in LD, 1994, p. 584.

<sup>10</sup> Veneziani B., *Il <<popolo>> degli immigrati e il diritto al lavoro: una partitura incompiuta*, in Aa. Vv., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea. Profili giuridici*, Bari, Cacucci, 2007, p. 400.

<sup>11</sup> Mancini G.F., *Il governo dei movimenti migratori in Europa*, cit., p. 233.

<sup>12</sup> Chiaromonte W., *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 28-29.

<sup>13</sup> Si ricordano, in questo contesto, oltre al già menzionato diritto alla libera circolazione, il diritto al ricongiungimento familiare (Reg. n. 38/1964/CEE) ed il diritto di precedenza nell'accesso all'impiego (Reg. n. 1612/1968/CEE).

maturazione il processo di decolonizzazione iniziato più di trent'anni prima<sup>14</sup>, liberando migliaia di persone che dal Terzo Mondo iniziarono a spostarsi nel mitico (o mitizzato) Occidente alla ricerca di un futuro migliore. Non è un caso, dunque, se i primi Paesi interessati dal fenomeno furono i più sviluppati tra gli ex imperi coloniali europei (Belgio, Francia, Olanda, Regno Unito), mentre le altre nazioni ne furono toccate solo in un secondo momento<sup>15</sup>.

E tuttavia, se il flusso migratorio del secondo dopoguerra si era inserito in un ciclo di crescita economica e conseguente necessità per i Paesi industrializzati di nuova manodopera a basso costo, <<la nuova e diversificata immigrazione nasce e si afferma [...] in una fase di declino industriale>><sup>16</sup>.

Nel 1973, infatti, i Paesi arabi si resero per la prima volta conto di possedere non solo una straordinaria fonte di ricchezza, ma anche una formidabile arma di pressione geopolitica: il petrolio. A seguito della guerra del Kippur (6-25 ottobre 1973) tra Egitto, Siria e Israele, l'OPEC (organizzazione dei Paesi produttori di petrolio) votò in favore di un notevole aumento del prezzo del barile associato ad un embargo nei confronti di quegli Stati ritenuti maggiormente filo-sionisti. Il risultato fu una crisi energetica talmente grave da essere denominata “*shock petrolifero*”, che pose bruscamente fine alla crescita economica di cui l'Occidente aveva goduto negli anni '50 e '60<sup>17</sup>.

<<[L]a fine dell'età dell'oro (nero)>><sup>18</sup> fu accompagnata sul piano politico da una svolta in senso restrittivo delle politiche migratorie nazionali, all'insegna della chiusura di frontiere e mercati ai migranti economici non europei. Si tratta, in altre parole, dell'atto di nascita dell'immigrazione illegale<sup>19</sup>.

Non più interna, non più “necessaria”, l'immigrazione diventa allora una patata bollente, ormai ingestibile dai singoli Stati in ordine sparso.

---

<sup>14</sup> E destinato a concludersi nel 1999 con la cessione del dominio britannico di Hong Kong alla Repubblica Popolare Cinese. Per una trattazione approfondita del fenomeno si consiglia Betts R. F., *La decolonizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2007.

<sup>15</sup> Condinanzi M., Lang A., Nascimbene B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 220-21.

<sup>16</sup> Calvanese F., Pugliese E., *I tempi e gli spazi della nuova immigrazione in Europa*, in *Inchiesta*, IV, 1990, p.7.

<sup>17</sup> Per una ricostruzione storica più approfondita della crisi petrolifera e delle sue conseguenze si rimanda a Petrini F., *La crisi energetica del 1973. Le multinazionali del petrolio e la fine dell'età dell'oro (nero)*, in *Contemporanea*, n. 3, 2012, pp. 445-473.

<sup>18</sup> *Ibidem*, titolo dell'opera.

<sup>19</sup> Chiaromonte W., *op. cit.*, p. 29.

È la consapevolezza di questa inadeguatezza che muove l'azione delle istituzioni comunitarie, i cui primi interventi in materia di immigrazione da Stati terzi risalgono proprio alla seconda metà degli anni '70. Una consapevolezza, tuttavia, in continua oscillazione tra due esigenze se non proprio opposte, di certo non sempre facili da conciliare: da un lato, l'integrazione del lavoratore extracomunitario e dei suoi familiari nel Paese ospitante, all'insegna del principio di parità di trattamento con i prestatori europei; dall'altro, il netto ed efficace contrasto all'immigrazione clandestina. Una dicotomia tra solidarietà e sicurezza che inciderà profondamente sui destini della regolamentazione europea della migrazione per motivi di lavoro, costantemente alla ricerca di un equilibrio a tutt'oggi non pervenuto.

Sintomatico delle istanze più solidaristiche in seno alla Comunità è il *Programma di azione sociale* elaborato dalla Commissione il 25 ottobre 1973, seguito dal *Piano di azione sociale* dell'anno successivo<sup>20</sup> e dal *Programma d'azione a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari*<sup>21</sup>. Questi atti si prefiggono l'obiettivo di raggiungere la parità di trattamento tra lavoratori intra ed extracomunitari in materia di condizioni di lavoro, retribuzione e diritti economici, nonché di promuovere forme di concertazione delle politiche migratorie degli Stati membri.

La seconda linea di intervento, invece, è riscontrabile nella proposta di Direttiva relativa all'armonizzazione delle legislazioni nazionali di contrasto all'immigrazione clandestina e l'occupazione illegale, presentata dalla Commissione nel 1978. La Direttiva non vide mai la luce, ma è importante notare come, per la prima volta, le istituzioni abbiano cercato di fondare una competenza comunitaria in materia di immigrazione. La Commissione, infatti, partiva dal presupposto che lo svolgimento di attività lavorative illegali da parte della manodopera extracomunitaria costituisse una forma particolarmente pernicioso di *dumping* sociale, tale da costituire un serio ostacolo al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera *ex art. 117 TCE*. *Ergo*, la base giuridica per un intervento della Comunità andava rinvenuto nell'allora art. 100 TCE, che legittimava il Consiglio ad adottare direttive di armonizzazione delle legislazioni nazionali proprio allo scopo di dare concreta attuazione ai summenzionati obiettivi.

---

<sup>20</sup> Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974.

<sup>21</sup> Risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976.

La consapevolezza che la questione migratoria aveva ormai assunto dimensioni comunitarie portò le istituzioni a passare finalmente dalle parole ai fatti: con la decisione n. 85/381/CEE dell'8 luglio 1985, la Commissione istituì una <<procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi>><sup>22</sup>, tale cioè da garantire un costante scambio di informazioni relativamente alle discipline nazionali, attuate o in fase di attuazione, in materia di ingresso, soggiorno, occupazione, parità di trattamento nelle condizioni di vita e di lavoro, integrazione e ritorno volontario al Paese d'origine dei lavoratori stranieri. Qualora all'esito delle consultazioni fosse emersa una posizione comune, la Commissione aveva facoltà di presentare al Consiglio proposte di Direttive volte a garantire l'armonizzazione delle normative nazionali. La base giuridica del provvedimento venne rinvenuta nell'art. 118 TCE, che autorizza la Commissione a promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri in campo sociale, riconducendo implicitamente l'immigrazione nell'alveo di quest'ultimo.

Si parla di misure invero tutt'altro che rivoluzionarie, eppure <<[p]er i governi nazionali, preoccupati di mantenere una competenza esclusiva in materia, si trattava al contrario di norme "forti">><sup>23</sup>. Nel settembre 1985, Danimarca, Francia, Germania, Paesi Bassi e Regno Unito presentarono ricorso per annullamento di fronte alla Corte di Giustizia, sostenendo, da un lato, che l'art. 118 TCE non consentiva alla Commissione di adottare atti vincolanti; dall'altro, che la materia migratoria era sostanzialmente estranea alla politica sociale come dal medesimo articolo definita.

La risposta della Corte<sup>24</sup> non si fece attendere.

I giudici di Lussemburgo in prima battuta accolsero l'interpretazione estensiva dell'art. 118 TCE proposta dalla Commissione, riconoscendo l'incidenza che la

---

<sup>22</sup> La decisione fu preceduta da uno scambio di battute tra Commissione e Consiglio. La prima, nel marzo 1979, trasmise al Consiglio una Comunicazione rivendicando l'indispensabilità del ricorso alla concertazione in materia, sulla base del grave rischio che l'immigrazione illegale comportava per la libera circolazione dei lavoratori comunitari. Ad essa fece seguito una seconda Comunicazione al Consiglio, del 7 marzo 1985, volto a fornire un quadro giuridico appropriato alla partecipazione degli Stati membri alla suddetta procedura concertativa. La risposta del Consiglio arrivò con la Risoluzione sugli orientamenti per una politica comunitaria delle migrazioni del 16 luglio 1985, con cui riconosceva l'importanza della concertazione e invitava la Commissione a presentargli proposte in tal senso.

<sup>23</sup> Aimo M., *op. cit.*, p. 594.

<sup>24</sup> Corte di Giustizia, 9 luglio 1987, cause riunite nn. C-281, C-283, C-284, C-285, C-287, *Repubblica federale di Germania e altri c. Commissione*, in *Racc.*, 1987, 3203.

migrazione da Paesi terzi aveva sulla politica sociale, e respingendo, al contrario, quelle tesi che la dipingevano come un mero problema di sicurezza.

La Corte ritenne altresì che la disposizione in parola consentisse l'emanazione di atti giuridicamente vincolanti, al fine di garantire alla stessa il massimo effetto utile, riconoscendo quindi il potere della Commissione di adottare Decisioni in materia.

E tuttavia, aggiunte salomonicamente<sup>25</sup>, nel caso concreto i limiti di tale potere erano stati travalicati. Stante la natura procedimentale dello stesso, infatti, l'istituzione europea avrebbe certamente potuto sollecitare forme di concertazione tra gli Stati membri, ma senza spingersi fino all'imposizione di un risultato da raggiungere, obbligandoli a conformarsi alle politiche comunitarie.

Per questi motivi, la Decisione fu annullata.

L'8 giugno 1988, a distanza di un anno dall'annullamento, la Commissione emanò una nuova Decisione, la 88/384/CEE, accogliendo le censure della Corte e depurandola dagli elementi più controversi. Le previsioni in essa contenute restarono tuttavia lettera morta.

Nonostante la legittimazione dell'art. 100 TCE quale fondamento di una politica comune in materia di immigrazione, la Comunità <<rinunciò a battersi>><sup>26</sup>, lasciando di fatto campo libero agli Stati membri ancora per lungo tempo.

## *2. La risposta degli Stati Membri: gli Accordi di Schengen, il Trattato di Maastricht e la lunga stagione della cooperazione intergovernativa.*

Messa temporaneamente in scacco la Commissione, gli Stati membri decisero di passare all'azione.

A ben vedere, essi stessi erano ormai consapevoli che il fenomeno migratorio aveva assunto dimensioni tali da risultare ingestibile a livello meramente nazionale. Tuttavia – e qui sta la grande differenza con le istituzioni europee – si mostravano

---

<sup>25</sup> Mancini G.F., *op. ult. cit.*, p. 238.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 240.

<<disposti a riconoscere una forma di cooperazione solo a condizione che essa fosse compatibile con la sovranità nazionale>><sup>27</sup>.

È possibile tracciare, a tal proposito, un interessante parallelismo tra processo di integrazione europea ed arroccamento degli Stati membri in materia di immigrazione, nascendo quest'ultimo <<dalla volontà di salvaguardare le proprie prerogative sovrane a fronte della lenta erosione determinata dal processo medesimo>><sup>28</sup>.

Si alla cooperazione, dunque, purché a carattere intergovernativo, e cioè il più possibile informale e volontaria, senza imposizioni “dall’alto”.

Fu così che il 14 giugno 1985 i rappresentanti di cinque Paesi europei<sup>29</sup> si riunirono nella cittadina lussemburghese di Schengen per firmare un accordo destinato a rappresentare – nel bene e nel male – una tappa fondamentale nella storia del continente.

Il Trattato, seguito da una Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990, nonché dai protocolli di adesione di altri otto Stati<sup>30</sup>, si proponeva di realizzare la libera circolazione delle persone all’interno del territorio dei Paesi firmatari, abolendo le frontiere interne e presidiando l’ormai unica frontiera esterna. Un fine di per sé meritorio, e tuttavia profondamente minato, nella sua realizzazione concreta, da un clima politico-culturale non particolarmente favorevole per i migranti extracomunitari. La stagnazione economica e il conseguente aumento della disoccupazione avevano infatti ingenerato in larghi strati della popolazione l’idea che gli immigrati rappresentassero una minaccia per il benessere dei lavoratori autoctoni, in quanto *competitors* tanto nell’accesso al lavoro, quanto nella fruizione delle prestazioni sociali<sup>31</sup>. A ciò si aggiungeva la fine del c.d. “socialismo reale” nell’Est che, tra il crollo del muro di Berlino e il tragico epilogo dei massacri in Jugoslavia, avrebbe provocato un massiccio esodo di profughi ed immigrati irregolari, percepiti con sempre maggiore insofferenza dai cittadini dell’Ovest. Nell’immaginario collettivo europeo e nelle classi politiche che ne erano espressione, dunque, la migrazione non costituiva più un fenomeno complesso e

---

<sup>27</sup> Chiaromonte W., *op. cit.*, p. 32.

<sup>28</sup> Evola M., *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 14.

<sup>29</sup> Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi.

<sup>30</sup> Austria, Danimarca, Finlandia, Grecia, Italia, Portogallo, Spagna e Svezia. Oggi l’area Schengen comprende 22 dei 28 Stati membri dell’Unione, nonché, fuori dall’UE, Islanda, Lichtenstein, Norvegia e Svizzera.

<sup>31</sup> Evola M., *op. cit.*, p. 17.

sfaccettato, ma, assai più semplicemente, un mero problema di ordine pubblico e di sicurezza dei cittadini<sup>32</sup>.

Se queste sono le premesse, non deve sorprendere che la tanto sbandierata libertà di circolazione nello spazio senza frontiere si sia in realtà tradotta, per i cittadini extracomunitari, in un assai più blando diritto di ingresso, peraltro condizionato al superamento di penetranti controlli alle frontiere esterne<sup>33</sup>.

L'appiattimento su logiche securitarie ha condotto al paradosso per cui ciò che davvero manca nel sistema Schengen è proprio una politica comune in materia di immigrazione regolare. Il fenomeno migratorio, al contrario, viene preso in considerazione solo nei suoi aspetti patologici, contribuendo così a consolidarne quella percezione xenofoba di cui ancora, a distanza di trent'anni, facciamo fatica a liberarci<sup>34</sup>.

Certo, si potrebbe obiettare che Schengen aveva rappresentato un tentativo di regolamentazione esterno alla logica comunitaria, coinvolgendo solo alcuni dei suoi Stati membri, estendendosi oltre i confini della Comunità e – come abbiamo visto – incentrandosi sulla tutela della sovranità nazionale. Ma la situazione, a ben vedere, non appare particolarmente incoraggiante neanche se si guarda all'altro lato della "barricata", ossia alle iniziative propriamente comunitarie; se Atene piange, Sparta di certo non ride!

D'altronde, non poteva essere diversamente, considerando che la casa comune europea – nelle sue varie articolazioni passate e presenti - e i suoi "inquilini" non sono mai stati entità contrapposte e separate da compartimenti stagni, bensì ordinamenti <<coordinati>><sup>35</sup>, destinati ad influenzarsi reciprocamente in un processo dialettico che non ha ancora avuto fine.

Ne è una testimonianza particolarmente significativa l'Atto Unico Europeo (AUE) del 17 febbraio 1986, modificativo dei Trattati di Roma del 1957. L'accordo, seppure mostri l'indiscutibile pregio di porre il tema della migrazione finalmente a

---

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Per un'approfondimento critico v. Kiwonghi Bizawu S., *Criminalización de los Migrantes y Refugiados en el Espacio Schengen: Choque de Civilización ou de la Cultura en Tiempo de los Derechos Humanos ?*, in *Conpendi Law Review*, vol. 2, Iss. 1, 2016, pp. 72-90.

<sup>34</sup> Chiaromonte W., *op. cit.*, p. 34.

<sup>35</sup> Corte Cost., sent. 8 giugno 1984, n° 170 (*Granital*).

livello comunitario, si riduce tuttavia a <<niente di più che una *guide-line* per una strategia europea>><sup>36</sup> rimandata a data da destinarsi.

La premessa da cui partiva la Commissione<sup>37</sup>, infatti, era che una proficua costruzione del mercato interno, con le sue quattro libertà fondamentali, fosse impossibile senza l'abolizione delle frontiere interne. Abolizione che implicava, di conseguenza, uno sforzo comune nel pattugliamento dei confini esterni, da realizzarsi tramite politiche coordinate quantomeno in materia di ingresso dei cittadini extracomunitari. L'obiettivo di realizzare il mercato comune avrebbe potuto fungere da grimaldello per giustificare una politica comunitaria in materia, ma alla prova dei fatti ciò non avvenne. Nelle dichiarazioni allegate al Trattato, al contrario, gli Stati membri ribadirono la loro competenza nel campo dell'immigrazione<sup>38</sup>, consacrando e istituzionalizzando la cooperazione interstatale<sup>39</sup> anche grazie alla previsione della regola dell'unanimità decisionale, inderogabile in materia di libera circolazione delle persone<sup>40</sup>.

Il successivo Trattato sull'Unione Europea, firmato il 7 febbraio 1992 nella cittadina olandese di Maastricht, non sembra discostarsi troppo dalle logiche fin qui esaminate. Materie come le politiche dei flussi migratori, i controlli alle frontiere esterne, l'ingresso dei cittadini di Paesi terzi ed il relativo *status* giuridico – in altre parole, il cuore del diritto migratorio – vennero infatti collocate, nella neonata impalcatura creata dall'accordo, all'interno del c.d. “terzo pilastro”, dedicato alla cooperazione intergovernativa nei settori della giustizia e degli affari interni (c.d. GAI)<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> Veneziani B., *op. cit.*, p. 401.

<sup>37</sup> L'AUE costituisce, in effetti, la concretizzazione delle proposte presentate dalla Commissione nel Libro Bianco <<Il completamento del mercato interno>>. V. COM (1985) 310 def. del 14 giugno 1985.

<sup>38</sup> Dichiarazione generale relativa agli articoli da 13 a 19 dell'Atto unico europeo (3.6): «Nulla in queste disposizioni pregiudica il diritto degli Stati membri di adottare le misure che essi ritengano necessarie in materia di controllo dell'immigrazione da paesi terzi nonché in materia di lotta contro il terrorismo, la criminalità, il traffico di stupefacenti e il traffico delle opere d'arte e delle antichità».

<sup>39</sup> Dichiarazione politica dei governi degli Stati membri relativa alla libera circolazione delle persone (3.13): «Per promuovere la libera circolazione delle persone gli Stati membri cooperano, senza pregiudizio delle competenze della Comunità, in particolare per quanto riguarda l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini di paesi terzi. Essi cooperano anche per quanto riguarda la lotta contro il terrorismo, la criminalità, gli stupefacenti e il traffico delle opere d'arte e delle antichità».

<sup>40</sup> Art. 100 A, par. 2.

<sup>41</sup> Come noto, il Trattato di Maastricht strutturava la nuova casa europea in tre “pilastri”: il primo inglobava le tre comunità (CEE, CEEA e CECA), il secondo regolava la politica europea e di sicurezza comune (c.d. PESC), mentre il terzo trattava, appunto, di giustizia e affari interni. A ben vedere, solo il “primo pilastro” occupava un ambito strettamente comunitario, venendo regolato dal diritto dell'Unione e mostrando il maggior

Certo, l'art. K.9 TUE prevedeva la c.d. "norma passerella", ai sensi della quale il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione o di uno Stato membro, avrebbe potuto, previa ratifica da parte di tutti gli Stati membri, "spostare" nel primo pilastro una o più materie oggetto di cooperazione intergovernativa; eppure, come noto, tale procedimento non venne mai adottato in materia di immigrazione, relegando la disposizione ad una rilevanza ben più teorica che pratica.

Analogamente, l'art. 2, punto 3, del Protocollo sulla politica sociale, allegato al Trattato sull'Unione Europea, consentiva sempre al Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione di Parlamento europeo e Comitato economico e sociale, di adottare all'unanimità disposizioni concernenti le <<condizioni di impiego di cittadini di paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio della Comunità>>. Anche in questo caso, la norma rimase lettera morta, vista soprattutto la forte opposizione del Regno Unito.

Resta comunque da segnalare una (invero, assai) parziale "comunitarizzazione" della politica migratoria limitatamente al settore dei visti d'ingresso, ricondotto nell'ambito del primo pilastro e, dunque, a quel fascio di competenze propriamente comunitarie.

Volendo esprimere un giudizio conclusivo sul Trattato di Maastricht, non si può non rilevare come esso avrebbe potuto rappresentare una grande speranza per affrontare finalmente il tema della migrazione a livello unitario, ma la realtà non è stata all'altezza delle aspettative.

La crociata degli Stati membri in favore della cooperazione intergovernativa si è tradotta nell'<<intrinseca debolezza istituzionale del "terzo pilastro">><sup>42</sup>, caratterizzato dalla quasi totale assenza di strumenti giuridici vincolanti e della preminenza del Consiglio rispetto alle altre istituzioni europee.

Si assiste, insomma, ad una sostanziale continuità con la politica inaugurata dall'Accordo di Schengen, al quale il Trattato di Maastricht è legato <<da un filo rosso costituito dall'utilizzazione di forme di cooperazione capaci di salvaguardare

---

grado di estensione della competenza comunitaria; il secondo e il terzo, al contrario, si reggevano su forme di cooperazione intergovernativa, con una presenza più marcata del diritto internazionale e dell'autonomia degli Stati membri. V. Adam R., Tizzano A., *Manuale di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 20-22; Roccella M., Treu T., Aimo M. P., Izzi D., *op. cit.*, pp. 17-20.

<sup>42</sup> Chiaromonte W., *op. cit.*, p. 37.

l'autonomia degli Stati nella gestione della politica migratoria>><sup>43</sup>. Un legame per alcuni versi paradossale, se si considera che proprio uno dei principali punti deboli della riforma dei trattati del 1992 è proprio l'assenza di coordinamento con il sistema Schengen, il che ha ulteriormente ostacolato il pieno dispiegarsi delle (già limitate) competenze comunitarie introdotte<sup>44</sup>.

Di questa impostazione "continuista" troviamo conferma in una serie di Risoluzioni relative all'ingresso delle diverse tipologie di lavoratori migranti: la Risoluzione del Consiglio del 1° giugno 1993 sul ricongiungimento familiare; la Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione dei cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione; la Risoluzione del Consiglio del 4 marzo 1996 sullo *status* dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano in maniera prolungata nel territorio degli Stati membri.

La Risoluzione del 1994, in particolare, appare paradigmatica dell'atteggiamento seguito dalle istituzioni comunitarie e dagli Stati membri: uno sfavore verso i migranti economici di Paesi terzi così netto da venirne elevato a rubrica, consacrandolo in tal modo come ragion d'essere dell'atto stesso.

Il principio ispiratore della normativa consiste nella preferenza della manodopera comunitaria nell'accesso al lavoro, cui l'ammissione di lavoratori di Paesi terzi costituisce una deroga, subordinata a requisiti piuttosto stringenti. Innanzitutto, è necessario che l'offerta di lavoro non possa essere soddisfatta da prestatori nazionali o comunitari, oppure da extracomunitari legalmente residenti nel territorio di uno Stato membro e già inseriti nel regolare mercato del lavoro dello stesso. Tale mancanza, inoltre, deve recare particolare nocimento al funzionamento dell'impresa o al datore di lavoro. Fanno eccezione i lavoratori stagionali, impiegabili solo al fine di soddisfare <<una tradizionale situazione di necessità dello Stato membro>>. L'onere di provare la sussistenza di tali requisiti grava sul datore di lavoro, la cui offerta di lavoro può essere rivolta solo ad uno o più lavoratori determinati, indicati nominativamente. L'accesso al territorio può essere autorizzato, dalla normativa nazionale, solo per un periodo determinato, distinguendosi limiti massimi di permanenza a seconda della tipologia di lavoratore coinvolto. È consentita la proroga dell'autorizzazione, ma solo per la prosecuzione

---

<sup>43</sup> Evola F., *op. cit.*, p. 16.

<sup>44</sup> Condinanzi M., Lang A., Nascimbene B., *op. cit.*, p. 233.

della stessa attività svolta al momento dell'ingresso e purché ricorrano tutte le condizioni giustificative del rilascio della prima autorizzazione. Anche le attività stagionali possono essere prorogate, ma solo per terminare il lavoro iniziato all'ingresso nel territorio dello Stato membro, a patto che il soggiorno totale non superi i sei mesi nel corso di un anno. La Risoluzione si chiude con il divieto per i cittadini di Paesi terzi entrati con un visto turistico o da studente di restare nel territorio della Comunità al fine di cercare o svolgere attività lavorative.

Volendo esprimere un giudizio sull'atto in parola, possiamo dire che due sono gli elementi caratterizzanti che balzano subito all'occhio: la totale irrilevanza degli interessi dei lavoratori non comunitari<sup>45</sup> e la preminenza riconosciuta al diritto nazionale.

Quanto al primo punto, esso risulta facilmente comprensibile (per quanto non condivisibile) alla luce della *ratio* ispiratrice della norma: non certo l'integrazione degli stranieri nella vita lavorativa del Paese, bensì il contrasto alla disoccupazione dei cittadini europei. Fenomeno endemico, quest'ultimo, che le istituzioni comunitarie e gli Stati membri pensarono di risolvere privilegiando l'assunzione dei manodopera locale<sup>46</sup>.

Quanto al secondo, il netto *favor* nei confronti del diritto degli Stati (oltre ad inserirsi pienamente in quell'*excursus* che ha portato all'affermarsi della cooperazione intergovernativa) si spiega alla luce del tipo di atto scelto per regolare la materia. Le Risoluzioni, infatti, appartengono al *mare magnum* della c.d. *soft law*, come tale non vincolante nei rapporti internazionali ed inidonea a riconoscere diritti individuali.

Il riconoscimento allo Stato del supremo potere di regolazione dell'accesso al lavoro, tuttavia, rischia di rivelarsi un'arma a doppio taglio: se da un lato esso garantisce le prerogative di sovranità nazionale tanto care ai governi nazionali, dall'altro rischia di porre quest'ultimi in contrasto con le forze produttive, bisognose al contrario di una manodopera flessibile, mobile e non rigidamente imbrigliata nelle strette maglie della burocrazia statale<sup>47</sup>.

Nello stesso solco della Risoluzione del 1994 si pone la Proposta di una convenzione relativa all'ammissione di cittadini di Paesi terzi, presentata dalla

---

<sup>45</sup> Evola F., *op. cit.*, p. 23.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 22.

Commissione il 30 luglio 1997. La normativa, tuttavia, merita di essere menzionata in quanto, nonostante i molti elementi di continuità, si caratterizza per una (limitata) attenuazione del rigore che aveva caratterizzato la precedente Risoluzione. Ciò si evince dalla mancata riformulazione: del divieto d'ingresso di lavoratori extracomunitari<sup>48</sup>; della necessaria temporaneità del loro soggiorno; della limitazione dei permessi di lavoro per lo svolgimento di attività subordinata specifica presso un datore di lavoro determinato.

La Proposta della Commissione non ha suscitato particolare entusiasmo negli Stati membri, decisi sul momento a non darle alcun seguito, ma è tornata in auge a seguito dell'approvazione del Trattato di Amsterdam, che ha condotto alla "comunitarizzazione" delle politiche migratorie<sup>49</sup>.

### 3. *Il Trattato di Amsterdam e la parziale "comunitarizzazione" della politica migratoria: nasce lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.*

L'inadeguatezza della cooperazione intergovernativa a risolvere i problemi in precedenza evidenziati si rivelò un decisivo *assist* nei confronti del metodo comunitario.

Il Consiglio Europeo di Torino del 29 marzo 1996 si tradusse in una nuova revisione dei Trattati fondamentali, conclusasi il 2 ottobre 1997 con la firma del Trattato di Amsterdam.

La riforma appare estremamente rilevante nella misura in cui opera una doppia – e parziale – "comunitarizzazione": della politica migratoria, che passa dal terzo al primo pilastro dell'edificio europeo; del c.d. *acquis* di Schengen, integrato finalmente nell'ambito del diritto dell'Unione.

Quanto al primo punto, non si può fare a meno di citare il nuovo art. 2 TUE, che pone tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione quello di creare uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne,

---

<sup>48</sup> La Risoluzione del 1994 statuiva espressamente che: «Gli Stati membri rifiutano l'accesso sul proprio territorio ai cittadini extracomunitari per fini di occupazione».

<sup>49</sup> V. *infra* par. 3.

l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima>>.

Colpisce, dell'articolo, la tensione tra il desiderio di garanzia della libera circolazione e i timori legati ai temi della sicurezza. In particolare, la migrazione e l'asilo vengono immediatamente accostati alla criminalità, come se si trattasse di un'endiadi inscindibile, quasi a suggerire che il fenomeno migratorio porti naturalmente con sé gli intrinseci germi dell'illegalità e della minaccia alla sicurezza dei Paesi "ospitanti". Come abbiamo già visto, e come spiegheremo meglio nel prosieguo, si tratta di una spia di una precisa impostazione politico-culturale, tutt'altro che sprovvista di conseguenze sul piano giuridico.

Si assiste, dunque, all'inserimento della politica migratoria nel più ampio percorso di costruzione dello S.L.S.G., tramite la creazione di un nuovo Titolo IV TCE, relativo a <<Visti, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone>>. Già dalla rubrica è possibile notare come la nuova normativa metta insieme una serie di materie tra loro piuttosto eterogenee, sacrificando l'esigenza di una disciplina compiuta del fenomeno migratorio sull'altare dell'ennesimo compromesso tra istituzioni europee e Stati membri. Risulta paradigmatica di tale atteggiamento l'assenza – fortemente caldeggiata dalla Germania – di una espressa indicazione della competenza in materia di immigrazione economica legale e di accesso al lavoro dei cittadini di Stati terzi. Al riguardo, infatti, l'art. 63, n°3, lett. a) TCE si limita a prevedere che il Consiglio adotti provvedimenti in materia di politica dell'immigrazione nel settore delle <<condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare>>. Interrogatasi sul punto, la dottrina è pervenuta principalmente a due orientamenti alternativi.

A mente del primo<sup>50</sup>, la base giuridica legittimante una competenza comunitaria in materia di accesso al lavoro dei cittadini di Paesi terzi andrebbe rintracciata nell'art. 137, par. 1, lett. g) TCE, secondo cui la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nel settore delle <<condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità>>.

---

<sup>50</sup> Guild E., Peers S., *Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law*, in Guild E., Peers S. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, Leiden, Nijhoff, 2006, pp. 81 ss.

Un diverso filone di pensiero<sup>51</sup>, al contrario, si rifà allo stesso art. 63, n°3, lett. a) TCE, considerando il richiamo al ricongiungimento familiare come puramente esemplificativo di una più generale potestà CE in materia di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari. Potestà, beninteso, affatto esclusiva, ma bensì di natura parallela, come si evince dal dato letterale del paragrafo 2 dello stesso art. 63 secondo cui le misure in esame «non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali».

Tra le due impostazioni ad apparire preferibile, a parere di chi scrive, è la seconda. L'art. 137 TCE, infatti, si riferisce alle «condizioni di impiego», con ciò intendendosi quelle relative allo svolgimento di un rapporto di lavoro già costituito, nulla dicendo a proposito dell'accesso allo stesso. Similmente, il riferimento ai «cittadini di Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità» implica che questi ultimi si trovino già all'interno dell'Unione, avendo previamente ottenuto l'autorizzazione all'ingresso nel territorio di uno Stato membro.

La proposta interpretativa fondata sull'art. 63 TCE, al contrario, risulta corroborata da un richiamo letterale ed esplicito alle condizioni di ingresso e di soggiorno, con ciò potendo trovare applicazione al caso di specie.

A depotenziare ulteriormente il processo di “comunitarizzazione” della politica migratoria operata dal Trattato di Amsterdam, concorre la previsione di limiti temporali diversi, a seconda della materia trattata, per l'adozione da parte del Consiglio delle misure necessarie a dare concreta attuazione alle disposizioni del Titolo IV. Così, se i provvedimenti relativi ad asilo, immigrazione e soggiorno irregolari andavano presi entro cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato, quelli concernenti le condizioni di ingresso e soggiorno, così come le procedure per il rilascio dei visti a lungo termine, non venivano sottoposti ad alcun termine di adozione. Ciò tradiva una volta di più la logica securitaria entro cui si muovevano gli attori europei dell'epoca, i quali consideravano prioritarie le questioni legate al controllo delle frontiere esterne ed all'espulsione degli immigrati irregolari, relegando su un gradino ben più basso le istanze solidaristiche legate alla tutela dei diritti civili e sociali degli stranieri.

---

<sup>51</sup> Evola F., *op. cit.*, p. 27.

D'altronde, a conferma che quella delle politiche migratorie restava una "comunitarizzazione" incompleta e *sui generis*, deponeva il metodo decisionale prefigurato. Il Trattato di Amsterdam, infatti, aveva previsto un passaggio graduale della materia dell'immigrazione dal terzo al primo pilastro, attraverso un periodo transitorio scandito da una procedura di approvazione degli atti ben più affine alle procedure tipiche della cooperazione intergovernativa che non del metodo comunitario in senso proprio: basti pensare alla regola dell'unanimità quale modalità generale di votazione del Consiglio; al ruolo meramente consultivo del Parlamento europeo; alla condivisione del potere di iniziativa legislativa tra Commissione e Stati membri.

Da un punto di vista giurisdizionale, il nuovo Trattato prevedeva ora la possibilità di ricorrere alla Corte di Giustizia in via pregiudiziale su questioni concernenti l'interpretazione del Titolo IV oppure <<la validità o l'interpretazione degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente titolo>><sup>52</sup>, delineando tuttavia una competenza ben più attenuata rispetto a quella riconosciuta dai Trattati in via ordinaria. Ciò in quanto, *in primis*, il rinvio poteva essere disposto solo da un giudice nazionale di ultima istanza; in secondo luogo, la Corte non era competente a pronunciarsi sulle misure relative all'attraversamento delle frontiere interne dettate da motivi di mantenimento dell'ordine pubblico o salvaguardia della sicurezza interna<sup>53</sup>.

Come se tutto ciò non bastasse, contribuivano alla frammentazione della cornice normativa le disposizioni relative al peculiare *status* di Irlanda, Regno Unito e Danimarca. Tutti e tre gli Stati membri, infatti, restavano esclusi dall'ambito di applicazione del nuovo Titolo IV, ma mentre i primi due si riservavano di volta in volta la facoltà di partecipare al processo decisionale, adottando le misure che ne scaturivano, il Paese scandinavo prendeva parte esclusivamente ai procedimenti relativi all'adozione di un modello unico di visto, nonché di individuazione dei Paesi terzi ai cui cittadini richiedere un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne.

---

<sup>52</sup> Art. 68, c. 1, TCE.

<sup>53</sup> Art. 68, c. 2, TCE.

Come accennato in precedenza, oltre che sulla costruzione del Titolo IV TCE, il Trattato di Amsterdam si caratterizzò per un secondo aspetto innovativo: la “comunitarizzazione” – di nuovo, solamente parziale – del c.d. *acquis* di Schengen. Il Protocollo del 10 novembre 1997, allegato al Trattato, estese le regole del sistema Schengen all’intero territorio dell’Unione, con l’esclusione – ancora una volta – di Irlanda, Regno Unito e Danimarca. I primi due non avevano preso parte nemmeno agli originali Accordi, dai quali dunque non risultavano vincolati nemmeno sotto forma di *acquis*; potevano però chiedere al Consiglio di partecipare alle singole disposizioni. Un meccanismo simile valeva anche per la Danimarca, altrimenti vincolata solo in forza del diritto internazionale.

Oltre che per le limitazioni geografiche, il tentativo di “comunitarizzare” le regole di Schengen risulta incompleto anche e soprattutto per l’elevato grado di discrezionalità riconosciuto al Consiglio. Era quest’ultimo, infatti, a dover trasporre le misure prese all’interno del sistema Schengen in atti dell’Unione, nonché individuare la base giuridica appropriata per l’adozione delle disposizioni future. In mancanza di tale individuazione, i suddetti atti non potevano rientrare nel campo di applicazione del Titolo IV, restando perciò esclusi dall’alveo del diritto comunitario in senso proprio.

Volendo esprimere un giudizio conclusivo sull’esperienza di Amsterdam, non si può non notare come il quadro che ne esce presenti molte ombre.

Il problema di fondo rimane la pulsione securitaria che ha pervaso i protagonisti dell’integrazione europea: lungi dall’indebolirsi con l’esperienza Schengen, ne ha condizionato il relativo *acquis*, per poi caratterizzare in negativo la costruzione dello S.L.S.G. Si spiega allora facilmente come mai nell’intero *corpus* del Titolo IV non esista una sola disposizione attributiva di diritti ai migranti, essendo lo stesso art. 63, punto 4, TCE<sup>54</sup> talmente generico da rendere impossibile l’individuazione del contenuto dei diritti degli immigrati regolari, nonché di escluderne l’efficacia diretta<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> <<Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta: [...] 4) misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri. [...]>>.

<sup>55</sup> Evola F., *op. cit.*, p. 33.

A ciò va aggiunta la “timidezza” degli Stati membri nella devoluzione alla Comunità di competenze relative all’immigrazione. Una resistenza pervicace, che ha cercato di rendere tale processo il più possibile “indolore”, dilazionandone le principali svolte nel tempo e – in sostanza – indebolendone la portata innovatrice. Pur con tutti i suoi limiti, peraltro, la revisione di Amsterdam ha avuto l’indiscutibile pregio di innescare un processo di definizione a livello finalmente non più solo nazionale delle questioni relative all’immigrazione, rappresentando – nel bene e nel male – una tappa fondamentale nel lungo cammino dell’integrazione europea.

#### *4. Dal Consiglio europeo di Vienna a quello di Tampere: primi tentativi di realizzazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, tra istanze solidaristiche ed approccio utilitaristico.*

La costruzione dello S.L.S.G. trova un imprescindibile punto di svolta nel Consiglio europeo di Tampere dell’ottobre 1999, tanto che al riguardo si è parlato della <<data di nascita [della] politica comune in materia di immigrazione dell’Unione Europea>><sup>56</sup>.

Prima di arrivarci, tuttavia, è necessaria qualche breve riflessione preliminare su un altro Consiglio Giustizia e Affari interni, tenutosi nella capitale austriaca nel dicembre dell’anno precedente.

Il c.d. “Piano di Vienna”, adottato il 3 dicembre 1998, colpisce innanzitutto per lo iato tra buoni propositi e risultati concretamente ottenuti.

Perno della strategia in materia di immigrazione resta la garanzia di un maggior grado di sicurezza per tutti i cittadini dell’Unione: di nuovo, il fenomeno migratorio viene (neanche troppo) implicitamente associato ad una minaccia per il benessere degli europei, un fattore di instabilità, latore di problemi risolvibili solo attraverso un insieme di regole certe e stringenti. Ecco che assume un rilievo centrale la tematica del controllo dei flussi, tramite <<l’elaborazione di misure di accompagnamento, in particolare nei settori dei controlli alle frontiere esterne e

---

<sup>56</sup> Calafà L., *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 30.

della lotta all'immigrazione clandestina>><sup>57</sup>, in modo da giungere all'edificazione dello S.L.S.G. entro cinque anni dall'approvazione del Piano.

Per quel che concerne, in particolare, la migrazione regolare, il par. 36, lett. C), impegna l'Unione ad adottare, nel termine di due anni, un non meglio precisato "Strumento sullo *status* giuridico degli immigranti legali". L'estrema vaghezza della formula scelta, nonché l'assenza di qualsivoglia indicazione circa i contenuti che tale "strumento" avrebbe dovuto assumere, hanno reso la previsione sostanzialmente lettera morta.

Nel diverso termine di cinque anni, invece, è prevista l'elaborazione di norme relative alle condizioni di ingresso e soggiorno, al rilascio di visti di lungo periodo, alle modalità con cui un cittadino di Paese terzo regolarmente soggiornante in uno Stato membro possa spostarsi in un altro Paese dell'Unione. In questo contesto, <<si potrebbe discutere, tenendo conto delle conseguenze sul piano dell'equilibrio sociale e dell'equilibrio del mercato del lavoro, sui presupposti in base ai quali, al pari dei cittadini della Comunità e dei loro familiari, i cittadini di paesi terzi possono insediarsi e lavorare in qualsiasi Stato membro dell'Unione>>. Ciò significa che, per la prima volta, i temi della migrazione per motivi di lavoro e dell'uguaglianza tra lavoratori europei e stranieri entrano finalmente nell'agenda dell'Unione, ma lo fanno con una formulazione volutamente vaga, meramente ipotetica e preoccupata di non turbare gli "equilibri sociali" (*rectius* le pulsioni xenofobe dei cittadini UE) e il mercato.

Ciò premesso, è interessante notare come il Consiglio di Tampere si muova in una prospettiva di parziale continuità con quanto deciso a Vienna, discostandosene tuttavia per alcuni aspetti fondamentali. In particolare, se da un lato restano vive le istanze securitarie già emerse in precedenza, dall'altro si inizia finalmente a parlare di diritti dei migranti. L'obiettivo di rassicurare i timori di un'opinione pubblica sempre più inquieta viene ora bilanciato dal proposito di realizzare una politica comune in materia di asilo e immigrazione.

Gli Stati membri e le istituzioni europee si sono impegnati a realizzare un Spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui venga riconosciuto il fondamentale diritto alla libera circolazione all'interno del territorio dell'Unione, non solo per i suoi cittadini, ma anche per chiunque abbia fatto ingresso e si sposti in condizioni di sicurezza e

---

<sup>57</sup> Par. 32.

giustizia. Condizioni per il rispetto delle quali è necessario uno sforzo comune nel controllo delle frontiere esterne e nel contrasto all'immigrazione clandestina.

Per dare concreta attuazione a tale obiettivo, il Consiglio individua quattro linee di intervento: il partenariato con i Paesi d'origine dei migranti; un regime comune in materia di asilo; l'equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi; l'efficace gestione dei flussi migratori.

Siamo di fronte, dunque, ad una strategia di intervento parzialmente nuova.

Se si leggono i principi di Tampere in combinato disposto con la successiva Comunicazione della Commissione su una politica comunitaria in materia di immigrazione<sup>58</sup> emerge infatti la consapevolezza delle istituzioni comunitarie che le migrazioni sono un fenomeno talmente complesso da non poter essere semplicemente imbrigliato da politiche a "immigrazione zero"; politiche, al contrario, rivelatesi totalmente controproducenti, in quanto – bloccando o riducendo esageratamente gli accessi legali al mercato del lavoro europeo – hanno finito col favorire inevitabilmente l'immigrazione clandestina. Al contrario, la migrazione economica viene ora concepita come una potenziale risorsa, in quanto foriera di manodopera indispensabile allo sviluppo economico dell'UE, a patto di essere regolata tramite un approccio globale che tenga conto dei vari fattori che la caratterizzano (sintetizzati nelle quattro linee di intervento sopra esposte).

Giova sottolineare, peraltro, come nonostante i passi avanti appena messi in luce, gli attori europei continuino a muoversi in una prospettiva essenzialmente utilitaristica: la correzione di rotta, in altre parole, non è dettata dalla presa di coscienza del giusto peso che le istanze solidaristiche verso i lavoratori di Paesi terzi meriterebbero, ma dalla ricerca di soluzioni più efficienti nel soddisfare le richieste del mercato.

Pur con tutte le ambiguità messe in luce, il Consiglio di Tampere segna comunque una certa discontinuità ed un miglioramento rispetto al passato, producendo quantomeno un miglior inquadramento del fenomeno migratorio e, conseguentemente, facendo emergere la necessità di un approccio più improntato alla tutela dei diritti ed alla definizione di un quadro normativo coerente.

---

<sup>58</sup> <<Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione>>, COM (2000) 757 def. del 22 novembre 2000.

A questo proposito merita attenzione il tentativo della Commissione di istituire una procedura di gestione dei flussi migratori più flessibile del rigido sistema delle quote di ingresso, che avrebbe peraltro incrementato il peso dell'Unione in materia<sup>59</sup>. In sostanza, la definizione delle politiche nazionali di ingresso restava competenza degli Stati membri, i quali avrebbero però dovuto definirle all'interno di una cornice di livello comunitario che fissasse requisiti e procedure comuni per l'ammissione di cittadini di Paesi terzi, nonché gli obiettivi da raggiungere al fine di soddisfare le esigenze del mercato del lavoro europeo e combattere l'immigrazione illegale. Cuore di questa strategia restava il c.d. *soft law* e, in particolare, le linee guida elaborate dal Consiglio su proposta della Commissione: ciò avrebbe dovuto assicurare gli Stati membri – come al solito timorosi rispetto ad ogni cessione di sovranità in materia – bilanciando il mantenimento di numerosi ed importanti compiti in capo agli stessi (ammissione dei migranti economici, implementazione delle politiche di integrazione, ecc...) con la definizione di una politica migratoria finalmente comune. Tuttavia, nonostante il tentativo di istituzionalizzazione della summenzionata procedura<sup>60</sup>, ad essa non venne mai data concreta attuazione, finendo presto con l'essere di fatto abbandonata.

Desta perplessità, inoltre, la norma del Programma di Tampere che impegna l'UE a riservare ai cittadini di Paesi terzi un "trattamento equo"<sup>61</sup>. Per quanto la presa di posizione possa sembrare positiva, essa in realtà non elimina la disuguaglianza esistente tra cittadini intra- ed extra- comunitari, venendo riconosciuti ai secondi diritti e doveri meramente analoghi – e non, si badi bene, uguali – a quelli dei primi. Con il risultato di cristallizzare la disparità di tutele tra prestatori di lavoro comunitari e lavoratori provenienti da Paesi terzi, in ciò contribuendo ulteriormente alla frammentazione dello *status* di lavoratore nell'Unione Europea.

---

<sup>59</sup> Ci si riferisce alla già citata Comunicazione del 22 novembre 2000.

<sup>60</sup> Con la <<Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa ad un metodo aperto di coordinamento della politica comunitaria in materia di immigrazione>>, COM(2001) 387 def. dell'11 luglio 2001.

<sup>61</sup> Par. 18.

## 5. *Il Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa: la pietra tombale su una politica migratoria comune?*

Pur nella (ben poco solidaristica) ottica del controllo dei flussi, il Consiglio europeo di Tampere aveva quantomeno rappresentato lo sforzo di contemperare le diverse istanze relative all'immigrazione.

A porre una seria ipoteca sui progressi appena compiuti ci avrebbe tuttavia pensato un evento destinato ad aprire il nuovo millennio nella più tragica delle maniere: l'attentato terroristico che l'11 settembre del 2001 colpì le Torri Gemelle di New York.

L'11 settembre per antonomasia, infatti, avrebbe spostato il baricentro dell'attività dell'Unione nettamente a favore della lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, tanto da alterare l'equilibrio interno allo S.L.S.G. assai più a favore della sicurezza che non della libertà<sup>62</sup>.

Di detta mutata sensibilità si trova immediatamente traccia nel successivo Consiglio europeo di Laeken del 14 dicembre 2001.

Preso atto degli scarsi risultati ottenuti nell'implementazione degli obiettivi fissati dal Programma di Tampere, l'assise riafferma la necessità di rilanciare una politica comune in materia di immigrazione, bilanciando però <<la legittima aspirazione ad una vita migliore>> di chi lascia il proprio Paese con <<la capacità d'accoglienza dell'Unione e dei suoi Stati membri>><sup>63</sup>. L'asilo, dunque, non è più un diritto assoluto come proclamato nel precedente Consiglio Europeo, risultando, al contrario, subordinato a non meglio precisate "capacità d'accoglienza" dei Paesi UE. Si tratta, insomma, di un cedimento particolarmente serio nei confronti delle paure della popolazione europea e dei timori delle classi politiche nazionali, al punto da mettere in discussione la sacralità di uno dei diritti umani tra i più antichi al mondo.

---

<sup>62</sup> Non a caso, tra i provvedimenti approvati all'indomani dell'attentato ricordiamo: le Posizioni comuni del Consiglio 2001/930 PESC e 2001/931 PESC del 27/12/2001 relative alla lotta al terrorismo (G.U. L 344/90 del 28/12/2001 e G.U. L 344/94 del 28/12/2001); le Decisioni quadro 2002/475 GAI e 2002/584 GAI del Consiglio del 13/06/2002, relative alla definizione di terrorismo, le attribuzioni dell'Europol, la costituzione di Eurojust, il mandato di arresto europeo (G.U. L 164/3 del 22/06/2002, G.U. C 362/1 del 18/12/2001, G.U. L 63/1 del 06/03/2002, G.U. L 190/1 del 18/07/2002). Per un approfondimento sul tema del rapporto tra lotta al terrorismo e immigrazione si consiglia: Adinolfi A., *Politica dell'immigrazione dell'Unione Europea e lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 483-511.

<sup>63</sup> Consiglio europeo di Laeken, Conclusioni della Presidenza, par. 39.

E d'altronde, continuando nelle lettura delle Conclusioni, non si può non notare come le priorità dei governanti europei risultino adesso profondamente orientate al controllo dei flussi, alla conclusione di accordi di riammissione con i Paesi da cui i migranti provengono, al contrasto all'immigrazione clandestina<sup>64</sup>. Quest'ultima, in particolare, viene ormai platealmente associata al terrorismo internazionale, alimentando una diffusa stigmatizzazione del fenomeno migratorio, tanto più alla luce dei primi segnali di una crisi economica tanto incisiva quanto inaspettata. Specularmente, scarsissimo rilievo viene dato ai lavoratori migranti, estranei tanto ai provvedimenti di quegli anni<sup>65</sup>, quanto persino allo stesso dibattito istituzionale<sup>66</sup>. Peraltro, il Consiglio europeo di Laeken è rimasto impresso nella memoria dei più per l'approvazione della <<*Dichiarazione di Laeken sull'avvenire dell'Unione Europea*>>, con cui veniva convocata la famosa Convenzione che avrebbe dovuto abrogare i precedenti Trattati per sostituirli con la Costituzione europea.

Prima di esaminare più da vicino le vicende del Trattato costituzionale europeo, è bene tuttavia concentrare la nostra attenzione su un altro Consiglio europeo, quello dell'Aja del 4 e 5 novembre 2004.

Il Programma dell'Aja ridimensiona nettamente le ambizioni emerse a Tempere, riorientando lo S.L.S.G. in direzione marcatamente securitaria, complici gli attentati di Madrid dell'11 marzo 2004 che, a meno di tre anni dall'analoga tragedia di New York, hanno nuovamente riportato in auge il tema della lotta al terrorismo di matrice islamica. Centrali diventano dunque le misure relative al controllo delle frontiere, alla lotta all'immigrazione clandestina, al potenziamento e coordinamento dei sistemi di *intelligence*, nonché ai rapporti di partenariato e cooperazione con i Paesi terzi, soprattutto nell'ottica dei rimpatri dei cittadini extracomunitari "indesiderati".

---

<sup>64</sup> Impostazione confermata dai Consigli europei successivi, tra cui si segnala quello di Siviglia del 21 e 22 giugno 2002.

<sup>65</sup> Tra cui, meritano menzione: il Piano globale di lotta contro l'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani (G.U. C 142/23 del 14/06/2002); il Piano per la gestione delle frontiere esterne degli Stati membri (Consiglio dell'Unione Europea, doc. n° 10019/02 del 14/06/2002); il Programma di azione in materia di rimpatrio (Consiglio dell'Unione Europea, doc. n° 14673/02 del 25/11/2002).

<sup>66</sup> Difatti, mentre il Consiglio di Stoccolma si limita ad un vago richiamo alla posizione dei cittadini di Paesi terzi (Consiglio Europeo di Stoccolma del 23 e 24 marzo 2001, Conclusioni della Presidenza, par. 12), il successivo Consiglio di Barcellona (2002) non fa alcuna menzione del ruolo dei lavoratori extra-UE nello sviluppo del tessuto economico-produttivo dell'Unione.

In particolare, viene riaffermata la competenza degli Stati membri nello stabilire le quote di lavoratori migranti ammessi nel territorio nazionale, accompagnata dalla sollecitazione di un quadro comune europeo in materia di politiche per l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi legalmente soggiornanti, nel rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU e dalla Carta di Nizza.

Misure tutt'altro che rivoluzionarie, insomma, spiegabili alla luce del delicato clima che si respirava in quegli anni; oltre alle storiche resistenze dei governi nazionali, oltre alla c.d. emergenza terrorismo, un'altra pesante tegola si era infatti abbattuta sul cammino dell'integrazione europea: la bocciatura della c.d. Costituzione europea.

La già ricordata *Convenzione sull'avvenire dell'Europa*, presieduta dall'ex Presidente della Repubblica Francese Valéry Giscard d'Estaing, aveva infatti elaborato, in data 10 luglio 2003, un <<Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa>>, successivamente esaminato in sede di Conferenza intergovernativa conclusasi il 29 ottobre 2004 con la firma, a Roma, del *Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*.

L'originalità del percorso scelto stava innanzitutto nella volontà degli attori europei non già di procedere – come di consueto – ad una modificata dei Trattati già esistenti, ma, al contrario, ad una loro completa abrogazione e sostituzione con una nuova fonte che, già nel nome, evocava una svolta epocale nella costruzione europea.

In particolare, il Trattato disponeva la fine dello schema “a tre pilastri” e la definizione di un nuovo sistema di competenze e di modalità di adozione degli atti dell'Unione.

Le politiche migratorie, più nello specifico, diventavano finalmente di competenza dell'Unione, pur restando assicurate agli Stati membri importanti prerogative.

Infine, in materia di diritti fondamentali, veniva sancita l'incorporazione alla “Costituzione” della Carta di Nizza, che quindi avrebbe assunto lo stesso valore dei Trattati, e si predisponeva una specifica base giuridica per l'adesione dell'intera Unione alla CEDU.

Tuttavia, come noto, il processo iniziato a Laeken si interruppe bruscamente con la bocciatura dei referendum propedeutici alla ratifica tenutisi in Francia il 29 maggio 2005 e in Olanda il 1° giugno 2005. Della contromossa messa a punto dalle

istituzioni europee parleremo nel successivo par. 6. Nel frattempo, è opportuno rivolgere la nostra attenzione all'atto che meglio concretizza i principi dell'Aja, anche alla luce della battuta d'arresto subita dalla "costituzionalizzazione" dell'Unione. Ci si riferisce al <<*Piano d'azione sulla migrazione legale*>><sup>67</sup> del 2005, frutto di un percorso di consultazione di cittadini, governi e istituzioni iniziato con la presentazione da parte della Commissione di un <<*Libro Verde sull'approccio dell'Unione Europea alla gestione della migrazione economica*>><sup>68</sup> a fine 2004.

Innanzitutto, il Piano si preoccupa di ribadire che la competenza nella definizione del numero di migranti cui garantire l'accesso al territorio spetta agli Stati membri. Tale riconoscimento, pur se comprensibile alla luce di quanto più volte detto, rischia tuttavia di rivelarsi controproducente nella misura in cui mette a rischio la coerenza di una politica comune, avendo la scelta del singolo Stato membro evidenti ripercussioni su tutti gli altri.

Parimenti, estrema importanza viene attribuita al principio della preferenza del lavoratore comunitario rispetto a quello di Paese terzo, peraltro in contraddizione con il Libro Verde, che ne auspicava il progressivo superamento.

Ancor più significativo risulta l'abbandono di qualsiasi velleità di un approccio unitario nella gestione della migrazione lavorativa, a tutto vantaggio di una impostazione settoriale che spezzetta e frammenta lo *status* di lavoratore di Paese terzo. Ecco che la Commissione auspica l'adozione di una direttiva-quadro recante norme minime comuni ai cittadini extracomunitari già occupati e legalmente soggiornanti nel territorio dell'Unione, a cui affiancare quattro direttive specifiche relative, rispettivamente, a: lavoratori altamente qualificati, lavoratori stagionali, tirocinanti retribuiti e lavoratori trasferiti nell'ambito di società multinazionali. Di dette direttive ci occuperemo approfonditamente nel Cap. 2; basti qui sottolineare come elementi comuni ai quattro atti siano la subordinazione dell'ammissione alla previa esistenza di un contratto di lavoro<sup>69</sup> ed il *test* della necessità economica,

---

<sup>67</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo <<*Piano d'azione sull'immigrazione legale*>>, COM (2005) 669 def. del 21/12/2005.

<sup>68</sup> COM (2004) 811 def. dell'11/01/2005.

<sup>69</sup> Per le ripercussioni di tale previsione sulla normativa italiana si rimanda al Cap. 4.

quest'ultimo però derogabile in caso di carenze di manodopera <<dichiaratamente strutturali e/o temporanee in determinati settori/occupazioni/regioni>><sup>70</sup>.

In conclusione, dunque, possiamo notare come la fase appena descritta rappresenti una delle meno soddisfacenti nel processo di gestione unitaria della migrazione economica.

Da un lato, le pulsioni securitarie mettono completamente in ombra la dimensione lavorativa e sociale del fenomeno migratorio, relegandone la disciplina ad incisi brevi e formule oscure all'interno dei testi normativi. Dall'altro, la pervicacia degli Stati membri nel ritenere porzioni di sovranità in settori strategici della politica migratoria mette seriamente a rischio la tenuta stessa del sistema. Infine, la segmentazione nella condizione di lavoratore di Paese terzo ne impedisce una efficace tutela, finendo col rendere ineffettivo lo stesso contrasto al *dumping* sociale ed all'immigrazione clandestina.

## 6. *Il Trattato di Lisbona: un'occasione mancata.*

La crisi istituzionale nella quale sembrava precipitata l'Unione con la bocciatura del Trattato Costituzionale<sup>71</sup> trovò uno sbocco nel Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007. Il consesso, infatti, si fece carico di convocare una successiva Conferenza intergovernativa, i cui lavori sarebbero culminati con il Trattato di Lisbona.

Firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, il nuovo trattato testimonia la volontà degli attori europei di recepire buona parte delle innovazioni contenute nella defunta Costituzione europea, evitando al contempo le questioni più spinose che ne avevano impedito la ratifica (a cominciare dallo stesso impiego del termine "costituzione").

Esso perciò opera, innanzitutto, al livello delle fonti massime dell'Ordinamento uni-europeo, ossia i trattati fondamentali: il TUE, il cui contenuto viene corposamente innovato, e il TCE, rinominato "Trattato sul funzionamento

---

<sup>70</sup> COM (2005) 669, cit. p. 7.

<sup>71</sup> V. *supra* par. 5.

dell'Unione europea" (TFUE). Ad entrambi viene adesso riconosciuto il medesimo valore giuridico.

Parificata ai Trattati è anche la Carta di Nizza, il cui *status* diventa giuridicamente vincolante. Ciò è importante ai fini della nostra indagine poiché, pur non prevedendo espressamente un diritto alla migrazione, essa: prescrive che i cittadini di Stati terzi autorizzati a lavorare nel territorio di uno o più Stati membri godano di condizioni di lavoro equivalenti a quelle dei cittadini dell'Unione<sup>72</sup>; riconosce il diritto di asilo<sup>73</sup>; vieta le espulsioni collettive<sup>74</sup>; vieta qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza<sup>75</sup>; garantisce a chiunque risieda o si sposti legalmente nel territorio UE l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale ed ai servizi sociali<sup>76</sup>; dispone che ai cittadini di Paesi terzi legalmente soggiornanti nel territorio di uno Stato membro possano essere accordate le libertà di circolazione e soggiorno<sup>77</sup>.

Sempre in tema di diritto fondamentali, il Trattato di Lisbona fornisce una base giuridica per l'adesione dell'intera Unione alla CEDU: si tratta dell'art. 6, c.2, TUE, in base al quale il Consiglio la autorizza deliberando all'unanimità, previa approvazione del Parlamento europeo e degli Stati membri<sup>78</sup>.

Sempre in un'ottica di tutela delle situazioni giuridiche soggettive, non può che essere salutato con favore il rafforzamento della Corte di Giustizia dell'unione Europea, la cui giurisdizione – che in precedenza trovava un limite nelle materie del Terzo pilastro e in quelle del Titolo IV TCE – viene ora estesa a tutti i settori di competenza dell'Unione, con la parziale esclusione degli atti già adottati nell'ambito della cooperazione intergovernativa, per i quali è previsto un periodo transitorio di vigenza della vecchia disciplina, della durata di cinque anni.

Modifiche importanti riguardano poi l'equilibrio istituzionale dell'UE, che vede rafforzato il ruolo del PE nel ruolo di legislatore grazie all'ampliamento della sfera di applicazione della co-decisione, che diviene la procedura legislativa ordinaria.

---

<sup>72</sup> Art. 15, c. 3.

<sup>73</sup> Art. 18.

<sup>74</sup> Art. 19.

<sup>75</sup> Art. 21, c. 2.

<sup>76</sup> Art. 34, c. 2.

<sup>77</sup> Art. 45.

<sup>78</sup> Per un approfondimento sul tema dell'adesione UE alla CEDU si consiglia: Andrò I., *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, Giuffrè, 2015.

Da un punto di vista strutturale, viene meno la precedente impalcatura dell'Unione fondata sui famosi "tre pilastri", con lo spostamento delle materie prima divise tra primo e terzo pilastro nel nuovo Titolo V del TFUE, dedicato allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Lo S.L.S.G. è oggetto di competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri<sup>79</sup>, come ricordato dall' art. 4, par. 2, lett j TFUE, ma tale qualificazione non si estende all'intero spettro delle materie rientranti nel campo dell'immigrazione<sup>80</sup>.

All'interno del Titolo V, particolare rilevanza assumono il Capo 1, dedicato ai principi generali, ed il Capo 2, rubricato <<Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione>>.

Quanto al primo, esso individua, in una prospettiva di sostanziale continuità con il defunto Trattato costituzionale, gli obiettivi dell'Unione nella realizzazione di <<uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri>><sup>81</sup> e la impegna a garantire <<che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei paesi terzi>><sup>82</sup>.

Dalla lettura di queste due norme si deduce, innanzitutto, come la discrezionalità delle istituzioni europee appaia tutt'altro che illimitata. Essa deve svolgersi non solo nel rispetto dei diritti fondamentali, ma anche degli ordinamenti e delle tradizioni giuridiche nazionali; assistiamo, insomma, all'ennesimo, faticoso compromesso tra Unione e Stati membri, bisognosi – come più volte evidenziato – di continue rassicurazioni circa la cessione di sovranità in una materia dai risvolti politico-elettorali particolarmente delicati. La disposizione, d'altronde, costituisce espressione dei più generali principi di sussidiarietà<sup>83</sup> e proporzionalità<sup>84</sup>, il cui

---

<sup>79</sup> Per un riepilogo sul sistema di competenze all'interno dell'UE V. Adam R., Tizzano A., *Op. cit.*, pp. 411-433.

<sup>80</sup> Ad esempio, l'art. 79, par. 4 TFUE prevede che: <<Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri>>.

<sup>81</sup> Art. 67, c. 1, TFUE.

<sup>82</sup> Art. 67, c. 2, TFUE.

<sup>83</sup> In forza del quale <<nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati

rispetto viene adesso affidato al controllo dei Parlamenti nazionali, secondo la procedura individuata dal protocollo n° 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità (espressamente richiamato dall'art. 69 TFUE).

In secondo luogo, giova sottolineare come l'art. 67, c. 2, delinea una politica comune in materia di immigrazione ispirata ai concetti di *solidarietà* ed *equità*. La prima, indica la necessità di una adeguata ripartizione tra gli Stati membri degli oneri connessi alla gestione del fenomeno migratorio; la seconda, attiene al trattamento nei confronti dei cittadini di Paesi terzi, annacquando le velleità di uguaglianza con i cittadini europei precedentemente manifestate dalle istituzioni UE<sup>85</sup>.

Ancora, le norme citate vanno lette in combinato disposto con l'art. 72 TFUE, che configura un'importante riserva di competenza in favore degli Stati membri per tutto ciò che concerne il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.

Il Capo 2, dal canto suo, individua all'art 79 gli scopi cui la politica migratoria comune dovrà mirare: la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti; la prevenzione e il contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta di esseri umani.

In continuità con il passato, la quantificazione del numero di stranieri ammessi al lavoro nel territorio degli Stati membri resta esclusivo appannaggio di questi ultimi, i quali, stante la formulazione della norma, potrebbero teoricamente spingersi fino a non ammetterne nessuno.

Parimenti, in materia di politiche di integrazione, è esclusa qualsiasi forma di armonizzazione delle normative nazionali, potendo al massimo Parlamento e Consiglio stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione dei Paesi UE, legiferando secondo la procedura legislativa ordinaria.

Sono consentite, invece, misure di armonizzazione delle condizioni di impiego dei cittadini di Paesi terzi, da approvare però, da parte del Consiglio, tramite una

---

membri, né a livello centrale né a livello regionale, ma possono, a motiva della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello dell'Unione>> (art. 5, c. 3, TUE).

<sup>84</sup> In virtù del quale <<il contenuto e la forma dell'azione dell'unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati>> (art. 5, c. 4, TUE).

<sup>85</sup> V. *supra* par. 4.

procedura legislativa speciale: approvazione all'unanimità previa consultazione del Parlamento, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni<sup>86</sup>.

Volendo esprimere un giudizio conclusivo, non si può non apprezzare l'impianto semplificatorio del Trattato di Lisbona, che, con le innovazioni apportate ai trattati fondamentali, ha il pregio di garantire maggiore coerenza e organicità al sistema, ponendo fine alle duplicazioni precedentemente causate dalla divisione della materia tra il primo ed il terzo pilastro.

Sul piano dei contenuti, peraltro, sembra di essere di fronte all'ennesima occasione mancata.

In particolare, il fenomeno migratorio viene definitivamente allontanato dall'alveo della libera circolazione delle persone, ritrovandosi adesso completamente immerso nella questione securitaria. La fine dei controlli alle frontiere interne viene esplicitamente bilanciata dalla necessità di pattugliamento di quelle esterne, ultimo baluardo a tutela della sicurezza dei cittadini europei contro le "invasioni barbariche" dei nemici esterni. La stessa scelta semantica dello S.L.S.G., d'altronde, <<ha la funzione di assicurare i cittadini europei in quanto è preordinata a garantire che la libertà di circolazione possa essere esercitata in condizioni di sicurezza>><sup>87</sup>.

Certamente è da valutare positivamente l'estensione alle votazioni in materia di immigrazione della procedura legislativa ordinaria, con il conseguente passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata in senso al Consiglio ed il rafforzamento del Parlamento europeo nel ruolo di co-decisore; ciò dovrebbe, almeno teoricamente, ridurre il potere di veto dei singoli governi nazionali e rendere più facile l'approvazione di decisioni in materia.

Parimenti, il riconoscimento del valore giuridico della Carta di Nizza, la previsione di una nuova base giuridica per l'adesione alla CEDU e l'estensione delle competenze della Corte di Giustizia sono tutti interventi apprezzabili poiché concorrono a costruire un sistema di tutele per i cittadini di Paesi terzi.

E tuttavia, la formazione di una compiuta normativa europea sull'immigrazione risulta fortemente ostacolata dal divieto di armonizzazione delle misure di

---

<sup>86</sup> Art. 153 TFUE.

<sup>87</sup> Evola M., *Op. cit.*, p. 94.

integrazione nei confronti dei cittadini di Paesi terzi, da un lato, e della previsione di una procedura legislativa speciale in materia di accesso all'impegno, dall'altro.

Il quadro che emerge porta dunque a concludere come, a causa delle gelosie degli Stati membri, una politica genuinamente comune in materia di immigrazione appaia, purtroppo, ancora di là da venire.

## 7. *Dopo Lisbona: migrazione flessibile e forza Europa.*

Le tappe giuridico-politiche successive al Trattato di Lisbona sembrano muoversi senza soluzione di continuità col cammino tracciato nella capitale portoghese.

Un esempio paradigmatico è fornito dal Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo dell'ottobre 2018. Fortemente sponsorizzato dal Presidente della Repubblica francese Nicolas Sarkozy, che all'epoca occupava anche la presidenza del Consiglio europeo, il Patto insiste sul concetto di *immigrazione scelta* per rilanciare un approccio al fenomeno prettamente utilitarista, incentrato sull'apertura ai lavoratori di Paesi terzi solo e nella misura in cui ciò è funzionale alle richieste del mercato del lavoro "comunitario".

Maggiori margini di manovra non sembrano, peraltro, forniti nemmeno dal successivo Programma di Stoccolma. Intitolato <<*Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*>><sup>88</sup> ed accompagnato da un Piano d'azione<sup>89</sup>, esso fornisce gli obiettivi strategici dell'Unione del quinquennio 2010-2014. Tra questi, ricordiamo: la lotta contro ogni forma di discriminazione; il rafforzamento dello spazio giuridico europeo; il contrasto alla criminalità internazionale e al terrorismo; l'elaborazione di una politica comune in materia di controllo alle frontiere esterne e di visti; una maggiore attenzione all'azione esterna dell'Unione. Ancora una volta, dunque, è decisamente la sicurezza la stella polare delle istituzioni "comunitarie", che trattano ormai esplicitamente il fenomeno migratorio alla stregua di una minaccia per l'incolumità degli autoctoni. In questo senso, il pur apprezzabile richiamo ai diritti fondamentali ed alla solidarietà rischia di risultare

---

<sup>88</sup> Documento del Consiglio 17024/09, adottato dal Consiglio europeo il 10 e 11 dicembre 2009.

<sup>89</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni: *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma*, COM (2010) 171 def. del 20/04/2010.

totalmente svuotato di contenuto nella misura in cui si scontra con il muro invalicabile della fortezza Europa: la cittadinanza. In effetti è lo stesso Consiglio europeo ad ammettere assai candidamente che «la priorità dei prossimi anni consisterà nel concentrarsi sugli interessi e sulle esigenze dei cittadini»<sup>90</sup>, non certe sulla tutela dei prestatori di lavoro stranieri.

In questa cornice del “prima gli europei!”, è in fondo l’essenza stessa della politica migratoria europea a risentirne, riducendosi essenzialmente a mero mezzo di riduzione dei flussi in entrata. Tale obiettivo dovrebbe raggiungersi grazie alla stipula di accordi di partenariato e riammissione con i Paesi di origine dei migranti, dando il senso di quali siano le priorità dell’Unione: le espulsioni e i rimpatri.

Nella stessa ottica si pongono poi gli enfatici richiami al controllo delle frontiere esterne. Infatti, se da un lato il Programma continua formalmente a perorare la necessità di garantire l’accesso legale degli immigrati al territorio dell’UE, al fine di affrontare competitivamente le sfide poste dalla globalizzazione, dall’altro subordina tale obiettivo alla garanzia di un elevato livello di sicurezza dei cittadini dell’Unione. Rientrano in questa visione l’invito del Consiglio europeo a potenziare Frontex<sup>91</sup>, la riaffermazione del “principio di preferenza” e la sollecitazione, rivolta alla Commissione, a presentare una proposta di revisione della Direttiva 2003/86 al fine di tenere conto delle misure di integrazione in materia di ricongiungimento familiare.

Preoccupazione, quest’ultima, apparentemente meritoria, e che tuttavia risulta ben più ingannevole di quanto possa sembrare. La c.d. “integrazione riuscita”, infatti, rappresenta un motivo imperativo di interesse generale tale da consentire allo Stato membro di impedire il ricongiungimento qualora non venga soddisfatto<sup>92</sup> dal richiedente. Di nuovo, in altre parole, il Consiglio si preoccupa di contenere i flussi, non certo di favorirli, né si muove in un’ottica che metta al centro i diritti dei cittadini dei Paesi terzi.

Nemmeno il diritto di asilo sfugge a questa visione “protezionista” della *fortezza Europa*, essendo gli sforzi dell’Unione tutti orientati a contrastare qualsiasi forma di abuso delle norme sulla protezione internazionale, nell’evidente convinzione che

---

<sup>90</sup> Programma di Stoccolma, p. 9.

<sup>91</sup> Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera..

<sup>92</sup> Per una disamina approfondita dell’istituto si rimanda a *infra* Cap. 3, par. 10.4.

una parte significativa degli stranieri utilizzi illecitamente le norme sull'asilo per aggirare le restrizioni sugli ingressi.

Come se non bastasse, a previsioni già di per sé non particolarmente rivoluzionarie si affiancano – non casualmente – ampie riserve di sovranità a favore degli Stati membri.

Innanzitutto, l'azione dell'Unione viene limitata dalla scelta degli strumenti prefigurati dal Programma, tutti appartenenti alla macro-categoria della *soft law*: l'adozione di linee-guida, la centralità del ruolo attribuito alle agenzie europee ed alla collaborazione tra queste e i Paesi membri, così come l'importanza riconosciuta allo scambio di informazioni e prassi nazionali, vanno tutte nella direzione di evitare il ricorso agli atti di diritto giuridicamente vincolanti.

In secondo luogo, è la stessa migrazione economica ad essere declinata in termini prettamente utilitaristici, dove l'utilità da soddisfare è peraltro quella dei governi nazionali. Ecco che la politica dell'Unione dovrà rispondere <<alle priorità,, alle esigenze, al numero e al volume stabiliti da ciascuno Stato membro>><sup>93</sup>, tenendo inoltre <<debitamente conto delle competenze degli Stati membri, in particolare per gestire i rispettivi mercati del lavoro>><sup>94</sup>.

L'impostazione di Stoccolma, confermata dal successivo Consiglio europeo di Ypres<sup>95</sup>, consacra dunque il trionfo della logica securitaria e l'identificazione dell'immigrazione in una minaccia alla sicurezza europea.

Aldilà di alcune (neanche tanto) roboanti prese di posizione, la solidarietà sparisce dall'agenda europea, fagocitata dalle paure di una popolazione fiaccata dalla crisi e da una classe politica troppo ansiosa di alimentarle.

L'immigrato non è perciò il benvenuto, a meno che non sia indispensabile. Ecco dunque il ricorso ad una parola magica – *flessibilità* – allo scopo di nascondere la precarizzazione della forza lavoro extracomunitaria<sup>96</sup> e giustificarne un ingresso settoriale e limitato a figure professionali altamente qualificate o richieste dalle esigenze produttive dei singoli mercati nazionali.

---

<sup>93</sup> Programma di Stoccolma, p. 29.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Consiglio europeo del 26 e 27 giugno 2014.

<sup>96</sup> In maniera affatto dissimile con quanto avvenuto nei mercati del lavoro nazionali, dove si è scritto "flessibilità" per non leggere "precarietà". V. Croce G., Luigi F. (a cura di), *Flessibilità, precarietà e politiche del lavoro*, Milano, F. Angeli, 2002.

A Stoccolma tramonta quindi una certa idea di Europa e di “economia sociale di mercato”. Gli effetti dirompenti di questa eclissi sulla legislazione lavoristica saranno analizzati nei capitoli successivi.

## CAPITOLO SECONDO

### LA FRAMMENTAZIONE DELLO *STATUS* DI LAVORATORE STRANIERO NELLE DIRETTIVE EUROPEE

#### *1. L'assenza di una disciplina unitaria del lavoro extracomunitario.*

Come ampiamente esposto nel capitolo precedente, i tentativi di giungere ad una politica organica ed unitaria della migrazione economica extra-UE non sono, purtroppo, andati a buon fine.

Da un lato, l'allarme terrorismo ed il clima di crescente xenofobia montato tra la popolazione europea hanno finito con l'incanalare l'attenzione degli attori comunitari verso gli aspetti più squisitamente securitari del fenomeno migratorio: la lotta all'immigrazione clandestina, il controllo delle frontiere, la riduzione dei flussi, le espulsioni e i rimpatri.

Dall'altro, gli Stati membri si sono dimostrati compattamente refrattari a qualsiasi indebolimento sostanziale delle prerogative nazionali in materia di accesso al lavoro ed al *welfare*, sabotando di fatto la costruzione di una competenza genuinamente comune in materia.

Questa doppia tenaglia ha dunque stroncato sul nascere la possibilità di una disciplina compiuta del lavoro straniero, costringendo le istituzioni europee a ripiegare su una serie di regole settoriali, disomogenee e differenziate a seconda della posizione lavorativa coinvolta.

A complicare ulteriormente il quadro, si inserisce la profonda frattura esistente tra la manodopera straniera che occupa i livelli più bassi della classificazione professionale ed i lavoratori altamente qualificati.

Se i primi, infatti, costituiscono l'anello debole nella catena dei lavoratori migranti, scarsamente tutelati e spesso destinati ad ingrossare le fila del lavoro nero<sup>97</sup>, i

---

<sup>97</sup> Bell M., *Irregular Migrants: Beyond the Limits of Solidarity?*, in Ross M., Borgmann-Prebil Y (a cura di), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 151-165; Caruso B., *Immigration Policies in Southern Europe: More State and Less Market?*, in Canaghan J., Fischl M. R., Klare K.

secondi godono invece di ben altro *favor*, corteggiati tanto dal “governo” europeo, quanto da quelli nazionali.

Alla base di tale disparità di trattamento troviamo i profondi mutamenti del sistema economico produttivo occidentale a ridosso degli anni novanta del secolo scorso. Il passaggio da un’economia basata sulle attività produttive ad una incentrata sulla conoscenza ha comportato la crescita esponenziale nella domanda di forza lavoro altamente qualificata, talmente massiccia da non poter essere più soddisfatta dalla sola manodopera nazionale<sup>98</sup>.

Si è così innescata una vera e propria gara, tra i Paesi economicamente più progrediti, al fine di attirare i lavoratori ad elevato *know how* e i ricercatori tramite la semplificazione delle procedure relative al rilascio del permesso di soggiorno e di lavoro, nonché alla riduzione degli oneri connessi al procedimento.

All’iniziativa dei singoli Stati si è poi aggiunta quella dell’Unione, che è intervenuta con una serie di direttive relative ai lavoratori altamente qualificati (c.d. *Blue Card*), ai ricercatori ed ai lavoratori interessati da trasferimenti intra-societari<sup>99</sup>. Anche questi ultimi vengono guardati con particolare favore dalle istituzioni europee, poiché ritenuti appartenenti a profili professionali alti e redditizi<sup>100</sup>.

A completare un quadro non esattamente entusiasmante, si inserisce poi la Direttiva 2011/98, volta ad approntare una procedura unica per il rilascio del permesso di soggiorno e lavoro, nonché a garantire un nucleo comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel territorio di uno Stato membro. Il tentativo, per quanto commendevole, di ricondurre ad unitarietà il sistema, non pare tuttavia essere riuscito a superare la congerie di particolarismi introdotti dalle varie fonti. Se ne avrà modo di parlare approfonditamente nel successivo par. 3.

In questo capitolo esamineremo, dunque, le varie figure di lavoratore straniero come delineate dal diritto derivato dell’Unione. Per ognuna, procederemo ad

---

(a cura di), *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 299-319; Giaconi M., *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *LD*, 2016, fasc. N° 3, pp. 439-459; Varva S., *Undeclared work e Unione Europea ultimo atto: una “piattaforma europea” per contrastare il lavoro sommerso*, in *LD*, 2016, fasc. n° 3, pp. 461-479.

<sup>98</sup> Zaletel P., *Competing for the Highly Skilled Migrants: Implications for the EU Common Approach on Temporary Economic Migration*, in *ELJ*, 2006, pp. 613-635.

<sup>99</sup> V. *infra*.

<sup>100</sup> Cfr. Direttiva 2014/66, Considerando 8.

analizzare le norme in materia di accesso e svolgimento del rapporto di lavoro, mettendo in luce le tutele e i *vulnus* relativi ad ogni figura professionale.

## *2. Le differenti tipologie di lavoratori di Stati terzi nelle direttive europee.*

### *2.1. Protezione umanitaria e lavoro.*

#### *2.1.1. Gli sfollati che necessitano di protezione umanitaria.*

Norma di riferimento in materia è la Direttiva 2001/55 CE, recante <<norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi>>.

Essa si situa in un contesto storico-politico assai particolare e non particolarmente felice. Ci si riferisce, cioè, alle guerre fratricide che, sul finire dell'epopea del c.d. "socialismo reale", insanguinarono la dissoluzione della Jugoslavia e obbligarono centinaia di persone a lasciare il proprio Paese.

Il campo di applicazione soggettivo della Direttiva riguarda, dunque, quei migranti diversi dai rifugiati, ma che tuttavia – al pari di questi – hanno bisogno di protezione.

Per quel che più attiene l'oggetto della nostra analisi – le norme in materia di lavoro – viene in rilievo l'art. 12, a mente del quale:

*<<Gli Stati membri consentono alle persone che godono della protezione temporanea, per un periodo non superiore alla durata di quest'ultima, di esercitare qualsiasi attività di lavoro subordinato o autonomo, nel rispetto della normativa applicabile alla professione, nonché di partecipare ad attività nell'ambito dell'istruzione per adulti, della formazione professionale e delle esperienze pratiche sul posto di lavoro. Per ragioni legate alle politiche in materie di mercato del lavoro, gli Stati membri possono dare la priorità ai cittadini dell'UE, a quelli degli Stati vincolati dall'accordo sullo Spazio economico europeo e anche ai*

*cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente e beneficiano di un'indennità di disoccupazione. Si applica la normativa vigente negli Stati membri in materia di retribuzione, di accesso ai regimi di sicurezza sociale connessa all'attività di lavoro dipendente o autonomo, nonché di ogni altra condizione di lavoro>>.*

Preliminarmente, occorre mettere in luce come il testo finale approvato dagli Stati membri rappresenti in realtà un arretramento rispetto alla proposta formulata dalla Commissione. Quest'ultima, infatti, intendeva riconoscere la piena parità tra sfollati e cittadini europei in materia di accesso al lavoro, retribuzione, *welfare* e condizioni di lavoro. In particolare, veniva garantito un vero e proprio diritto al lavoro, il quale, rappresentando una stabile fonte di reddito, avrebbe consentito ai migranti di non gravare eccessivamente sui sistemi di sicurezza sociale dei Paesi ospitanti e di meglio reinserirsi una volta tornati negli Stati di provenienza.

Il Consiglio, al contrario, ha innanzitutto posto un limite temporale particolarmente stringente all'attività lavorativa, necessariamente coincidente con la durata della protezione umanitaria.

In secondo luogo, ha ribadito il principio della preferenza dei cittadini dell'Unione, dei Paesi dello SEE e dei cittadini di Stati terzi regolarmente soggiornanti e che beneficiano di un'indennità di disoccupazione. Ciò consente agli Stati membri di agire con massicce dosi di discrezionalità quando si tratta di accesso al mercato del lavoro degli sfollati, in virtù di non meglio precisate – e, certamente, non particolarmente stringenti – <<ragioni legate alle politiche in materia di mercato del lavoro>>.

Infine, il testo normativo chiarisce come in materia di retribuzione, sicurezza sociale connessa all'attività lavorativa e ogni altra condizione di lavoro, si applicano le norme vigenti nello Stato ospitante.

Tale chiosa è stata oggetto di due interpretazioni contrapposte.

La prima<sup>101</sup> di queste identifica nella <<normativa vigente negli Stati membri>> le disposizioni del singolo Paese relative al lavoro degli sfollati. Ciò ha come conseguenza principale ed immediata che le norme nazionali ben potrebbero

---

<sup>101</sup> Groenendijk K., *Access of Third-Country Nationals to Employment under the New EC Migration Law*, in Julien-Laferrriere F., Labayle H., Edstrom O. (a cura di), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, 2005, p. 149.

prevedere un trattamento differente rispetto ai lavoratori nazionali, con ciò abbassando sensibilmente il livello di protezione accordata.

La seconda<sup>102</sup>, al contrario, attribuisce all'espressione in esame il significato di norme nazionali relative all'accesso all'impiego, alla sicurezza sociale ed alle condizioni di lavoro dei lavoratori nazionali, in ciò prefigurando un ben più pregnante divieto di discriminazione a favore dei lavoratori migranti.

Nonostante quest'ultima soluzione ermeneutica possa apparire preferibile su un piano di politica dei diritti, sembra tuttavia essere la prima quella che meglio si adatta al significato della norma. Ed infatti, se è vero che il Consiglio non ha inteso stravolgere l'impianto della Commissione, lo ha però certamente corretto in senso chiaramente restrittivo, preoccupandosi di salvaguardare la discrezionalità degli Stati membri nel governare una materia elettoralmente assai delicata come l'accesso al mercato del lavoro<sup>103</sup>.

È inoltre in quest'ottica che si colloca il già citato principio di preferenza comunitaria, i cui confini peraltro non risultano chiaramente definiti. In altre parole, la disposizione non muta la natura giuridica della situazione soggettiva riconosciuta ai beneficiari di protezione temporanea, ma ne mina l'effettivo esercizio in concreto. Certamente, la Direttiva risente fortemente del modello di cooperazione intergovernativa ancora in auge in quegli anni, esponendo, in tal modo, i lavoratori stranieri alle temperie dei particolarismi delle singole legislazioni nazionali. Essa non appare, inoltre, coerente con l'obiettivo di creare una politica comune in materia di immigrazione.

### *2.1.2. I beneficiari di protezione internazionale.*

Al lavoro dei beneficiari di protezione internazionale è dedicata la Direttiva 2011/95<sup>104</sup>, che abroga la precedente Direttiva 2004/83<sup>105</sup> per dar seguito agli obiettivi del Programma di Stoccolma.

---

<sup>102</sup> Skordas A., *A Temporary Protection Directive 2001/55/EC*, in Hailbronner K., Thym D. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law. A commentary*, Monaco di Baviera, 2016, p. 1083.

<sup>103</sup> Evola M., *op. cit.*, pp. 113-114.

<sup>104</sup> Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante norma sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiari di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), in G.U.U.E. L 337/9 del 20/12/2011.

Cuore del *corpus* normativo risulta essere l'art. 26, il quale pone in capo agli Stati l'obbligo di autorizzare i beneficiari di protezione internazionale all'esercizio di un'attività lavorativa, dipendente o autonoma, nel rispetto della normativa nazionale generalmente applicabile, non appena sia stata loro riconosciuta la protezione<sup>106</sup>.

In questo modo, viene superata la dicotomia tra richiedenti asilo e beneficiari di protezione sussidiaria, con questi ultimi penalizzati dalla precedente Direttiva 2004/83, che consentiva agli Stati membri di limitarne l'accesso al lavoro in virtù della situazione del mercato del lavoro e dell'applicazione del principio di preferenza comunitaria<sup>107</sup>.

La piena equiparazione giuridica tra le due *sub*-categorie di beneficiari di protezione internazionale è certamente un fatto positivo da salutare con favore, cui tuttavia fa da contraltare la mancata attribuzione di efficacia diretta alla disposizione in parola. La Direttiva, infatti, rinvia alle norme nazionali applicabili alle professioni ed agli impieghi pubblici, in ciò subordinando l'accesso al lavoro alla normativa interna ai Paesi membri.

Inoltre, l'ingresso nel mercato del lavoro risulta contrassegnato dalla possibilità riconosciuta ai governi nazionali di prevedere regole specifiche e diverse da quelle riguardanti i cittadini. Il riferimento dell'art. 26, par. 1, alla <<normativa generalmente applicabile alle professioni e agli impieghi nella pubblica amministrazione>> esclude, difatti, qualsiasi obbligo di estensione della disciplina nazionale ai beneficiari di protezione e finisce, di fatto, con il consentire nuovamente agli Stati di tenere in considerazione la situazione esistente nel

---

<sup>105</sup> Direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in G-U-U-E- L 304/12 del 30/09/2004.

<sup>106</sup> Art. 26, par. 1, Dir. 2011/95: << Gli Stati membri autorizzano i beneficiari di protezione internazionale a esercitare un'attività dipendente o autonoma nel rispetto della normativa generalmente applicabile alle professioni e agli impieghi nella pubblica amministrazione, non appena sia stata loro riconosciuta la protezione>>.

<sup>107</sup> Art. 26, par. 3, Dir. 2004/83: << Gli Stati membri autorizzano i beneficiari dello status di protezione sussidiaria ad esercitare un'attività dipendente o autonoma nel rispetto della normativa generalmente applicabile alle professioni e agli impieghi nella pubblica amministrazione, non appena sia stato loro riconosciuto lo status di protezione sussidiaria. Può essere tenuta in considerazione la situazione esistente sul mercato del lavoro degli Stati membri, eventualmente anche per stabilire un ordine di precedenza per l'accesso all'occupazione per un periodo di tempo limitato da determinare conformemente alla normativa nazionale. Gli Stati membri provvedono a che i beneficiari dello status di protezione sussidiaria accedano al posto per il quale hanno ricevuto un'offerta, in conformità delle norme nazionali in materia di ordine di precedenza sul mercato del lavoro>>.

mercato del lavoro interno e di organizzarlo di conseguenza, in ciò diminuendo profondamente la reale portata innovativa della previsione.

A conferma di quanto appena visto, l'art. 26, par. 2, della Direttiva impone agli Stati membri di garantire ai beneficiari di protezione internazionale opportunità di formazione occupazionale e professionale, secondo <<modalità equivalenti>> (e quindi, non necessariamente identiche) a quelle previste per i cittadini<sup>108</sup>.

Posto che le previsioni contenute nell'art. 26 concedono una discrezionalità indubbiamente ampia ai governi nazionali, sarebbe tuttavia un errore interpretare la norma come un sostanziale assegno in bianco. La Convenzione di Ginevra, infatti, pone all'art. 17 l'obbligo per gli Stati di assicurare ai rifugiati legalmente residenti nel loro territorio, per un periodo di tre anni dall'inizio della residenza, i trattamenti più favorevoli riconosciuti ai cittadini di un Paese straniero nelle stesse circostanze, ed aggiunge che misure restrittive all'occupazione degli stranieri per proteggere il mercato del lavoro nazionale non possano trovare applicazione<sup>109</sup>. I singoli Paesi, dunque, ben possono prevedere regole specifiche relativamente all'accesso al lavoro dei beneficiari di protezione internazionale, ma non possono spingersi fino a produrre misure restrittive relativamente all'assunzione degli stessi.

La Direttiva, al già citato art. 26, fa scattare l'obbligo di garantire l'accesso al lavoro non appena venga riconosciuta la protezione, eppure il considerando 40 del Preambolo specifica come gli Stati membri possano subordinare l'accesso all'occupazione, all'assistenza sociale e sanitaria, nonché alle misure di

---

<sup>108</sup> Art. 26, par. 2, Dir. 2011/95: <<Gli Stati membri provvedono a che siano offerte ai beneficiari di protezione internazionale opportunità di formazione occupazionale per adulti, formazione professionale, compresi corsi di aggiornamento delle competenze, tirocinio sul luogo di lavoro e servizi di consulenza forniti dagli uffici di collocamento, secondo modalità equivalenti a quelle previste per i loro cittadini>>.

<sup>109</sup> Art. 17, par. 1 e 2, Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 28/07/1951: <<1. Gli Stati Contraenti concederanno ai rifugiati residenti regolarmente sul loro territorio il trattamento più favorevole, concesso nelle stesse circostanze ai cittadini di uno Stato estero, per ciò che concerne l'esercizio di un'attività professionale dipendente.

2. In ogni caso, le misure restrittive concernenti gli stranieri o l'assunzione di stranieri prese per la protezione del mercato nazionale del lavoro non sono applicabili ai rifugiati che non vi erano già sottoposti dallo Stato Contraente interessato alla data dell'entrata in vigore della presente Convenzione, o che adempiono una delle seguenti condizioni:

a) risiedere da tre anni nel paese;

b) avere per coniuge una persona che possieda la cittadinanza dello Stato di residenza. Un rifugiato non può far valere tale disposizione se ha abbandonato il suo coniuge;

c) avere uno o più figli che possiedano la cittadinanza dello Stato di residenza.

3. Gli Stati Contraenti esaminano con benevolenza se possono essere prese misure intese a parificare ai diritti dei loro cittadini quelli di tutti i rifugiati per quanto concerne l'esercizio delle professioni dipendenti, segnatamente se si tratta di rifugiati che sono entrati sul loro territorio in applicazione di un programma di assunzione di mano d'opera oppure di un piano d'immigrazione>>.

integrazione, al rilascio del permesso di soggiorno, purché ciò avvenga nel rispetto dei limiti derivanti dagli obblighi internazionali<sup>110</sup>.

La normativa esaminata si fonda sull'esigenza di garantire ai beneficiari di protezione internazionale indipendenza e stabilità economica, al fine di non farli gravare sui sistemi di *welfare* nazionali<sup>111</sup>. Non una impostazione particolarmente altruistica, probabilmente, eppure potenzialmente positiva nella misura in cui si preoccupa di assicurare eque condizioni di lavoro a rifugiati e beneficiari di protezione sussidiaria.

E tuttavia, alla luce di quanto visto, appare evidente come l'obiettivo non sia stato pienamente centrato. La disciplina dell'accesso al lavoro risente eccessivamente della necessità di accontentare le preoccupazioni politiche degli Stati membri, in ciò sacrificando l'uguaglianza di trattamento con i cittadini nazionali a favore di un ben più blando riferimento alle "modalità equivalenti".

L'ampia discrezionalità dei governi nazionali, inoltre, costituisce un ostacolo non trascurabile nella costruzione di una politica comune europea.

### *2.1.3. I richiedenti asilo.*

La materia dell'accesso al lavoro dei richiedenti asilo rappresenta uno dei terreni in cui più prepotentemente si è manifestata la logica securitaria che troppo spesso ha accompagnato la disciplina della migrazione economica nell'UE.

La relativa Direttiva 2013/33<sup>112</sup> risulta, infatti, interamente caratterizzata dal malcelato sospetto che le norme in materia di asilo possano essere utilizzate surrettiziamente al fine di aggirare le regole poste in materia di ingressi, aprendo una breccia nelle (si vorrebbe) inespugnabili mura della "Fortezza Europa". Conseguentemente, essa si preoccupa di garantire amplissimi margini di

---

<sup>110</sup> Considerando 40, Dir. 2011/95: «Nei limiti derivanti dagli obblighi internazionali, gli Stati membri possono stabilire che la concessione di prestazioni in materia di accesso all'occupazione, assistenza sociale, assistenza sanitaria e accesso agli strumenti d'integrazione sia subordinata al rilascio di un permesso di soggiorno».

<sup>111</sup> Commissione Europea, *Proposta di Direttiva del Consiglio recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi e apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione*, COM (2001) 510 def. del 12/09/2001.

<sup>112</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26/06/2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), in G.U.U.E. L 180/96 del 29/06/2013.

discrezionalità agli Stati membri nel regolamentare l'accesso al lavoro di chi ha presentato domanda di asilo.

Tale affermazione non appare suscettibile di essere smentita dall'art. 15 Dir., che fissa un limite temporale entro cui le autorità nazionali devono decidere della sorte lavorativa del richiedente. In particolare, qualora entro nove mesi dalla presentazione della domanda non sia stata adottata una decisione di primo grado e il ritardo non sia imputabile al richiedente, quest'ultimo deve considerarsi autorizzato ad accedere al mercato del lavoro del Paese ospitante.

La disposizione rappresenta una indiscutibile innovazione rispetto al testo della previgente Direttiva 2003/9<sup>113</sup>, che rimetteva interamente in capo agli Stati membri la scelta del periodo di "embargo" dei richiedenti dal mondo del lavoro<sup>114</sup>; e tuttavia, la sua reale portata risulta fortemente limitata nei fatti, posto che resta in capo ai singoli Paesi europei la scelta delle condizioni per l'accesso al mercato del lavoro, incontrando quale unico argine il carattere indebito delle limitazioni<sup>115</sup>. Ogni Stato membro potrà dunque autonomamente decidere se limitare il numero e la tipologia delle attività professionali a cui il rifugiato può accedere, nonché limitare la prestazione lavorativa sul piano temporale.

Inoltre, lo stesso art. 15, par. 2, ribadisce il già incontrato principio della preferenza comunitaria dei cittadini dell'Unione, dell'area SEE, nonché dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti sul territorio del Paese. La disposizione in parola richiama l'antecedente Direttiva 2001/55 sulla protezione temporanea, ma con un'importante differenza che la rende ancora più restrittiva. Infatti: nella prima, il principio di preferenza riguarda quei cittadini di Paesi terzi in posizione regolare che, in quanto disoccupati, hanno accesso alle relative misure di sicurezza sociale; nella seconda, tale riferimento manca del tutto, dilatando l'area dei beneficiari della prelazione e – specularmente – restringendo le *chances* dei richiedenti asilo di accedere al mercato del lavoro nazionale.

---

<sup>113</sup> Direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27/01/2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, in G.U.U.E. L 31/18 del 06/02/2003.

<sup>114</sup> <<Gli Stati membri stabiliscono un periodo a decorrere dalla data di presentazione della domanda di asilo in cui i richiedenti asilo non hanno accesso al mercato del lavoro>>, art 11, par. 1, Dir. 2003/9.

<sup>115</sup> << Gli Stati membri decidono a quali condizioni è concesso al richiedente l'accesso al mercato del lavoro conformemente al diritto nazionale, senza limitare indebitamente tale accesso>>, art. 15, par. 2, Dir. 2013/33.

Come per le altre categorie già analizzate in questo paragrafo, inoltre, la discrezionalità nazionale in materia (non) trova un limite nelle <<ragioni connesse alle politiche del mercato del lavoro>>.

A tutela del diritto dei richiedenti ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, è previsto che il permesso di lavoro non possa essere revocato quando un ricorso contro un provvedimento di diniego adottato all'esito di un procedimento di primo grado abbia effetto sospensivo, fino all'avvenuta notifica della decisione negativa sul ricorso<sup>116</sup>. Anche in questo ambito, peraltro, troviamo una disciplina regressiva rispetto a quella prevista dalla precedente Proposta della Commissione, che prevedeva un'ulteriore ipotesi di divieto di revoca dell'accesso al lavoro qualora il richiedente avesse ottenuto, durante l'esame del ricorso, una decisione che gli consentisse di rimanere nel territorio dello Stato<sup>117</sup>.

Tutto ciò ci porta a dire che la Direttiva in parola non riconosce ai richiedenti asilo un diritto di accesso al lavoro.

La logica della cooperazione intergovernativa si manifesta in tutta la sua chiarezza nell'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore nazionale, *dominus* per ciò che attiene tanto l'ingresso nel mercato del lavoro, quanto la durata del rapporto di lavoro e le attività concretamente eleggibili.

Il ricorso particolarmente ampio al principio della preferenza comunitaria tradisce l'impostazione securitaria che troppo spesso ha impedito la costruzione di una disciplina realmente efficace e coerente in materia di immigrazione. La scelta politica dei governi nazionali di assecondare le nascenti pulsioni xenofobe interne piuttosto che investire nelle esigenze di tutela degli stranieri si è peraltro risolta in una sorta di profezia auto-avverante, con i richiedenti spesso finiti ad aumentare il *mare magnum* dell'economia sommersa e del lavoro nero<sup>118</sup>.

Infine, l'eccessiva discrezionalità concessa agli Stati membri ostacola la creazione di una politica comune in materia ed aumenta il rischio di disparità di trattamento all'interno della stessa Unione.

---

<sup>116</sup> Art. 15, par. 3, Dir. 2013/33.

<sup>117</sup> Proposta di Direttiva del Consiglio recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, COM (2001) 181 def. del 18/05/2001, p. 181.

<sup>118</sup> Handoll J., *Receptions Conditions of Asylum Seekers*, in Dias Urbano De Sousa C. (a cura di), *The Emergence of European Asylum Policy*, Bruxelles, 2004, p. 145.

#### 2.1.4. *Le vittime della tratta di esseri umani o del favoreggiamento dell'immigrazione illegale.*

La normativa in materia di lavoro delle vittime del traffico di essere umani si trova nella Direttiva 2004/81<sup>119</sup>, approvata il 29 aprile dello stesso anno nel quadro della lotta all'immigrazione clandestina. Quest'ultimo particolare ci aiuta a comprendere meglio la logica ispiratrice dell'intervento: l'utilizzo di un sistema premiale al fine di favorire la collaborazione con le forze dell'ordine nel combattere i trafficanti. Logica di per sé meritoria e che tuttavia, se portata alle estreme conseguenze, rischia di rivelarsi controproducente e di far perdere di vista l'interesse della vittima. In particolare, già all'art. 1 si precisa come oggetto della Dir. sia il rilascio di un titolo di soggiorno di durata limitata, in base alla lunghezza delle relative procedure nazionali. La disposizione assume particolare importanza in quanto l'accesso al lavoro è concesso al solo titolare del permesso di soggiorno ed è temporalmente limitato alla durata di quest'ultimo.

Come per gli sfollati, anche per questa tipologia di lavoratori si è assistito, in sede di approvazione del testo finale della Direttiva<sup>120</sup>, ad un arretramento rispetto alla proposta della Commissione<sup>121</sup>. Quest'ultima, infatti, si preoccupava di garantire un vero e proprio diritto al lavoro, sulla base della convinzione che una fonte certa e stabile di reddito avrebbe attenuato lo stato di ricattabilità delle vittime, diminuendo il rischio di ricaduta nelle mani della criminalità organizzata.

A tal proposito, secondo una interpretazione più favorevole<sup>122</sup> la norma concederebbe allo Stato la massima discrezionalità circa le condizioni e le procedure necessarie all'accesso al lavoro, non consentendogli però di spingersi fino a negare *in toto* l'ammissione al mercato del lavoro nazionale ai titolari di questa tipologia di permesso di soggiorno.

---

<sup>119</sup> Direttiva 2004/81/CE del Consiglio del 29/04/2004 riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti, G.U.U.E. L 161/19 del 6/9/2004.

<sup>120</sup> << Gli Stati membri definiscono le norme secondo le quali il beneficiario del titolo di soggiorno è autorizzato ad avere accesso al mercato del lavoro, alla formazione professionale e all'istruzione. Tale accesso è limitato alla durata del titolo di soggiorno >> (art. 11, c. 1, Dir. 2004/81).

<sup>121</sup> Proposta di Direttiva del Consiglio riguardante il titolo di soggiorno di breve durata da rilasciare alle vittime del favoreggiamento dell'immigrazione illegale e alle vittime della tratta di esseri umani le quali cooperino con le autorità competenti, COM (2002) 71 def. del 11/02/2002.

<sup>122</sup> Kau M., *Human Trafficking Directive 2004/81/EC*, in Hailbronner K., Thym D. (a cura di), *op. cit.*, p. 554.

Al contrario, una seconda scuola di pensiero<sup>123</sup> rinviene nell'art. 11 non già un diritto di accesso al lavoro in capo agli immigrati, bensì un riconoscimento della discrezionalità nazionale in materia di ingressi di manodopera straniera, potendo gli Stati membri decidere se promulgare o meno disposizioni specifiche in materia.

A conferma di questa seconda ipotesi sembrerebbe, in effetti, militare lo stesso testo della Direttiva, che al Considerando 16 afferma che la tipologia di migranti in parola “dovrebbe” essere autorizzata ad avere accesso al mercato del lavoro, ponendo la questione in termini meramente possibilistici e nulla statuendo circa le modalità concrete tramite cui garantire il presunto diritto.

Un altro aspetto in cui la Direttiva approvata si discosta dalla proposta della Commissione consiste nella già ricordata previsione di un limite temporale alla permanenza nel mercato del lavoro, coincidente con il periodo di validità del titolo di soggiorno.

Da ciò si può dedurre come le contingenze politiche degli Stati membri in senso al Consiglio abbiano seriamente depotenziato la portata innovatrice che la normativa avrebbe potuto svolgere, sacrificando una efficace protezione delle vittime sull'altare del consenso elettorale. L'eccessiva discrezionalità riconosciuta ai singoli Paesi, inoltre, mette a serio rischio la tenuta di una politica genuinamente comune in materia.

## *2.2. I lavoratori stagionali.*

La Direttiva 2014/36<sup>124</sup> trova la sua ragion d'essere nelle peculiari condizioni del lavoro stagionale nell'UE.

Da un lato, infatti, esso rappresenta una risorsa imprescindibile e strutturale del nostro mercato del lavoro, stante la cronica carenza di lavoratori autoctoni nel campo – soprattutto – dell'agricoltura e del turismo. Sotto questo punto di vista, la Direttiva prevede una procedura semplificata di ingresso e soggiorno, favorendo

---

<sup>123</sup> Evola M., *op. cit.*, pp. 128-129.

<sup>124</sup> Direttiva 2014/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26/02/2014 sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali, in G.U.U.E. L 94/375 del 28/03/2014.

altresì la migrazione circolare per evitare che un soggiorno temporaneo si trasformi in permanente.

D'altro canto, il ricorso a manodopera straniera ha spesso comportato fenomeni di abuso, sfruttamento e *dumping* sociale, favoriti dalla debolezza e ricattabilità che la natura precaria del rapporto di lavoro finisce per accentuare. Ciò ha causato, tra le altre cose, non solo un abbassamento complessivo del livello di tutele approntate dagli ordinamenti nazionali, ma anche una distorsione nella normale concorrenza tra le imprese, tanto cara alle istituzioni europee<sup>125</sup>.

La normativa si poneva, di conseguenza, l'ambizioso proposito di affrontare il fenomeno del lavoro stagionale extracomunitario sotto una molteplicità di aspetti ed in vista del raggiungimento di molteplici obiettivi: la garanzia dell'afflusso della manodopera necessaria, la tutela dei diritti dei prestatori di lavoro con conseguente repressione di abusi e comportamenti illegali, la garanzia della libera e regolare concorrenza tra imprese, il superamento della congerie di discipline e regimi giuridici nazionali.

Inutile dire che anche in questo caso, come nei molti altri affrontati nel presente elaborato, a tanto nobili premesse (e promesse) non hanno fatto seguito altrettanto soddisfacenti risultati.

D'altronde, segnali non incoraggianti arrivano sin dallo stesso preambolo della Direttiva 2014/36, che al considerando 7 chiarisce subito la finalità principale della fonte in esame: l'efficace gestione dei flussi migratori.

Solo al secondo posto nella gerarchia degli obiettivi viene indicata la tutela delle condizioni di vita e di lavoro degli stagionali, peraltro legandola a doppio filo all'introduzione di meccanismi volti ad evitare il rischio del superamento dei termini massimi di soggiorno e, soprattutto, che il soggiorno temporaneo diventi permanente.

È, insomma, come si vede, l'ennesimo trionfo di quella logica securitaria che tanto male ha fatto agli stranieri e che ha acquisito una dimensione talmente pervasiva e tentacolare che ci troviamo costretti a stigmatizzarla ormai in ogni paragrafo del presente elaborato. Ne troveremo ampiamente traccia nel complesso di regole messe appunto dalla Direttiva.

---

<sup>125</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e di soggiorno di cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro stagionale, COM (2010) 379 def. del 13/07/2010, p. 2.

A questo proposito, appare opportuno innanzitutto chiarire quale sia il campo di applicazione soggettivo del testo normativo, ossia cosa si intenda per lavoratori stagionali di Paesi terzi.

Si tratta, in sostanza, di cittadini di Stati non facenti parte dell'Unione, alternativamente: residenti in un Paese terzo, che chiedono di essere ammessi in uno Stato membro al fine di svolgere attività lavorativa avente carattere stagionale; oppure, già ammessi nel territorio di uno dei Paesi UE in qualità di lavoratori stagionali<sup>126</sup>.

Restano, al contrario, esclusi quei cittadini di Paesi terzi che si trovino già all'interno dell'Unione al momento della presentazione dell'istanza, ma sulla base di un titolo di soggiorno diverso dal permesso per lavoro stagionale, ossia: i richiedenti asilo, i beneficiari della protezione temporanea, chi è oggetto di un provvedimento di espulsione e chiunque abbia uno *status* di residente incerto. Tutto ciò, evidentemente, al fine di evitare che la normativa possa divenire uno strumento nelle mani di chi si trova in una situazione di soggiorno di natura precaria al fine di renderla stabile.

Risultano, parimenti, esclusi dalla sfera applicativa della Direttiva: i prestatori di lavoro che svolgono la loro attività in un altro Stato membro, nel contesto di una prestazione di servizi; i familiari di cittadini UE esercenti il diritto alla libera circolazione; coloro i quali, in virtù di specifici accordi internazionali, godono, assieme ai loro familiari, di diritti di circolazione equivalenti a quelli dei cittadini comunitari<sup>127</sup>.

Più precisamente, se si osserva la definizione di lavoratore stagionale fornita dall'art. 3, lett. b), della Direttiva, si può notare come essa ruoti attorno a quattro concetti chiave: la regolarità e temporaneità del soggiorno nel territorio di uno Stato membro; l'esercizio di un'attività lavorativa soggetta al ritmo delle stagioni; la presenza di uno o più contratti a tempo determinato quale titolo per lo svolgimento della prestazione; lo stabilimento, nello Stato membro in questione, della controparte datoriale.

In particolare, l'attività di lavoro deve essere <<legata ad un certo periodo dell'anno da un evento ricorrente o una sequenza ricorrente di eventi connessi a

---

<sup>126</sup> Art. 2, par. 1, Dir. 2014/36.

<sup>127</sup> Art. 2, par. 3, Dir. 2014/36.

condizioni stagionali che richiedono quantità di forza-lavoro notevolmente superiore a quelle necessarie per le attività abituali>><sup>128</sup>.

Il lavoro stagionale è dunque quello che si lega indissolubilmente ad uno o più fattori climatici che si ripetono con regolarità nel corso degli anni e che determinano un notevole aumento della domanda, tale da giustificare, appunto, un ricorso massiccio a nuova manodopera. Ciò è importante perché ci consente di escludere dalla tipologia contrattuale in esame tutti quei picchi di produttività non legati alle condizioni climatiche e che, pur determinando una robusta crescita nella domanda di forza-lavoro a termine, non sono inquadrabili nella tipologia contrattuale in esame (diversamente da quanto avviene in vari ordinamenti nazionali).

L'art. 2, peraltro, riconosce anche in questo caso ampi margini di manovra agli Stati membri, consentendogli, in sede di recepimento, di individuare i settori occupazionali che includono attività soggette al ritmo delle stagioni, eventualmente previa consultazione delle parti sociali. Tale misura, probabilmente ispirata alle differenze climatiche tra le varie regioni del territorio europeo, pone un limite all'armonizzazione e consente ai governi nazionali di perseguire le politiche nazionali del lavoro con un ampio grado di discrezionalità.

Ne troviamo ulteriore conferma in materia di condizioni di ammissione.

La Direttiva prevede due procedure diverse, a seconda della durata del soggiorno.

Ed infatti, per i soggiorni di durata non superiore ai 90 giorni, la domanda deve innanzitutto essere accompagnata da un contratto di lavoro valido o, qualora previsto dal diritto o dalla prassi amministrativa nazionale, da un'offerta vincolante di lavoro che specifichino una serie di elementi<sup>129</sup> volti a definire la prestazione lavorativa e garantire il rispetto delle regole poste a tutela del lavoratore.

In secondo luogo, vengono fissati dei requisiti volti ad impedire che il lavoratore finisca con il rappresentare un onere a carico dei sistemi di *welfare* nazionali. Egli dovrà, infatti, dimostrare di: possedere (o aver, almeno, fatto richiesta di) un'assicurazione sanitaria valida per i periodi non rientranti nella copertura

---

<sup>128</sup> Art. 3, lett. c), Dir. 2014/36.

<sup>129</sup> Ossia: << i) il luogo e il tipo di lavoro; ii) la durata dell'impiego; iii) la retribuzione; iv) le ore di lavoro settimanali o mensili; v) l'ammontare delle ferie retribuite; vi) se del caso, altre condizioni di lavoro pertinenti; e vii) se possibile, la data di entrata in servizio>>, art. 5, par. 1, Dir. 2014/36.

assicurativa connessa all'attività lavorativa<sup>130</sup>; disporre di un alloggio adeguato, o che lo stesso gli verrà fornito secondo le modalità previste dall'art. 20<sup>131 132</sup>.

Sempre in una logica "difensiva" si muove la previsione di cui all'art. 5, par. 5, in base alla quale prima di concedere l'autorizzazione al lavoro nel proprio territorio, gli Stati membri verificano che il soggetto interessato non rappresenti un <<rischio di immigrazione illegale>> e/o che non intenda lasciarne il territorio oltre la data di scadenza dell'autorizzazione stessa. Stante la vaghezza dei concetti espressi, nonché la totale assenza di indicazioni circa i criteri valutativi da adottare, assistiamo all'ennesima, consistente dilatazione della discrezionalità valutativa degli ordinamenti nazionali.

Parimenti, sempre in un'ottica volta a scoraggiare il prolungamento del soggiorno oltre la sua scadenza naturale, rientrano quelle misure di agevolazione del reingresso di cui all'art. 16, volte a premiare quei cittadini di Paesi terzi ammessi nel territorio dello Stato membro, come lavoratori stagionali, almeno una volta nei cinque anni precedenti e che abbiano rispettato le regole previste dalla Direttiva.

La seconda procedura di ammissione riguarda, invece, i soggiorni di durata superiore a novanta giorni. In questo caso, ai requisiti sopra esaminati se ne aggiungono di ulteriori, più stringenti proprio perché più ampio è l'arco temporale di permanenza del prestatore di lavoro. Più nello specifico, il lavoratore dovrà dimostrare di possedere risorse sufficienti per mantenersi durante il soggiorno senza ricorrere ai sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri<sup>133</sup>, nonché di non rappresentare una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la salute pubblica<sup>134</sup>.

Esistono, infine, disposizioni comuni ad entrambe le tipologie di soggiorno.

---

<sup>130</sup> Art. 5, par. 1, lett. b), Dir. 2014/36.

<sup>131</sup> Art. 5, par. 1, lett. c), Dir. 2014/36.

<sup>132</sup> Art. 20, Dir. 2014/36: <<1. Gli Stati membri esigono prove del fatto che il lavoratore stagionale beneficerà di un alloggio che garantisca loro un tenore di vita adeguato secondo il diritto e/o la prassi nazionale, per la durata del loro soggiorno. L'autorità competente è informata di ogni cambiamento di alloggio del lavoratore stagionale. 2. Se l'alloggio è fornito dal datore di lavoro o per il suo tramite: a) il lavoratore stagionale può essere tenuto a pagare un affitto il cui costo non è essere eccessivo rispetto alla sua retribuzione e rispetto alla qualità dell'alloggio. Il canone di affitto non è trattenuto automaticamente sul salario del lavoratore stagionale; b) il datore di lavoro fornisce al lavoratore stagionale un contratto di locazione o un documento equivalente, in cui sono chiaramente indicate le condizioni di locazione dell'alloggio; c) il datore di lavoro assicura che l'alloggio soddisfi i criteri generali di salute e di sicurezza in vigore nello Stato membro interessato.>>.

<sup>133</sup> Art. 6, par. 3, Dir. 2014/36.

<sup>134</sup> Art. 6, par. 4, Dir. 2014/36.

Innanzitutto, viene fatto salvo il diritto di ogni Paese membro di determinare il volume di ingresso nel proprio territorio di lavoratori stagionali di Paesi terzi. Su tale base, esso potrà rigettare o dichiarare inammissibile una domanda di autorizzazione al lavoro.<sup>135</sup>

Secondariamente, vengono indicati i motivi di rigetto della domanda, parimenti comuni alle due fattispecie: la norma distingue, a questo proposito, tra ipotesi facoltative<sup>136</sup> ed obbligatorie<sup>137</sup>.

Particolare importanza riveste, tra le altre, la previsione di cui all'art. 8, par. 3, a mente della quale gli Stati membri possono rigettare la domanda qualora abbiano verificato la disponibilità a svolgere la prestazione lavorativa in questione di un cittadino dello Stato stesso, o di un cittadino di un altro Paese dell'Unione, oppure ancora di un cittadino straniero legalmente soggiornante nel territorio del Paese membro interessato. La disposizione viene ulteriormente rafforzata dall'obbligo di rispettare il principio di preferenza dei cittadini dell'Unione fissato dagli accordi di ammissione.

A (parziale) tutela dei prestatori di lavoro, viene comunque previsto che ogni decisione di rigetto tenga conto delle circostanze del caso, inclusi gli interessi del lavoratore stagionale, e rispetti il principio di proporzionalità<sup>138</sup>. Si tratta di principi di derivazione giurisprudenziale dettati dalla Corte di Giustizia in materia

---

<sup>135</sup> Art. 7, Dir. 2014/36.

<sup>136</sup> <<Gli Stati membri rigettano, ove opportuno, una domanda di autorizzazione per motivi di lavoro stagionale se: a) il datore di lavoro è stato oggetto di sanzioni in conformità del diritto nazionale, a causa di lavoro non dichiarato e/o occupazione illegale; b) l'impresa del datore di lavoro è stata liquidata conformemente alla normativa nazionale in materia di insolvenza o non è svolta alcuna attività economica; oppure c) il datore di lavoro è stato oggetto di sanzioni ai sensi dell'articolo 17.>>. Art. 8, par. 2, Dir. 2014/36.

<<Gli Stati membri possono rigettare una domanda di autorizzazione per motivi di lavoro stagionale se: a) il datore di lavoro non ha rispettato i propri obblighi giuridici in materia di previdenza sociale, tassazione, diritti dei lavoratori, condizioni di lavoro o di impiego, previsti dal diritto e/o dai contratti collettivi applicabili; oppure b) nei dodici mesi immediatamente precedenti la data della domanda, il datore di lavoro ha abolito un posto di lavoro a tempo pieno al fine di creare un posto vacante che lo stesso datore sta cercando di coprire mediante il ricorso alla presente direttiva; ovvero c) il cittadino di un paese terzo non ha rispettato gli obblighi previsti da una precedente decisione di ammissione in qualità di lavoratore stagionale.>>. Art. 8, par. 4, Dir. 2014/36.

<sup>137</sup> <<Gli Stati membri rigettano una domanda di autorizzazione per motivi di lavoro stagionale se: a) gli articoli 5 o 6 non sono rispettati; oppure b) i documenti presentati ai fini degli articoli 5 o 6 sono stati ottenuti con la frode, falsificati o manomessi.>>. Art. 8, par. 1, Dir. 2014/36.

<sup>138</sup> Art. 8, par. 5, Dir. 2014/36.

di ricongiungimento familiare<sup>139</sup> che permettono, quantomeno, di porre un limite alla amplissima discrezionalità dei governi nazionali.

Simili a quelle appena viste in materia di ingresso, sono le regole relative al soggiorno.

*In primis*, spetta agli Stati membri stabilire il periodo massimo di permanenza degli stagionali nel proprio territorio, compreso tra cinque e nove mesi nell'arco di un anno<sup>140</sup>.

Anche in questo caso troviamo ipotesi di revoca obbligatorie<sup>141</sup> e facoltative<sup>142</sup>, queste ultime sulla base delle stesse valutazioni discrezionali che abbiamo visto in materia di ammissione. La stessa dicotomia tra obbligatorietà e facoltatività si riscontra, d'altronde, in materia di proroga del soggiorno/rinnovo dell'autorizzazione<sup>143</sup>. Trova, inoltre, nuovamente applicazione il principio di preferenza dei cittadini dell'Unione.

---

<sup>139</sup> V., *ex multis*, Corte di Giustizia, *O e S c. Maahanmuttovirasto e Muhanmuttovirasto*, cause riunite C-356/11 e C-357/11, sent. 6/12/2012, ECLI:EU:C:2012:776.

<sup>140</sup> Art. 14, Dir. 2014/36.

<sup>141</sup> Art. 9, par. 1, Dir. 2014/36: <<1. Gli Stati membri revocano l'autorizzazione per motivi di lavoro stagionale quando: a) i documenti presentati ai fini dell'articolo 5 o 6 sono stati ottenuti in maniera fraudolenta, o falsificati o manomessi, oppure b) il titolare soggiorna per fini diversi da quelli per cui è stato autorizzato.>>.

<sup>142</sup> Art. 9, parr. 2 e 3, Dir. 2014/36: <<2. Gli Stati membri revocano, se del caso, l'autorizzazione per motivi di lavoro stagionale quando: a) il datore di lavoro è stato oggetto di sanzioni in conformità del diritto nazionale, a causa di lavoro non dichiarato e/o occupazione illegale; b) l'impresa del datore di lavoro è stata liquidata conformemente alla normativa nazionale in materia di insolvenza o non è svolta alcuna attività economica; oppure c) il datore di lavoro è stato oggetto di sanzioni ai sensi dell'articolo 17. 3. Gli Stati membri possono revocare l'autorizzazione per motivi di lavoro stagionale quando: a) gli articoli 5 o 6 non sono, o non sono più, rispettati; oppure b) il datore di lavoro non ha rispettato i propri obblighi giuridici in materia di previdenza sociale, tassazione, diritti dei lavoratori, condizioni di lavoro o di impiego, previsti dal diritto e/o dai contratti collettivi applicabili; c) il datore di lavoro non ha adempiuto ai propri obblighi previsti a norma del contratto di lavoro; oppure d) nei dodici mesi immediatamente precedenti la data della domanda, il datore di lavoro ha soppresso un posto di lavoro a tempo pieno al fine di creare un posto vacante che lo stesso datore sta cercando di coprire mediante il ricorso alla presente direttiva.>>.

<sup>143</sup> Sono **obbligatorie** le fattispecie di cui all'art 15, parr. 1 e 3: <<1. Entro il periodo massimo di cui all'articolo 14, paragrafo 1, e a condizione che siano rispettati gli articoli 5 o 6 e non sussistano i motivi di rifiuto di cui all'articolo 8, paragrafo 1, lettera b), e all'articolo 8, paragrafo 2 e, se applicabile, all'articolo 8, paragrafo 4, gli Stati membri accordano ai lavoratori stagionali una proroga del loro soggiorno, nel caso in cui i lavoratori stagionali proroghino il loro contratto con lo stesso datore di lavoro.>>; <<3. Entro il periodo massimo di cui all'articolo 14, paragrafo 1, e a condizione che siano rispettati gli articoli 5 o 6 e non sussistano i motivi di rifiuto di cui all'articolo 8, paragrafo 1, lettera b), e all'articolo 8, paragrafo 2 e, se applicabile, all'articolo 8, paragrafo 4, gli Stati membri accordano ai lavoratori stagionali una proroga del loro soggiorno per farsi assumere da un altro datore di lavoro.>>. Sono, al contrario, **facoltative** le ipotesi di cui all'art. 15, parr. 2 e 4: <<2. Gli Stati membri possono decidere, conformemente al diritto nazionale, di autorizzare i lavoratori stagionali a prorogare il loro contratto con lo stesso datore di lavoro e il loro soggiorno più di una volta, a condizione che non sia superato il periodo massimo di cui all'articolo 14, paragrafo 1.>>; <<4. Gli Stati membri possono decidere, conformemente al diritto nazionale, di autorizzare i lavoratori stagionali a farsi assumere da un altro datore di lavoro e a

Per ciò che attiene, infine, alla parità di trattamento, va sottolineato, per una volta, l'avanzamento della normativa adottata rispetto all'originaria proposta della Commissione. Quest'ultima<sup>144</sup>, prevedeva, infatti, la garantiva limitatamente ad un numero particolarmente esiguo di ipotesi. La disciplina finale, frutto delle pressioni del Parlamento europeo, ha ampliato la platea degli istituti interessati, sulla base della constatazione dell'elevata vulnerabilità che affligge la tipologia di lavoratori in esame.

In particolare, le materie in cui è assicurata parità inderogabile sono: le condizioni di impiego; il diritto scioperare ed intraprendere azioni sindacali; l'accesso e l'erogazione di beni e servizi pubblici, ad eccezione dell'alloggio; i servizi forniti dagli uffici di collocamento; l'istruzione e la formazione professionale; il riconoscimento di qualifiche professionali; le agevolazioni fiscali, purché il domicilio fiscale del lavoratore venga riconosciuto nello Stato membro interessato<sup>145</sup>.

Al contrario, la parità di trattamento può essere ristretta in materia di sicurezza sociale, mentre non è minimamente prevista nell'ambito dell'assistenza sociale.

Le restrizioni, in particolare, possono spingersi fino all'esclusione delle prestazioni familiari e di disoccupazione<sup>146</sup>.

Similmente, il principio di parità può trovare un'applicazione limitata ai soli servizi di istruzione e formazione professionale direttamente connessi all'esercizio dell'attività lavorativa, escludendo borse e prestiti<sup>147</sup>.

Infine, la Direttiva corregge l'ipotesi sopra esaminata di parità riguardo le agevolazioni fiscali, statuendo come la stessa possa essere limitata dagli Stati membri ai casi in cui i familiari del lavoratore beneficiario risiedano o abbiano il domicilio abituale nel territorio dello Stato membro ospitante<sup>148</sup>.

Restano inoltre fermi il divieto per i lavoratori stagionali di esercitare la libera circolazione intra-europea e il mancato riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare.

---

prorogare il loro soggiorno più di una volta, a condizione che non sia superato il periodo massimo di cui all'articolo 14, paragrafo 1.>>.

<sup>144</sup> *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro stagionale*, COM (2010) 379, def. del 13/07/2010.

<sup>145</sup> Art. 23, par. 1, Dir. 2014/36.

<sup>146</sup> Art. 23, par. 2, lett. i), Dir. 2014/36.

<sup>147</sup> Art. 23, par. 2, lett. ii), Dir. 2014/36.

<sup>148</sup> Art. 23, par. 2, lett. iii), Dir. 2014/36.

La Direttiva nel suo complesso, d'altronde, prevede livelli di protezione minimi, ossia inderogabili *in pejus*, restando salvo il diritto di prevedere trattamenti di miglior favore ad opera degli ordinamenti giuridici nazionali, di accordi internazionali di cui gli Stati membri siano parte, nonché dello stesso diritto dell'Unione<sup>149</sup>. Ciò, tuttavia, non appare un bilanciamento abbastanza efficace alla spropositata discrezionalità di cui godono gli ordinamenti nazionali, né risulta un contraltare efficace alla scarsità di tutele approntate.

### 2.3. *I lavoratori altamente qualificati.*

Nata nel solco del Programma dell'Aja, delle cui politiche costituisce concreta attuazione, la Direttiva 2009/52<sup>150</sup> sui lavoratori altamente qualificati è associata, nella memoria collettiva, al suo più celebre strumento: la c.d. “Carta Blu UE”, l'autorizzazione al lavoro che rappresenta il pilastro della disciplina in esame.

La normativa si colloca in un contesto socio-economico di crisi finanziaria e globalizzazione spinta: una endiadi non particolarmente favorevole per la gran parte del mondo del lavoro, e che tuttavia ha reso la manodopera altamente qualificata estremamente “appetibile” per i mercati nazionali.

Si è aperta, insomma, una vera e propria competizione tra Stati per accaparrarsi i lavoratori più “utili” alla propria crescita economica, in virtù di competenze e grado di specializzazione non comuni, né facilmente reperibili tanto nel mercato interno quanto in quello internazionale.

La Direttiva si preoccupa, per l'appunto, di regolare il fenomeno ponendosi due obiettivi fondamentali: evitare che la concorrenza tra Paesi membri si trasformi in una vera e propria “guerra”, superando i particolarismi che hanno reso l'intera Unione meno attrattiva rispetto a vari Paesi extra-UE (USA, Canada, Cina, ecc...); conseguentemente, approntare una procedura semplificata e (almeno nelle intenzioni) sensibilmente favorevole per la tipologia di lavoratori in parola, al fine di valorizzarli quale risorsa per lo sviluppo delle condizioni economiche dell'UE.

---

<sup>149</sup> Art. 4, Dir. 2014/36.

<sup>150</sup> Direttiva 2009/50/CE del Consiglio del 25/05/ 2009 sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, in G.U.U.E. L. 155/17 del 18/06/2009.

Essa mira a disciplinare, come suggerisce la rubrica stessa, il c.d. “lavoro altamente qualificato”, individuato dall’art. 2 sulla base di tre caratteristiche essenziali: deve essere retribuito; deve fondarsi su una competenza specifica e adeguata, comprovata da qualifiche superiori; deve ricevere tutela sulla base del diritto e/o delle prassi nazionali dello Stato membro interessato, indipendentemente dal *nomen* del rapporto giuridico instaurato, al fine di esercitare un lavoro reale ed effettivo per conto o sotto la direzione di un altro individuo.

Notiamo, quindi, preliminarmente, come la definizione di lavoratore altamente qualificato non sia “pan-europea”, autonoma alla luce del diritto dell’Unione, bensì vincolata alle discipline definitorie dei singoli ordinamenti nazionali, in evidente contrasto con le finalità armonizzatrici che la Direttiva stessa si pone.

Secondariamente, vediamo come la prestazione svolta debba essere prestata necessariamente verso compenso. La disposizione in parola, inoltre, si lega a quella di cui all’art. 5, par. 3, a mente della quale è requisito per l’ammissione la percezione di uno stipendio annuale lordo non inferiore alla soglia stabilita dagli Stati membri, il cui importo non può essere comunque inferiore ad una volta e mezza lo stipendio medio annuale lordo nel Paese ospitante. Di nuovo, la normativa europea si preoccupa di assicurare i governi nazionali, riconoscendogli l’incisivo potere di definire un elemento essenziale della fattispecie in esame.

Infine, è qualificato il lavoratore che presenta una competenza suffragata da qualifiche professionali superiori. Al contrario di quanto previsto dalla Commissione, che aveva optato per la piena equiparazione<sup>151</sup>, il Consiglio ha invece riconosciuto rilievo all’esperienza professionale solo a titolo di deroga, qualora sia la normativa nazionale a prevederlo e purché l’esperienza sia almeno quinquennale e di livello paragonabile ai titoli specificati nel contratto di lavoro o nell’offerta vincolante di lavoro<sup>152</sup>, in ciò dilatando ulteriormente la discrezionalità degli Stati membri in materia di condizioni di ammissione.

---

<sup>151</sup> Commissione europea, *Proposta di direttiva del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendono svolgere lavori altamente qualificati*, COM (2007) 637 def. del 23/10/2007.

<sup>152</sup> Art. 2, lett. g), Dir. 2009/50: «< Ai fini della presente direttiva, si intende per [...] «qualifiche professionali superiori», qualifiche attestate da titoli di istruzione superiore o, a titolo di deroga, se previsto dalla normativa nazionale, attestate da almeno cinque anni di esperienza professionale di livello paragonabile ai titoli di istruzione superiore e pertinente nella professione o nel settore specificati nel contratto di lavoro o nell’offerta vincolante di lavoro>>».

Volendo completare la definizione delimitandola in negativo, possiamo dire che la Direttiva non si applica: ai beneficiari di protezione temporanea o internazionale ed a coloro i quali abbiano presentato domanda e siano in attesa di una risposta; ai beneficiari di protezione in base alla legge nazionale dello Stato membro ospitante, oppure a coloro i quali abbiano presentato domanda e aspettino una pronuncia definitiva; ai ricercatori; ai familiari di un cittadino UE che abbia esercitato la libera circolazione; ai soggiornanti di lungo periodo che si siano recanti in altro Stato membro per svolgere attività lavorativa (subordinata o autonoma), a chi goda del diritto di ingresso e soggiorno sulla base di un accordo internazionale; ai lavoratori stagionali; ai destinatari di un provvedimento di espulsione, ancorché sospeso per motivi di fatto o di diritto; ai lavoratori distaccanti nell'ambito di una prestazione di servizi<sup>153</sup>. Inoltre, è riconosciuta la possibilità di stipulare accordi con Paesi terzi al fine di escludere determinate categorie professionali dal campo di applicazione della Direttiva, nell'ottica del contrasto al fenomeno della c.d. "fuga dei cervelli".

Quanto requisiti per l'ammissione, poi, è previsto innanzitutto che l'aspirante lavoratore altamente qualificato presenti un contratto di lavoro valido o, qualora ciò sia consentito dalla normativa dello Stato membro di ingresso, un'offerta di lavoro vincolante relativa ad un impiego di almeno un anno<sup>154</sup>.

Egli, inoltre: se intende svolgere una professione regolamentata, ha l'onere di provare il rispetto dei requisiti necessari ad esercitarla; se intende svolgerne una non regolamentata, invece, deve produrre i documenti che attestino il possesso delle qualifiche professionali superiori richieste<sup>155</sup>. In ogni caso, il lavoratore deve esibire un titolo di viaggio e di soggiorno, secondo quanto stabilito dagli Stati membri, che possono spingersi fino a richiedere che la validità del documento di viaggio copra almeno il periodo iniziale di durata del permesso di soggiorno<sup>156</sup>

Il cittadino di Stato terzo deve inoltre disporre o, se previsto dalla legge nazionale, almeno aver fatto richiesta di un'assicurazione sanitaria a copertura di tutti i rischi contro i quali sono normalmente coperti i cittadini del Paese membro ospitante,

---

<sup>153</sup> Art. 3, par. 2, Dir. 2009/50.

<sup>154</sup> Art. 5, par. 6, Dir. 2009/50.

<sup>155</sup> Art. 5, par. 1, lett. b) e c), Dir. 2009/50.

<sup>156</sup> Art. 5, par. 1, lett. d), Dir. 2009/50.

qualora non disponga di una copertura assicurativa o di prestazioni equivalenti connesse al contratto di lavoro o in virtù di esso<sup>157</sup>.

Infine, il richiedente non deve essere considerato come una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica e la salute pubblica<sup>158</sup>.

Il rispetto delle condizioni sopra indicate è, tuttavia, condizione necessaria, ma non sempre sufficiente all'ingresso nel territorio dell'Unione. Resta intatto, infatti, il potere degli Stati membri di determinare il volume delle quote di ammissione di cittadini di Stati terzi che intendano svolgere un lavoro altamente qualificato, ben potendosi spingere – in ipotesi – fino a non concedere permessi di soggiorno per motivi di lavoro per alcune professioni, settori produttivi o aree geografiche<sup>159</sup>.

La previsione risulta rafforzata dal disposto dell'art. 8 Dir., a mente del quale i Paesi membri, prima di decidere sulla domanda di Carta blu UE o in sede di rinnovo della stessa, possono esaminare la situazione del mercato del lavoro interno ed applicare le procedure nazionali relative alla copertura dei posti vacanti<sup>160</sup>.

In altre parole, viene accordata la possibilità di accertare che i posti vacanti non possano essere ricoperti da: lavoratori nazionali; cittadini Ue; cittadini di Stati terzi legalmente soggiornanti nello Stato interessato, già facenti parte del mercato del lavoro nazionale in virtù di una legge interna o del diritto dell'Unione; soggiornanti di lungo periodo che intendano trasferirsi in un altro Stato membro per svolgere un lavoro altamente qualificato, secondo quanto previsto dalla Direttiva 2003/109.

Si registra, peraltro, una difformità con la precedente proposta della Commissione, che intendeva il principio di preferenza in maniera diversa. Ed infatti, l'art. 9 accordava ai Paesi membri la facoltà di preferire i lavoratori extracomunitari nei casi previsti dal diritto dell'Unione, nonché i cittadini di Stati terzi legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato membro interessato, beneficiari di un sussidio di disoccupazione<sup>161</sup>.

A requisiti particolarmente stringenti, d'altronde, si aggiunge un insieme di regole che sembrano voler rendere particolarmente instabile il soggiorno dei lavoratori

---

<sup>157</sup> Art. 5, par. 1, lett. e), Dir. 2009/50.

<sup>158</sup> Art. 5, par. 1, lett. f), Dir. 2009/50.

<sup>159</sup> Considerando n° 8, Dir. 2009/50.

<sup>160</sup> Art. 8, par. 2, Dir. 2009/50.

<sup>161</sup> Art. 9, Proposta della Commissione COM (207) 637 cit.

altamente qualificati, in apparente contrasto con la succitata esigenza di attirarne il maggior numero possibile.

Innanzitutto, infatti, non vige alcun obbligo per gli Stati di rinnovare la Carta Blu Ue.

In secondo luogo, è ammessa la revoca nel caso in cui il lavoratore si trovi in stato di disoccupazione per un periodo superiore a tre mesi consecutivi, o comunque per più di una volta durante il periodo di validità della Carta<sup>162</sup>.

Infine, è possibile revocare o non rinnovare la Carta Blu se il titolare non dimostri di possedere risorse sufficienti al sostentamento di sé stesso e dei propri familiari, senza gravare sul sistema di sicurezza sociale del Paese ospitante<sup>163</sup>.

Dove, invece, si registra un regime di maggior favore per i lavoratori altamente qualificati è in tema di libera circolazione. I titolari della Carta, infatti, dopo almeno diciotto mesi di soggiorno legale nel territorio di uno Stato membro possono spostarsi, assieme ai familiari, in un secondo Paese UE al fine di svolgere un altro lavoro altamente qualificato<sup>164</sup>.

Prima di lasciarsi prendere dall'entusiasmo, tuttavia, bisogna registrare come, a ben vedere, la disposizione in esame non attribuisca al lavoratore un vero e proprio diritto di ingresso nel secondo Stato membro, ben potendo questo rifiutarsi di concedere l'ammissione qualora non vengano rispettati tutti i requisiti previsti per il rilascio della Carta Blu<sup>165</sup>, compresi la condizione di necessità economica<sup>166</sup> ed il rispetto delle quote di ammissione<sup>167</sup>. Lo Stato, inoltre, può limitare la parità di trattamento (teoricamente) riconosciuta al lavoratore altamente qualificato, trovando quale unici limiti il rispetto del diritto di affiliazione sindacale ed il riconoscimento di diplomi, certificati e qualifiche professionali<sup>168</sup>.

D'altronde, nei primi due anni di soggiorno nel nuovo Stato membro sono ammesse deroghe alle garanzie riconosciute alla tipologia professionale in parola. Ed infatti, durante tale periodo: l'accesso al lavoro è limitato ad attività retribuite

---

<sup>162</sup> Art. 13, par. 1, Dir. 2009/50.

<sup>163</sup> Art. 9, par. 3, lett. b), Dir. 2009/50.

<sup>164</sup> Art. 18, par. 1, Dir. 2009/50.

<sup>165</sup> Art. 18, par. 2, Dir. 2009/50.

<sup>166</sup> Art. 18, par. 4, lett. a), Dir. 2009/50.

<sup>167</sup> Art. 18, par. 7, Dir. 2009/50.

<sup>168</sup> Art. 14, par. 4, Dir. 2009/50.

conformemente a quanto previsto dall'art. 5<sup>169</sup>; il cambiamento di datore di lavoro è possibile solo previa autorizzazione scritta<sup>170</sup>.

Trascorsi due anni dall'ingresso, gli Stati membri possono garantire la parità di trattamento ai lavoratori altamente qualificati in materia di accesso al lavoro. Si tratta, a bene vedere, di una mera facoltà riconosciuta agli ordinamenti nazionali, con la conseguenza che, qualora questi ultimi non intendano avvalersene, il lavoratore godrà di un più ristretto diritto alla mobilità lavorativa, condizionato alla preventiva comunicazione di tutti quei cambiamenti che investono le condizioni di ammissione.

Da tutto quanto sopra esposto emerge, dunque, come la Direttiva 2009/50 non appaia pienamente coerente con le premesse politico-economiche da cui è scaturita. Il meccanismo di tutele approntato appare troppo poco premiale per attirare i lavoratori stranieri altamente qualificati. L'eccessiva discrezionalità riconosciuta agli Stati membri, inoltre, impedisce di mettere a punto una disciplina unitaria e coerente del fenomeno, risolvendosi in un *handicap* che impedisce all'Unione di recuperare il *gap* che la separa dagli altri giganti della globalizzazione.

Alla luce di quanto detto, si è purtroppo costretti a concludere che gli obiettivi che la Direttiva si poneva sono stati in gran parte disattesi.

## 2.4. Economia della conoscenza e lavoro.

### 2.4.1. Gli studenti ed i ricercatori.

L'attività lavorativa di studenti e ricercatori stranieri trova oggi la sua fonte nella Dir. 2016/801<sup>171</sup> che, abrogando le precedenti Dir. 2004/114<sup>172</sup> e 2005/71<sup>173</sup>,

---

<sup>169</sup> Art. 12, par. 1, Dir. 2009/50.

<sup>170</sup> Art. 12, par. 2, Dir. 2009/50.

<sup>171</sup> Direttiva UE 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11/05/2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi e collocamento alla pari (rifusione), in G.U.U.E. L. 132/31 del 21/05/2016.

<sup>172</sup> Direttiva 2004/114/CE del Consiglio del 13/12/2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, in G.U.U.E. L. 375/12 del 23/12/2004.

riconduce ad unitarietà due tasselli fondamentali nel mosaico del lavoro della conoscenza.

La normativa detta delle regole comuni, accompagnate da disposizioni più specifiche per le singole figure professionali coinvolte.

Partendo dalla prima categoria in esame, ai fini della Direttiva, per studente si intende il cittadino di Paese terzo ammesso nel territorio di uno Stato membro al fine di seguire un corso di studi a tempo pieno, che si concluda con il rilascio di un titolo di istruzione superiore riconosciuto nello Stato stesso<sup>174</sup>. La frequenza del percorso didattico deve rappresentare l'attività principale dello studente e deve, ovviamente, essere preceduto dall'ammissione in un istituto di istruzione superiore operante nel territorio del Paese UE di ingresso.

Al fine di bilanciare lavoro e studio, ed evitare che il primo ostacoli il proficuo svolgimento del secondo, l'art. 24 rimanda agli Stati membri il compito di individuare il tetto massimo di ore in cui è permesso esercitare l'attività lavorativa, prendendo a riferimento un certo numero di giorni, una settimana, uno o più mesi oppure un anno. Il limite minimo viene stabilito in 15 ore settimanali, modificando la disciplina previgente, che fissava la soglia minima in 10 ore a settimana<sup>175</sup>.

Quanto alla seconda categoria, è ricercatore quel cittadino di Paese terzo in possesso di un dottorato o di un titolo idoneo a garantire l'accesso al corso di dottorato, che venga selezionato da un istituto di ricerca di uno Stato membro al fine di svolgere tale attività<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> Direttiva 2005/71/CE del Consiglio del 12/10/2005, relativa ad una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica, in G.U.U.E. L. 289/15 del 3/11/2005.

<sup>174</sup> Art. 3, num. 3), Dir. 2016/801: << «**studente**»: il cittadino di paese terzo che sia stato accettato da un istituto di istruzione superiore e che sia stato ammesso nel territorio di uno Stato membro per seguire, quale attività principale, un programma di studi a tempo pieno che porti al conseguimento di un titolo di istruzione superiore riconosciuto da tale Stato membro, compresi i diplomi, certificati o diplomi di dottorato in un istituto di istruzione superiore, che può comprendere un corso propedeutico preliminare a tale istruzione, in conformità del diritto nazionale, o un tirocinio obbligatorio>>.

<sup>175</sup> Art. 17, par. 2, Dir. 2004/114. La disposizione, peraltro, rappresenta a sua volta un arretramento rispetto all'analoga proposta della Commissione, che oltre ad un tetto minimo (sempre di 10 ore) ne aveva fissato anche uno massimo, corrispondente a 20 ore settimanali. V. Commissione europea, *Proposta di Direttiva del Consiglio relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, formazione professionale o volontariato*, COM (2002) 548 def. del 7/10/2002.

<sup>176</sup> Art. 2, num. 2), Dir. 2016/801: <<«**ricercatore**»: un cittadino di paese terzo in possesso di un titolo di dottorato o di un titolo di studi superiori appropriato che dia accesso a programmi di dottorato a tale cittadino di paese terzo, il quale è selezionato da un istituto di ricerca e ammesso nel territorio di uno Stato membro per svolgere un'attività di ricerca che richiede di norma il suddetto titolo>>.

A nulla rileva la natura pubblica o privata dell'istituto di ricerca<sup>177</sup>, purché svolga <<lavoro creativo [...] su base sistematica per aumentare il bagaglio di conoscenze, compresa la conoscenza dell'essere umano, della cultura e della società, e l'utilizzazione di tale bagaglio di conoscenze per concepire nuove applicazioni>><sup>178</sup>. Restano esclusi dal campo di applicazione della Direttiva quei cittadini di Paesi terzi che: chiedano o siano beneficiari di protezione internazionale o di protezione temporanea; siano oggetto di un provvedimento di espulsione, ancorché sospeso per motivi di fatto o di diritto; siano familiari di cittadini dell'Unione esercenti il diritto alla libera circolazione; godano, assieme ai familiari, di diritti di libera circolazione analoghi a quelli dei cittadini UE in virtù di accordi conclusi dall'Unione o dagli Stati membri con Paesi terzi; entrino nel territorio UE per svolgere un tirocinio nell'ambito di un trasferimento intra-societario ex Dir. 2014/66/UE; siano stati ammessi in quanto lavoratori altamente qualificati<sup>179</sup>.

Quanto ai requisiti di accesso, sono previste condizioni generali comuni alle due categorie in esame<sup>180</sup>, che consistono innanzitutto nel presentare un titolo di viaggio valido in base al diritto nazionale ed eventualmente una domanda di visto o un visto valido, oppure un permesso di soggiorno valido o un visto valido per soggiorno di lunga durata. Al, gli Stati membri possono prescrivere che il periodo di validità del titolo di viaggio sia almeno pari alla durata del soggiorno.

Qualora il cittadino di paese terzo non sia considerato maggiorenne ai sensi del diritto nazionale, è richiesta un'autorizzazione dei genitori o un'autorizzazione equivalente per il soggiorno.

Per ciò che attiene al *welfare*, allo studente/ricercatore straniero è richiesto di dimostrare il possesso o, se previsto dal diritto nazionale, la richiesta di un'assicurazione sanitaria per tutti i rischi coperti per i cittadini dello Stato membro interessato, valida per tutta la durata del soggiorno. Come visto per altre tipologie di lavoratori stranieri, emerge chiara la preoccupazione dei governi nazionali che i lavoratori della conoscenza non rappresentino un peso per i sistemi di sicurezza

---

<sup>177</sup> Art. 2, num. 10), Dir. 2016/801: << «**istituto di ricerca**»: qualsiasi tipo di istituto pubblico o privato che effettua attività di ricerca>>.

<sup>178</sup> Art. 2, num. 9), Dir. 2016/801.

<sup>179</sup> Art. 2, par. 2, Dir. 2016/801.

<sup>180</sup> Art. 7 Dir. 2016/801.

sociale degli Stati membri, all'insegna di un approccio molto utilitaristico e poco solidale.

Esattamente nella stessa logica rientra il successivo requisito, ossia la richiesta di dimostrazione che il lavoratore straniero disponga di risorse sufficienti al suo sostentamento - per tutta la durata del soggiorno, senza ricorrere al sistema di previdenza sociale dello Stato membro - e al suo ritorno.

Con riferimento agli studenti l'art. 11, par. 1, prescrive quattro requisiti ulteriori: uno, di natura obbligatoria, consistente nell'accettazione da parte di un istituto di istruzione superiore; gli altri, che rivestono carattere facoltativo, nel senso che resta rimessa alla discrezionalità dello Stato membro la scelta di richiederli o meno. Questi ultimi sono: il pagamento della tassa di iscrizione; l'adeguata conoscenza della lingua in cui si tiene il corso di studi; il possesso di risorse sufficienti ad affrontare le spese relative allo studio<sup>181</sup>. Esenzioni per quest'ultima categoria di requisiti sono comunque previste dai successivi commi 2<sup>182</sup> e 3<sup>183</sup>.

Per ciò che attiene i ricercatori, invece, un ruolo centrale è assunto dalla c.d. convenzione di accoglienza, stipulata con l'istituto di ricerca, a cui è devoluta una parte rilevante della procedura di ammissione. Si tratta, in sostanza, di un accordo scritto che deve obbligatoriamente contenere: il titolo o almeno lo scopo dell'attività di ricerca; l'impegno del ricercatore a completare la ricerca, cui fa da contraltare lo speculare impegno dell'istituto di ricerca ad accogliere il cittadino di paese terzo per consentirgli di svolgere la sua attività; le date di inizio e fine

---

<sup>181</sup> Art. 11, c. 1, Dir. 2016/801: <<Oltre alle condizioni generali previste all'articolo 7, per quanto riguarda l'ingresso di un cittadino di paese terzo per motivi di studio, il richiedente deve altresì dimostrare:

a) che il cittadino di paese terzo è stato accettato da un istituto di istruzione superiore per seguire un programma di studi;

b) se richiesto dallo Stato membro, di aver pagato la tassa di iscrizione all'istituto di istruzione superiore;

c) se richiesto dallo Stato membro, di avere conoscenza sufficiente della lingua in cui si tiene il programma di studi prescelto;

d) se richiesto dallo Stato membro, che il cittadino di paese terzo disporrà di risorse sufficienti per provvedere alle spese relative agli studi.>>.

<sup>182</sup> Art. 11, c. 2, Dir. 2016/801: <<Per i cittadini di paesi terzi che beneficiano automaticamente di un'assicurazione sanitaria che copra tutti i rischi di norma coperti per i cittadini dello Stato membro interessato per il fatto di essersi iscritti a un istituto di istruzione superiore, si presume soddisfatto il requisito di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera c).>>.

<sup>183</sup> Art. 11, c. 3, Dir. 2016/801: <<Uno Stato membro che ha istituito una procedura di approvazione per istituti di istruzione superiore in conformità dell'articolo 15 esonera i richiedenti dal presentare uno o più documenti o prove di cui al paragrafo 1, lettere b), c) o d), del presente articolo, o all'articolo 7, paragrafo 1, lettera d), o all'articolo 7, paragrafo 2, qualora il cittadino di paese terzo deve essere ospitato da un istituto approvato di istruzione superiore.>>.

dell'attività di ricerca (o, eventualmente, la durata stimata); l'intenzione di esercitare la mobilità in uno o più Stati membri<sup>184</sup>.

Gli Stati membri, in ogni caso, possono richiedere il soddisfacimento di due ulteriori requisiti, ossia: informazioni sul rapporto giuridico tra l'istituto di ricerca e il ricercatore, e informazioni sulle condizioni di lavoro del ricercatore<sup>185</sup>.

Un'importante innovazione della Direttiva consiste nel riconoscimento di un vero e proprio diritto all'autorizzazione all'ingresso, per entrambe le categorie di cittadini stranieri, «qualora siano soddisfatte tutte le condizioni generali e le pertinenti condizioni specifiche»<sup>186</sup>, in ciò risolvendo un appassionato dibattito dottrinale.

Tale norma, tuttavia, va letta in combinato disposto con il successivo art. 6, a mente del quale resta in capo agli Stati membri la potestà in materia di volumi di ingresso dei ricercatori che svolgono o svolgeranno un'attività lavorativa, in accordo con quanto previsto dall'art. 79, par. 5, TFUE. Parimenti, l'art. 20, par. 3, esprime il principio della preferenza comunitaria, relativamente a cittadini dello Stato membro o di altro Paese UE, oppure a cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato.

Più favorevole risulta quanto previsto dall'art. 21, par. 5, in materia di rinnovo del permesso di soggiorno dei ricercatori che continuano il rapporto di lavoro con lo stesso ente ospitante, escludendo la valutazione del principio di preferenza dei cittadini UE tra le cause che possano legittimare un diniego<sup>187</sup>.

A tutela degli studenti, inoltre, è prevista la possibilità – in caso di revoca dell'autorizzazione per cause diverse dalle lettere b) e f) dell'art. 6 – di presentare

---

<sup>184</sup> Art. 10, par. 2, Dir. 2016/801: «La convenzione di accoglienza contiene: a) il titolo o lo scopo dell'attività di ricerca o del settore di ricerca; b) l'impegno del cittadino di paese terzo a cercare di completare l'attività di ricerca; c) l'impegno dell'istituto di ricerca ad accogliere il cittadino di paese terzo ai fini del completamento dell'attività di ricerca; d) le date d'inizio e di fine o la durata stimata dell'attività di ricerca; e) informazioni sull'intenzione di esercitare la mobilità in uno o in diversi secondi Stati membri se detta mobilità è nota al momento della presentazione della domanda nel primo Stato membro.».

<sup>185</sup> Art. 10, par. 3, Dir. 2016/801: «Gli Stati membri possono anche esigere che la convenzione di accoglienza contenga: a) informazioni sul rapporto giuridico tra l'istituto di ricerca e il ricercatore; b) informazioni sulle condizioni di lavoro del ricercatore.».

<sup>186</sup> Art. 5, par. 3, Dir. 2016/801.

<sup>187</sup> Art. 21, par. 5, Dir. 2016/801: «Qualora un cittadino di paese terzo presenti domanda di rinnovo della sua autorizzazione a instaurare o a continuare un rapporto di lavoro in uno Stato membro, ad eccezione dei ricercatori che continuano il rapporto di lavoro con lo stesso ente ospitante, detto Stato membro può verificare se il posto in questione non possa essere occupato da propri cittadini o da altri cittadini dell'Unione, o da cittadini di paesi terzi che sono soggiornanti di lungo periodo in tale Stato membro, nel qual caso può rifiutare di rinnovare l'autorizzazione. Il presente paragrafo si applica fatto salvo il principio della preferenza per i cittadini dell'Unione enunciato nelle pertinenti disposizioni dei pertinenti atti di adesione.».

domanda presso un altro istituto di istruzione superiore per completare gli studi, restando nel territorio dello Stato fino al pronunciamento delle autorità<sup>188</sup>.

Terminata la ricerca o ultimati gli studi, i ricercatori e gli studenti possono soggiornare sul territorio dello Stato membro per un periodo di almeno nove mesi al fine di cercare un'occupazione o avviare un'impresa<sup>189</sup>.

Quanto alla mobilità intraeuropea, la Direttiva distingue a seconda che la durata del soggiorno nel secondo Stato membro sia inferiore o superiore a 180 giorni in un arco di tempo di 360 giorni<sup>190</sup>.

Nel primo caso, si parla di mobilità di breve durata e comporta il riconoscimento di un vero e proprio diritto di ingresso in capo al ricercatore<sup>191</sup>.

La portata potenzialmente innovativa della norma viene tuttavia immediatamente limitata dal comma successivo, che consente al secondo Stato membro di richiedere al ricercatore e all'istituto di ricerca del primo o del secondo Stato membro di notificare alle autorità competenti del primo Stato o del secondo Stato membro l'intenzione del ricercatore di svolgere una parte della sua ricerca nel territorio del secondo Paese UE.

Tra le altre cose, il secondo Stato può chiedere che la notifica comprenda la convenzione di accoglienza e la prova che il ricercatore sia in possesso di un'assicurazione sanitaria che copra tutti i rischi normalmente coperti per i cittadini dello Stato membro interessato<sup>192</sup>, nonché di risorse sufficienti per provvedere al suo sostentamento senza ricorrere al sistema di previdenza sociale dello Stato membro<sup>193</sup>.

Qualora, invece, il soggiorno nel secondo Stato membro superi i 180 giorni, si parla di mobilità lunga, con l'art. 29 che preveda una disciplina analoga, ma non identica.

---

<sup>188</sup> Art. 21, par. 6, Dir. 2016/801: <<Qualora lo Stato membro intenda revocare o non rinnovare l'autorizzazione rilasciata ad uno studente in conformità del paragrafo 2, lettere a), c), d) o e), lo studente è autorizzato a presentare domanda di accoglienza presso un altro istituto di istruzione superiore per seguire un programma di studi equivalente che gli consenta di completare gli studi. Lo studente è autorizzato a rimanere sul territorio dello Stato membro fino alla decisione delle autorità competenti in merito alla domanda.>>.

<sup>189</sup> Art. 25, par. 1, Dir. 2016/801.

<sup>190</sup> Artt. 28 e 29 Dir. 2016/801.

<sup>191</sup> Art. 28, par. 1, Dir. 2016/801: <<I ricercatori titolari di un'autorizzazione valida rilasciata dal primo Stato membro hanno il diritto di soggiornare al fine di svolgere una parte della loro attività di ricerca in qualsiasi istituto di ricerca in uno o in diversi secondi Stati membri per un periodo fino a 180 giorni per ciascun periodo di 360 giorni per Stato membro, fatte salve le condizioni di cui al presente articolo.>>.

<sup>192</sup> Art. 28, par. 6, lett. c), Dir. 2016/801.

<sup>193</sup> Art. 28, par. 6, lett. d), Dir. 2016/801.

In particolare, la Direttiva lascia al secondo Stato la possibilità di scegliere se autorizzare il ricercatore sulla base del titolo rilasciato dal primo Stato membro, oppure ricorrere ad un procedimento delineato dai paragrafi 2 – 7 dell'articolo stesso<sup>194</sup>.

Esso consiste, nello specifico, nella richiesta al ricercatore, piuttosto che all'istituto di ricerca del primo o del secondo Stato, di notificare al secondo Stato membro una serie di documenti tra cui la prova del possesso di un'assicurazione per malattia, di risorse sufficienti al sostentamento e della convenzione di accoglienza<sup>195</sup>, non dissimilmente da quanto visto per la mobilità di breve durata. Il secondo Stato può comunque richiedere al ricercatore la stipula di una nuova convenzione di accoglienza con un ente di ricerca presente nel suo territorio<sup>196</sup>.

Analogamente, agli studenti titolari di un'autorizzazione rilasciata nel primo Stato membro è riconosciuto il diritto di entrare e soggiornare in uno o più secondi Stati membri per un periodo massimo di 360 giorni per Stato, al fine di svolgervi parte degli studi.

Anche in questo caso, il secondo Stato membro può esigere che l'istituto di istruzione superiore nel primo Stato o nel secondo Stato membro, oppure lo studente notificchino alle autorità competenti del primo e del secondo Stato membro l'intenzione dello studente di svolgere parte degli studi nel secondo Stato. E ancora una volta, lo Stato può richiedere l'allegazione dei documenti già esaminati in precedenza<sup>197</sup>.

Per entrambe le categorie, dunque, l'impianto complessivo sembra nuovamente quello del riconoscimento di una ampia discrezionalità in capo agli Stati membri, che indebolisce fortemente l'esercizio pratica dei diritti pur riconosciuti ai lavoratori della conoscenza.

Ai ricercatori è garantita altresì parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro interessato, secondo quanto dettato dalla Dir. 2011/98<sup>198</sup>, espressamente richiamata<sup>199</sup>.

---

<sup>194</sup> Art. 29, par. 1, Dir. 2016/801.

<sup>195</sup> Art. 29, par. 2, num. i) – v), Dir. 2016/801.

<sup>196</sup> Art. 29, par. 2, num. iv), Dir. 2016/801.

<sup>197</sup> Art. 31 Dir. 2016/801.

<sup>198</sup> Direttiva 2011/98 UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13/12/2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e

La parità di estende ad una serie di istituti, ossia: il riconoscimento di diplomi, certificati ed altri titoli professionali, conformemente alle disposizioni nazionali; le condizioni di lavoro, comprensive di retribuzione e licenziamento; le agevolazioni fiscali; l'accesso a beni e servizi e l'offerta di beni e servizi al pubblico; la sicurezza sociale, ex Reg. 833/2004<sup>200</sup>. Quest'ultimo riguarda cittadini che esercitano la mobilità tra Stati UE, per cui è solo a questi ultimi che la normativa appare applicabile.

Resta comunque riconosciuta agli Stati membri la facoltà di derogare al regime di parità di trattamento escludendo le borse di studio e i prestiti concessi a fini di studio e di mantenimento o altri tipi di borse e prestiti; non concedendo sussidi familiari ai ricercatori che sono stati autorizzati a soggiornare nel territorio dello Stato membro interessato per un periodo non superiore a sei mesi; limitando l'applicazione ai casi in cui i familiari del ricercatore per i quali si chiedono le agevolazioni abbiano il domicilio o la residenza abituale nel territorio dello Stato membro interessato; limitando l'accesso per quanto riguarda l'assistenza abitativa<sup>201</sup>. Le stesse norme si applicano agli studenti che svolgono un'attività lavorativa<sup>202</sup>.

Nel complesso, si può dire che la disciplina in materia di lavoratori della conoscenza appare particolarmente favorevole se comparata con altre tipologie professionali esaminate. Ciò rientra in quell'ottica utilitaristica volta ad "attrarre cervelli" nel territorio dell'Unione per favorire la competitività degli attori economici europei sui mercati internazionali. Ciò nonostante, la mancanza di una politica comune e le sacche di discrezionalità riconosciute agli Stati membri impediscono una piena armonizzazione delle discipline nazionali, rischiando di rendere il meccanismo non pienamente attrattivo.

---

lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, in G.U.U.E. L. 343/1, del 23/12/2011.

<sup>199</sup> Art. 22, par. 1, Dir. 2016/801.

<sup>200</sup> Regolamento (CE) n° 833/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29/4/2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in G.U.U.E. L. 166/1 del 30/4/2004.

<sup>201</sup> Art. 22, par. 2, Dir. 2016/801.

<sup>202</sup> Art. 22, par. 3, Dir. 2016/801.

## *2.5. I lavoratori coinvolti da trasferimenti intra-societari.*

Il fenomeno dei trasferimenti intra-societari prende corpo nell'ambito dei processi di globalizzazione economico-finanziaria che tutt'ora caratterizzano il mercato del lavoro (non solo) europeo.

La dimensione sempre più internazionale del capitalismo occidentale ha comportato una centralità crescente dei gruppi multinazionali, bisognosi di far circolare – il più agevolmente possibile – la propria manodopera tra le varie sedi sparse per l'Europa.

L'esigenza di duttilità nella mobilità del personale, manifestata dalle imprese, era tuttavia destinata a scontrarsi con le politiche nazionali dei singoli Paesi UE, preoccupati, al contrario, di limitare gli ingressi nel proprio territorio e di costruire un sistema di controlli funzionale alle esigenze dei singoli mercati del lavoro.

Un punto di mediazione venne rinvenuto nella Direttiva 2014/66<sup>203</sup>, che ambisce a superare i particolarismi giuridici per l'assunzione di lavoratori di Stati terzi altamente competenti, ma riesce solo in parte a costruire un sistema comune.

Si è trattato, in sostanza, di prevedere una procedura unica per l'ingresso ed il soggiorno di figure professionali coinvolte nei trasferimenti, ossia i dipendenti in tirocinio, il personale specializzato ed i dirigenti. Fondamentale importanza riveste la necessaria temporaneità del soggiorno, che non può superare la durata massima di tre anni<sup>204</sup>.

Restano esclusi dal campo di applicazione della Direttiva i cittadini di Stati terzi che: chiedano di soggiornare in uno Stato membro come ricercatori; godano di diritti di libera circolazione equivalenti a quelli dei cittadini UE grazie ad accordi tra l'Unione e/o gli Stati membri e i rispettivi Paesi di provenienza; vengano distaccati nell'ambito di quanto previsto dalla Direttiva 96/71; svolgano un lavoro autonomo; vengano trasferiti alle dipendenze di agenzie di collocamento, interinali o di qualsiasi altra impresa che so occupi di intermediazione nel lavoro; siano studenti<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Direttiva 2014/66/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15/05/2014 sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari, in G.U.U.E. L 157/1 del 27/5/2014.

<sup>204</sup> Art. 12, Dir. 2014/66.

<sup>205</sup> Art. 2, par. 2, Dir. 2014/66.

Un'esclusione importante ha inoltre carattere geografico, poiché alla Direttiva non partecipano Danimarca, Irlanda e Regno Unito.

Le prerogative degli Stati membri sono garantite tramite il riconoscimento della facoltà di utilizzare procedure diverse da quella indicata dalla Dir.<sup>206</sup>, nonché dell'esplicita affermazione del principio di preferenza comunitaria<sup>207</sup> e della potestà in materia di definizione dei volumi di ingresso, ex art. 79, par. 5, TFUE<sup>208</sup>. A dilatare la discrezionalità degli ordinamenti nazionali contribuisce anche la particolare vaghezza che caratterizza alcune definizioni chiave fornite dalla Direttiva.

Ne troviamo un chiaro esempio nella definizione stessa delle figure professionali in esame, soprattutto con riferimento ai dirigenti ed al personale specializzato. La Dir., infatti, non fornisce strumenti idonei a riempire di significato alcuni elementi definitori essenziali, quali il livello di autonomia o il carattere elevato della carica di dirigente, piuttosto che la nozione di indispensabilità delle conoscenze specialistiche per ciò che attiene al tecnico specializzato, in ciò consentendo che siano gli Stati membri a individuare chi, in concreto, rientrerà nel campo di applicazione della fattispecie astratta.

Similmente, si delega alle discipline nazionali l'individuazione dei criteri necessari ad identificare i collegamenti che devono sussistere perché si possa parlare di gruppo di imprese<sup>209</sup>.

Alla luce di quanto appena scritto, risulta perciò di particolare interesse l'esame delle condizioni obbligatorie di ammissione, ex art. 5 Dir.

In particolare, è richiesto al cittadino di Paese terzo di: dimostrare che l'entità ospitante e l'impresa stabilita in un paese terzo appartengono alla stessa impresa o allo stesso gruppo di imprese; dimostrare di aver lavorato nella stessa impresa o nello stesso gruppo di imprese per un periodo minimo da tre a dodici mesi ininterrotti immediatamente precedente la data del trasferimento intra-societario nel caso dei dirigenti e degli specialisti del personale specializzato, e per un periodo minimo da tre a sei mesi ininterrotti nel caso dei dipendenti in tirocinio; presentare un contratto di lavoro e, se necessario, una lettera di incarico del datore

---

<sup>206</sup> Art. 2, par. 3, Dir.2014/66.

<sup>207</sup> Considerando 8, Dir. 2014/66.

<sup>208</sup> Art. 6, Dir. 2014/66.

<sup>209</sup> Art. 3, lett. l), Dir. 2014/66.

di lavoro che contengano la durata del trasferimento, l'ubicazione dell'entità ospitante, la prova che il cittadino di un paese terzo ricoprirà un posto di dirigente, personale specializzato o dipendente in tirocinio nell'entità ospitante dello Stato membro interessato, la retribuzione nonché le altre condizioni di occupazione durante il trasferimento intra-societario, la prova che, alla fine del trasferimento intra-societario, il cittadino di un paese terzo potrà fare ritorno in un'entità appartenente a tale impresa o gruppo di imprese e stabilita in un paese terzo; fornire la prova del possesso di qualifiche ed esperienza professionale richieste dall'entità ospitante; presentare la documentazione attestante il rispetto dei requisiti prescritti dal diritto nazionale dello Stato membro interessato ai cittadini dell'Unione per l'esercizio della professione regolamentata a cui si riferisce la domanda; esibire un documento di viaggio valido, secondo quanto previsto dal diritto nazionale e, se richiesto, la domanda di visto o il visto; fornire la prova che il richiedente dispone o, se previsto dal diritto nazionale, ha fatto richiesta di un'assicurazione per tutti i rischi contro i quali sono normalmente coperti i cittadini dello Stato membro interessato durante i periodi in cui non dispone di una copertura assicurativa di questo tipo né di prestazioni corrispondenti connesse al lavoro svolto in tale Stato membro o in virtù di esso<sup>210</sup>.

L'art. 5, par. 4, dispone inoltre che gli Stati assicurino, durante il trasferimento, il rispetto – da parte di disposizioni legislative, regolamentari, amministrative o dalla contrattazione collettiva – di tutte le condizioni diverse dalla retribuzione fissate per i lavoratori distaccati che si trovino in una situazione analoga.

Conseguentemente, la retribuzione corrisposta al cittadino di Stato terzo durante il trasferimento non può essere meno favorevole a quella dei cittadini dello Stato membro ospitante che occupino posizioni lavorative equiparabili conformemente al diritto applicabile, ai contratti collettivi o alle pratiche in vigore nello Stato stesso<sup>211</sup>.

Infine, non sono ammessi i cittadini di Stati terzi che rappresentino una minaccia per l'ordine, la sicurezza o la sanità pubbliche<sup>212</sup>.

Ai requisiti obbligatori, se ne sommano altri facoltativi, ulteriore testimonianza dell'ampio margine di manovra riconosciuto in capo agli ordinamenti nazionali.

---

<sup>210</sup> Art. 5, par. 1, Dir. 2014/66.

<sup>211</sup> Art. 5, par. 4, lett. b), Dir. 2014/66.

<sup>212</sup> Art. 5, par. 8, Dir. 2014/66.

Innanzitutto, può essere richiesto che il prestatore di lavoro dimostri di avere risorse sufficienti a mantenere se stesso e i propri familiari durante tutta la durata del soggiorno<sup>213</sup>.

Parimenti, dall'aspirante tirocinante lo Stato di ingresso può esigere che presenti una convenzione di tirocinio relativa alla preparazione per la sua futura posizione all'interno dell'impresa o del gruppo di imprese, contenente una descrizione del programma di tirocinio, che dimostri: che lo scopo del soggiorno è di formare il dipendente in tirocinio ai fini dello sviluppo della carriera o dell'acquisizione di tecniche o metodi d'impresa; la sua durata; le condizioni di supervisione del dipendente in tirocinio durante il programma<sup>214</sup>.

Quanto invece ai diritti di libera circolazione, l'art. 20 Dir. ci dice innanzitutto che il lavoratore in possesso di un valido permesso per trasferimento intra-societario può entrare, soggiornare e lavorare in un secondo Stato membro (o più secondi Stati membri).

Similmente a quanto visto per i ricercatori<sup>215</sup>, viene riconosciuta al secondo Paese membro la facoltà di consentire l'ingresso sulla base del semplice titolo rilasciato dallo Stato di primo ingresso, oppure imporre un obbligo di notifica con conseguente avvio di una procedura di controllo.

Fondamentale, a questo riguardo, appare la distinzione tra mobilità breve e mobilità lunga.

La mobilità di breve durata riguarda quelle ipotesi in cui il trasferimento non superi i 90 giorni in un periodo di riferimento di 180 giorni.

Qualora il secondo Stato intenda avvalersi della procedura di controllo, potrà richiedere la notificazione di alcuni dei documenti previsti dall'art. 5 Dir., e, più precisamente: della prova che le imprese stabilite nello Stato membro e nello Stato terzo appartengano alla stessa impresa o gruppo di imprese; del contratto di lavoro o della lettera di incarico; della documentazione che attesti il possesso dei requisiti necessari all'esercizio della professione regolamentata; di un documento di viaggio valido; della durata prevista e delle date della mobilità<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> Art. 5, par. 5, Dir. 2014/66.

<sup>214</sup> Art. 5, par. 6, Dir. 2014/66.

<sup>215</sup> V. *infra*, par. 2.4.1.

<sup>216</sup> Art. 21, parr. 2 e 3, Dir. 2014/66.

Più complessa risulta la procedura di cui all'art. 22 Dir., riguardante la c.d. mobilità di lunga durata, comprensiva, cioè, di soggiorni che superino i 90 giorni nel periodo di riferimento di 180 giorni.

In questo secondo caso, le facoltà riconosciute al secondo Stato membro sono tre:

- i. Come visto in precedenza, lo Stato potrebbe autorizzare l'ingresso senza alcun controllo, basandosi esclusivamente sul permesso rilasciato dal primo Stato membro;
- ii. Al contrario, potrebbe decidere di avvalersi della procedura di cui all'art. 21 Dir., appena esaminata ed a cui si rimanda;
- iii. Infine, potrebbe usufruire di un secondo procedimento, individuato dallo stesso art. 22.

Quest'ultima ipotesi, in particolare, consente al Paese membro di richiedere tutti i documenti di cui all'art. 21 Dir., più la prova che il cittadino di Paese terzo sia in possesso o almeno abbia fatto richiesta di un'assicurazione sanitaria ex art. 5, par. 1, lett. g) Dir.

Aumenta inoltre il numero di ipotesi che consentono allo Stato il rifiuto dell'autorizzazione<sup>217</sup>.

Di particolare interesse risultano essere le questioni legate alla parità di trattamento.

Innanzitutto, bisogna evidenziare come l'art. 18, par. 1, Dir., fatto salvo quanto previsto dall'art. 5, par. 4, lett. b) Dir. in materia di retribuzione, riconosce ai lavoratori interessati da trasferimento intra-societario un trattamento uguale a quello riservato ai lavoratori cui si applica la Dir. 96/71/CE sul distacco, nello Stato membro in cui la prestazione lavorativa è svolta.

Il successivo par. 2, poi, estende la garanzia dell'eguale trattamento rispetto ai cittadini dello Stato in cui la prestazione viene fornita, in relazione alle materie di: libertà di associazione, adesione e partecipazione a organizzazioni sindacali; riconoscimento di diplomi, certificati e altre qualifiche professionali secondo le procedure nazionali applicabili; disposizioni del diritto nazionale relative ai settori di sicurezza sociale elencati nell'art. 3 Reg. n. 883/2004, a meno che non si applichi il diritto del paese di origine in forza di accordi bilaterali o del diritto nazionale dello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro; pagamento

---

<sup>217</sup> Art. 22, par. 3, Dir. 2014/66.

delle pensioni legali, di vecchiaia, invalidità e reversibilità a favore del lavoratore o dei suoi superstiti; accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e l'erogazione degli stessi, a esclusione delle procedure per l'ottenimento di un alloggio previste dal diritto nazionale; servizi forniti dagli uffici pubblici per l'impiego.

Nel complesso, possiamo dire che la Direttiva in parola rappresenta uno degli atti legislativi più “generosi” nei confronti dei lavoratori cittadini di Paesi terzi, garantendo un livello relativamente alto di garanzie. Ciò nonostante, non si può fare a meno di metterne in luce alcune importanti criticità.

In primo luogo, il ricorso a procedure particolarmente complesse, soprattutto in materia di mobilità intraeuropea di lunga durata, rischia di essere controproducente nella misura in cui potrebbe scoraggiare i prestatori di lavoro stranieri ad avvalersene.

In secondo luogo, ha destato perplessità la scelta di ancorare la parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro ai lavoratori distaccati e non ai cittadini dello Stato in cui la prestazione è svolta, determinando un potenziale abbassamento delle tutele<sup>218</sup>.

Infine, l'ampio margine di discrezionalità ancora una volta riconosciuto agli Stati membri rischia di ostacolare la creazione di una politica genuinamente comune e di rendere il mercato uni-europeo meno attrattivo per le figure professionali in parola.

## *2.6. I soggiornanti di lungo periodo*

Anche in materia di soggiornanti di lungo periodo si è assistito all'ennesimo “scontro” tra Commissione e Consiglio, con quest'ultimo che è intervenuto a restringere quegli spazi di tutela delineati dalla prima.

Quest'ultima, infatti, con una proposta di Direttiva risalente al 2001<sup>219</sup> intendeva consacrare il principio di uguale trattamento tra soggiornanti di lungo periodo e

---

<sup>218</sup> Peers S., *European Justice and Home Affairs Law*, p. 391, Oxford, Oxford University Press, 2011.

<sup>219</sup> Commissione europea, *Proposta di Direttiva del Consiglio relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano residenti di lungo periodo*, COM (2001) 127 def. del 13/06/2001.

cittadini dell'Unione quale strumento cardine di attuazione degli orientamenti politico-giuridici scaturiti a Tampere nel '99<sup>220</sup>.

Il Consiglio, al contrario, ha fornito una interpretazione decisamente più restrittiva delle indicazioni emerse nella città finlandese, optando per una assai più timida “parità tendenziale”, costruita riavvicinando, ma non uguagliando, il bagaglio di diritti di lavoratori intra ed extra UE.

Se guardiamo all'accesso al lavoro, ad esempio, l'art. 11 della Dir. 2003/109<sup>221</sup> garantisce ai soggiornanti di lungo periodo lo stesso trattamento riservato ai cittadini uni-europei con riferimento a: l'esercizio di un'attività lavorativa occasionale o autonoma, purché non implichi nemmeno occasionalmente l'esercizio di pubblici poteri; le condizioni di assunzione; le condizioni di lavoro, comprensive di licenziamento e retribuzione.

Parimenti, il principio di parità viene esteso a: istruzione e formazione professionale, comprensivo di assegni scolastici e borse di studio; riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli professionali; prestazioni sociali, assistenza sociale e protezione sociale; agevolazioni fiscali; accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio; libertà d'associazione, adesione e partecipazione a organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro o a qualunque organizzazione professionale di categoria, fatte salve le disposizioni nazionali in materia di ordine pubblico e pubblica sicurezza; libero accesso a tutto il territorio dello Stato membro interessato, nei limiti che la legislazione nazionale prevede per ragioni di sicurezza.

Restano, tuttavia, esclusi dal campo di applicazione della Dir.: coloro i quali si trovano a soggiornare nel territorio dell'Unione per motivi di studio o formazione professionale; chi ha chiesto e/o ottenuto protezione temporanea o forme di protezione diverse da quella internazionale; coloro che hanno fatto domanda per vedersi riconoscere la protezione internazionale e sono in attesa di una decisione; i soggiornanti per motivi di carattere temporaneo, come i lavoratori stagionali e i

---

<sup>220</sup> V. *Supra* par. 1.4.

<sup>221</sup> Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25/11/2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in G.U.U.E. L 16/44 del 23/01/2004.

lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi; il personale diplomatico e consolare<sup>222</sup>.

Ai cittadini di Paesi terzi rientranti nel novero della Dir. viene dunque garantito il diritto al lavoro in una accezione particolarmente ampia, comprensiva cioè della piena libertà nella scelta del datore di lavoro e del tipo di attività lavorativa da svolgere, pur con una serie di limiti e paletti più o meno stringenti.

Innanzitutto, come già si accennava, la scelta del tipo di impiego non si estende al settore pubblico quando ciò comporti l'esercizio, anche in via meramente occasionale, di pubblici poteri. Ciò che fa maliziosamente sottolineare – ad una parte della dottrina – come la norma miri ad evitare il “rischio” che si formi una giurisprudenza della CGUE sulla nozione di accesso al pubblico impiego nel quadro dell'esercizio del diritto alla libera circolazione dei cittadini UE<sup>223</sup>.

Inoltre, viene espressamente riconosciuta agli ordinamenti nazionali la possibilità di ricorrere al criterio della residenza per limitare ulteriormente il raggio d'azione dell'eguale trattamento, in tutte le materie sopra elencate ad eccezione proprio della libertà scelta dell'attività lavorativa da intraprendere, nonché del riconoscimento dei diplomi e dei titoli professionali<sup>224</sup>.

Infine, ritorna anche in questa occasione l'immarcescibile principio della preferenza comunitaria, potendo gli Stati membri fissare limitazioni all'accesso al lavoro nei casi in cui la legislazione nazionale o UE in vigore riservino delle attività lavorative ai cittadini dello Stato stesso, dell'UE o dello Spazio Economico Europeo<sup>225</sup>.

Particolarmente interessante risulta la locuzione “in vigore”, passibile di due scelte interpretative contrapposte.

Secondo una prima impostazione, l'espressione rappresenterebbe una clausola di *standstill*, che limita quindi l'accesso al lavoro – sia autonomo che dipendente – solo in caso di disposizioni già in vigore alla data di approvazione della Direttiva<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> Art. 3 Dir. 2003/109.

<sup>223</sup> Evola F., *Op. cit.*, p. 123.

<sup>224</sup> Art. 11, par. 2, Dir. 2003/109.

<sup>225</sup> Art. 11, par. 3, Dir. 2003/109.

<sup>226</sup> Groenendijk K., Guild E., Barzilay R. (a cura di), *The Legal Status of Third Country Nationals who are Long-Term residents in a Member State of the European Union*, Nijmegen, 2001, p. 435.

Al contrario, è stato fatto notare come la genericità del testo sia tale da renderlo inidoneo a rappresentare un tale limite alla discrezionalità statale nazionale. Anche perché, continuano i sostenitori di tale soluzione ermeneutica, quando la Direttiva ha inteso delineare una *standstill clause*, lo ha fatto ricorrendo ad una formulazione che non desse adito a dubbi (come nel caso dell'art. 14, par. 4)<sup>227</sup>.

La disposizione andrebbe pertanto letta nel senso di consentire agli Stati membri di limitare l'accesso al lavoro degli stranieri anche con normative successive all'entrata in vigore della Direttiva.

Quanto alle condizioni per accedere ai benefici della Dir., il cittadino di Paese terzo deve aver risieduto legalmente e senza interruzioni, nel territorio dello Stato membro in cui intende fare domanda, per almeno cinque anni dalla data di presentazione della stessa<sup>228</sup>.

Il migrante deve, inoltre, dimostrare di possedere risorse stabili e regolari sufficienti al mantenimento di sé stesso e della propria famiglia, nonché di un'assicurazione per malattia contro tutti i rischi per i quali è prevista la copertura dei cittadini dello Stato membro<sup>229</sup>. La disposizione in parola tradisce, chiaramente, la preoccupazione già emersa svariate volte che il lavoratore straniero non rappresenti un peso per i sistemi di *welfare* nazionali. Nel far ciò, finisce inesorabilmente col consegnare una “pistola fumante” nelle mani degli ordinamenti nazionali, che ben potrebbero spingersi fino a fissare soglie reddituali particolarmente alte, al fine di escludere i lavoratori e le lavoratrici economicamente più deboli.

Parimenti, non può che destare preoccupazioni la scelta di consentire agli Stati membri di richiedere, al fine del riconoscimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo, che i migranti extracomunitari soddisfino le condizioni di integrazione conformemente alla legislazione nazionale<sup>230</sup>. La norma è stata aspramente criticata<sup>231</sup> per il suo contenuto eccessivamente generico, tale da dilatare, per l'ennesima volta, la discrezionalità statale. Mancando, infatti, una definizione puntuale di “condizioni di integrazione”, si finisce col rendere

---

<sup>227</sup> Evola F. *Ivi*, p. 124.

<sup>228</sup> Art. 4 Dir. 2003/109.

<sup>229</sup> Art. 5, par. 1, Dir. 2003/109.

<sup>230</sup> Art. 5, par. 2, Dir. 2003/109.

<sup>231</sup> Groenendijk K., Guild E., Barzilay R. (a cura di), *Ivi*, p. 442 ss.

illimitata la platea di requisiti che l'ordinamento nazionale può chiedere all'immigrato di soddisfare. Ciò, oltre a rappresentare un pericolo per le esigenze di tutela del lavoratore, rischia di frustrare gli sforzi verso una disciplina unica in materia, rimettendo la questione alle singole, differenti legislazioni dei vari Paesi membri.

Si consideri, infine, che non sono presenti riferimenti al diritto vigente, col risultato di consentire ai legislatori nazionali di modificare continuamente – e, potenzialmente, più rigidamente – il catalogo delle condizioni di integrazione.

Ad ogni modo, una volta ottenuto il permesso di soggiorno per soggiornante di lungo periodo, questo è valido per almeno cinque anni e (previa domanda, ove richiesta) automaticamente rinnovabile alla scadenza<sup>232</sup>.

Tra i motivi che comportano la revoca dello *status* spiccano: la scoperta dell'acquisizione fraudolenta dello stesso; la ricezione di un provvedimento di allontanamento; la prolungata assenza dal territorio dell'Unione per un periodo di dodici mesi consecutivi, in ogni caso estensibile a discrezione degli Stati membri<sup>233</sup>. Inoltre, la perdita dello *status* può avvenire a seguito di assenza di almeno sei anni dal territorio del Paese UE membro che lo ha conferito, a meno che non sia lo Stato stesso a stabilire diversamente<sup>234</sup>.

Quanto alla libertà di circolazione, viene riconosciuto in capo al prestatore di lavoro extra-UE un vero e proprio diritto a soggiornare nel territorio di un secondo Stato membro per un periodo superiore a tre mesi, al fine di: esercitarvi una attività economica di carattere autonomo o dipendente, frequentare corsi di studio o formazione professionale, nonché soddisfare non meglio precisati “altri scopi”<sup>235</sup>.

Tale diritto, tuttavia, come già accennato in precedenza, subisce deroghe ed eccezioni capaci di limitarne seriamente l'efficacia in concreto.

Innanzitutto, la proficua ricerca o l'esercizio di un lavoro possono essere ostacolati dall'applicazione del principio di preferenza dei cittadini dell'Unione (<<nonché [...] cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nello Stato membro

---

<sup>232</sup> Art. 8, par. 2, Dir. 2003/109.

<sup>233</sup> Art. 8, par. 1 e 2, Dir. 2003/109.

<sup>234</sup> Art. 9, par. 4, Dir. 2003/109.

<sup>235</sup> Art. 14, par. 1 e 2, Dir. 2003/109.

interessato e vi ricevono sussidi di disoccupazione>><sup>236</sup>) ogni qualvolta entrino in gioco delle genericissime <<ragioni di politica del mercato del lavoro>><sup>237</sup>.

Inoltre, viene riconosciuta agli Stati membri la facoltà di limitare il numero totale di persone che possono rivendicare il diritto di soggiorno, purché tali limitazioni siano già previste per l'ammissione di cittadini di paesi terzi dalla legislazione vigente al momento dell'adozione della Direttiva (clausola di *standstill*)<sup>238</sup>.

Restano esclusi dal campo di applicazione dell'art. 14 i lavoratori distaccati ed i transfrontalieri, mentre per ciò che attiene ai soggiornanti di lungo periodo che vogliono spostarsi in un secondo Stato membro al fine di esercitarvi un'attività lavorativa stagionale, sono, di nuovo, i Paesi membri padroni di definire le condizioni per lo svolgimento di tale attività, conformemente alla legislazione nazionale<sup>239</sup>.

Lo Stato membro di secondo ingresso, dal canto suo, può a sua volta subordinare l'accesso del soggiornante di lungo periodo al proprio territorio al soddisfacimento di una serie di requisiti già esaminati in questo paragrafo, ossia: il possesso di risorse stabili e sufficienti a mantenere sé e i propri familiari; il possesso di un'assicurazione sanitaria che copra tutti i rischi normalmente coperti per i cittadini dello Stato; il soddisfacimento delle condizioni di integrazione<sup>240</sup>.

Può essere ulteriormente richiesto che la domanda sia fornita di prova documentale, riguardante: documentazione relativa all'alloggio; un contratto di lavoro, oppure una dichiarazione del datore di lavoro secondo cui è stato assunto alle condizioni previste dalla legislazione nazionale; la disponibilità di risorse economiche necessarie all'esercizio di un'attività lavorativa autonoma, conformemente alla legislazione nazionale dello Stato interessato; la prova dell'iscrizione presso un istituto riconosciuto al fine di seguire un corso di studi o di formazione professionale<sup>241</sup>.

In conclusione, dalla lettura della Direttiva di riferimento si può evincere come quella in materia di soggiornanti di lungo periodo sia una disciplina assai generosa, se comparata con le fonti relative alle altre figure professionali extracomunitarie.

---

<sup>236</sup> Art. 14, par. 3, Dir. 2003/109.

<sup>237</sup> *Ibidem*.

<sup>238</sup> Art. 14, par. 4, Dir. 2003/109.

<sup>239</sup> Art. 14, par. 5, Dir. 2003/109.

<sup>240</sup> Art. 15, par. 2 e 3, Dir. 2003/109.

<sup>241</sup> Art. 15, par. 4, Dir. 2003/109.

Tuttavia, non si può fare a meno di notare come permangano criticità particolarmente incisive.

L'eccessiva discrezionalità che si è voluta concedere ai singoli Stati membri, frutto delle pressioni esercitate dagli esecutivi nazionali in seno al Consiglio, ha impedito il formarsi di un nucleo di tutele solido ed uniforme nel territorio dell'Unione, esponendo il lavoratore alla *roulette* dei differenti ordinamenti UE e lasciandoci di fronte all'ennesima occasione mancata.

## 2.7. I familiari

All'interno della complessa ed articolata disciplina in materia di ricongiungimento familiare, la nostra attenzione si concentrerà, nel presente paragrafo, sulla sorte giuridica dei familiari extracomunitari di un cittadino di Paese terzo che presti la sua attività lavorativa all'interno dell'Unione.

Norma di riferimento per comprendere la risposta europea al fenomeno è l'art. 14, par. 1, Dir. 2003/86<sup>242</sup>, a mente del quale i familiari del soggiornante hanno diritto, come il soggiornante, all'accesso all'istruzione, ad un'attività lavorativa dipendente o autonoma, nonché all'orientamento, alla formazione, al perfezionamento e all'aggiornamento professionale.

La locuzione chiave nella disposizione appena esaminata è quel <<come il soggiornante>>, che parifica, pertanto, la posizione dei familiari a quella dei congiunti lavoratori nel territorio UE. Ciò è frutto dell'accoglimento, in sede di Consiglio, delle richieste di emendamento presentate da Austria e Germania rispetto alla proposta della Commissione<sup>243</sup>, la quale aveva invece optato per una più protettiva parificazione dei familiari a quella dei cittadini UE, ricevendo il *placet* del Parlamento europeo.

Tale previsione risulta gravida di conseguenze di non poco conto, assai poco vantaggiose per i cittadini extracomunitari.

---

<sup>242</sup> Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22/09/2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in G.U.U.E. L 251/12 del 3/10/2003.

Innanzitutto, se ne deduce che i familiari potranno entrare nel territorio di uno Stato membro solo se tale diritto è stato in precedenza riconosciuto al soggiornante, potendo dunque la normativa nazionale spingersi fino all'esclusione dall'attività lavorativa.

Secondariamente, la parificazione negli *status* comporta una conseguente parificazione delle condizioni di ammissione, con il risultato che se la legislazione nazionale subordina lo svolgimento di un'attività lavorativa al possesso, da parte del soggiornante, di un permesso di lavoro, tale requisito dovrà essere soddisfatto dagli stessi congiunti che intendano prestare lavoro nel territorio dello Stato membro interessato.

Come se non bastasse, la portata del diritto al lavoro viene ulteriormente compressa dalla facoltà, riconosciuta agli ordinamenti nazionali, di stabilire le condizioni che i familiari devono soddisfare per svolgere un'attività lavorativa dipendente o autonoma, fissando altresì un termine non superiore ai dodici mesi, durante i quali gli esecutivi nazionali possono verificare le condizioni dei propri mercati del lavoro prima di autorizzare i familiari all'esercizio dell'attività<sup>244</sup>.

Tale disposizione traccia un vero e proprio solco rispetto ai familiari, anche extracomunitari, del cittadino UE, i quali possono comunque esercitare il loro diritto al lavoro senza alcuna restrizione di sorta.

La norma, dunque, tradisce una netta preferenza per la salvaguardia delle attribuzioni discrezionali degli ordinamenti nazionali, evidentemente posti su un piatto della bilancia ben più alto di quello su cui poggiano le garanzie dei familiari extra-UE. Nel far ciò, peraltro, rischia di rivelarsi estremamente controproducente non solo per una questione di giustizia sociale, ma anche in quanto l'eccessiva limitazione del diritto all'accesso legale al mondo del lavoro rischia di fornire manodopera a buon mercato al mondo parallelo del lavoro nero, sottraendo preziose risorse economiche all'Unione e favorendo fenomeni di sfruttamento, emarginazione e degrado, con risvolti anche su quell'ordine pubblico che le sirene securitarie tanto affermano di voler proteggere.

È pur vero che il potere degli Stati di produrre regole restrittive del ricongiungimento trova comunque un limite nel principio di effettività, che obbliga ad assicurare l'esercizio del diritto previsto. Eppure, tale limite, sebbene rilevante,

---

<sup>244</sup> Art. 14, par. 2, Dir. 2003/09.

non appare in grado di per sé solo a fare da argine alla discrezionalità delle legislazioni nazionali.

Ne troviamo conferma nella disposizione che consente agli Stati membri di restringere l'accesso al mercato del lavoro degli ascendenti di primo grado del soggiornante o del suo coniuge, nonché dei figli maggiorenni non coniugati del soggiornante o del coniuge<sup>245</sup>. Giustificata alla luce della stretta dipendenza che le figure in esame presentano con l'immigrato soggiornante, la norma desta tuttavia più di una perplessità in relazione al principio di non discriminazione, soprattutto con riferimento all'età.

Discipline di maggiore favore sono comunque previste con riferimento ai familiari di due categorie professionali già esaminate: i lavoratori altamente qualificati e i ricercatori.

Quanto ai primi, è fatto divieto agli Stati membri di applicare alcun limite temporale all'accesso al mercato del lavoro dei congiunti di titolari Carta Blu UE<sup>246</sup>; quanto ai secondi, è prevista una analoga disposizione, che tuttavia può conoscere eccezioni in casi particolari, quali, ad esempio, il raggiungimento di tassi di occupazione estremamente elevati<sup>247</sup>.

Appare evidente come le due norme appena esaminate rientrino in una logica prettamente utilitaristica, volta ad attirare categorie professionalmente qualificate di lavoratori al fine di favorire lo sviluppo economico degli Stati membri.

Oltre alle critiche suscitate all'impianto complessivo delle relative Direttive, per le quali si rimanda ai rispettivi paragrafi<sup>248</sup>, giova qui sottolineare come una simile impostazione finisca col contribuire alla segmentazione della qualifica di lavoratore straniero, sacrificando l'esigenza di unitarietà del sistema sull'altare della competitività *über alles*.

Segmentazione altresì accentuata dalle tecnica legislativa dei continui rimandi al diritto nazionale, *dominus* di questioni cruciali che incidono sulla carne viva dei familiari dei lavoratori stranieri e che impediscono il delinearsi di una disciplina genuinamente pan-europea.

---

<sup>245</sup> Art. 14, par. 2-3, Dir. 2003/09.

<sup>246</sup> Art. 15, par. 5, Dir. 2009/50.

<sup>247</sup> Art. 26, par. 6, Dir. 2003/86.

<sup>248</sup> V. *infra* par. 2.3 e 2.4.1.

La Direttiva, anzi, appare assai più propensa a sostenere le politiche degli Stati membri di contenimento dei ricongiungimenti familiari, che non a garantire i diritti del lavoratore straniero e del suo nucleo familiare.

Nel fare ciò, le istituzioni europee sembrano dimenticare quanto importante sia la presenza di un nucleo familiare stabile al fine di favorire l'integrazione del migrante nella società ospitante, sacrificando, ancora una volta, improrogabili esigenze di tutela sull'altare degli interessi politici dei vari esecutivi nazionali.

3. *La Direttiva 2011/98 relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio ai cittadini di Stati terzi di un permesso unico di soggiorno e lavoro nel territorio di uno Stato membro. Un tentativo (non riuscito) di ricondurre ad unitarietà il sistema.*

Frutto della mediazione tra le istanze più aperturiste della Commissione e la maggiore prudenza degli Stati membri, la Direttiva 2011/98<sup>249</sup> rappresenta, ad oggi, il più importante tentativo di mettere ordine nel *mare magnum* delle discipline europee sui lavoratori stranieri.

Prima di passare ad un'analisi puntuale delle disposizioni che più ci interessano, è bene chiarire subito come, a dispetto di quanto l'esplicito richiamo al Consiglio europeo di Tampere<sup>250</sup> potrebbe far pensare, la Dir. non si occupi di stabilire regole di ingresso per cittadini extracomunitari a fini lavorativi, come più volte emerge chiaramente dal testo dell'atto legislativo stesso.

Anzitutto, l'art. 1, par. 2, fa salva la competenza degli Stati membri in materia di ingresso di cittadini di Paesi terzi nei rispettivi mercati del lavoro. A ciò si aggiunge, inoltre, la previsione di cui all' art. 79, par. 5, TFUE, che riconosce un vero e proprio diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio di cittadini extracomunitari allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo.

---

<sup>249</sup> Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13/12/2011, 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 regolarmente in uno Stato membro, in G.U.U.E. L 343/1 del 23/12/2011.

<sup>250</sup> Cons. 2, Dir. 2011/98.

Gli ordinamenti nazionali restano quindi *dominus* dei propri mercati del lavoro, limitandosi la Dir. ad obbligarli al rilascio ed al rinnovo o alla modifica del permesso di soggiorno, qualora ricorrano le condizioni previste dalle normative nazionali<sup>251</sup>.

Gli obiettivi che, al contrario, la Dir. intende realizzare sono essenzialmente due. Il primo consiste essenzialmente nella definizione di un'unica procedura di rilascio di un solo tipo di permesso, comprensivo delle autorizzazioni tanto al soggiorno, quanto allo svolgimento di un'attività lavorativa. Il secondo ha natura protettiva, intendendo approntare una serie di diritti comuni che individuino il trattamento minimo da riservare al prestatore di lavoro straniero. Comune ad entrambe le finalità risulta, peraltro, il contesto ideologicamente securitario che pervade le modalità con cui dare corpo alle esigenze summenzionate, che si traduce in un netto sfavore per l'armonizzazione delle discipline nazionali ed in una serie di limiti agli ingressi legali per motivi lavorativi.

Concretamente, la prima delle due istanze si rivolge ad un numero ampio di immigrati extracomunitari, raggruppabili sinteticamente in tre categorie.

Innanzitutto, i cittadini di Stati terzi che intendano svolgere il loro soggiorno nel territorio UE a fini lavorativi<sup>252</sup>, inclusi coloro i quali non hanno ancora ottenuto l'autorizzazione al lavoro.

Secondariamente<sup>253</sup>, i cittadini di Paesi terzi già ammessi nel territorio di uno Stato membro per fini diversi dallo svolgimento di un'attività lavorativa, in possesso di un'autorizzazione al lavoro e di un permesso di soggiorno ex Reg. n° 1030/2002<sup>254</sup>.

Infine, i lavoratori di Stati terzi già ammessi nel territorio UE, in base al diritto uni-europeo o a quello del Paese membro in cui soggiornano, al fine di svolgere una prestazione lavorativa<sup>255</sup>.

Restano, al contrario, esclusi dal campo di applicazione della Dir.: i familiari extracomunitari di cittadini UE che esercitano o hanno esercitato il diritto alla libera circolazione ex Dir. 2004/38; i cittadini di Stati terzi che godono di diritti di libera circolazione equivalenti a quelli dei cittadini comunitari in virtù di accordi conclusi dai loro Paesi di origine con l'Unione o con l'UE e gli Stati membri; i lavoratori distaccati;

---

<sup>251</sup> Art. 4, par. 2, Dir. 2011/98.

<sup>252</sup> Art. 3, par. 1, lett. a, Dir. 2011/98.

<sup>253</sup> Art. 3, par. 1, lett. b, Dir. 2011/98.

<sup>254</sup> Regolamento (CE) n° 1030/2002 del Consiglio, del 13/06/2002, che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi, in G.U.U.E. L 157/1 del 15/06/2002.

<sup>255</sup> Art 3, par. 1, lett. c, Dir. 2011/98.

i lavoratori trasferiti nell'ambito di un trasferimento intra-societario; i lavoratori stagionali; i lavoratori alla pari; i cittadini di Stati terzi che abbiano ottenuto l'autorizzazione al soggiorno nel territorio di un Paese membro a titolo di protezione temporanea, o che abbiano presentato domanda e siano in attesa di una decisione; i cittadini di Stati terzi che beneficino o abbiano beneficiato di protezione internazionale; i soggiornanti di lungo periodo; i cittadini extra-UE il cui allontanamento sia stato sospeso per motivi di fatto o di diritto; i lavoratori autonomi; i lavoratori marittimi<sup>256</sup>.

A ciò si aggiunge la facoltà, riconosciuta agli Stati membri, di escludere dall'applicazione delle regole sulla procedura ed il permesso unico gli stranieri autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi o ammessi a fini di studio<sup>257</sup>.

La procedura sul permesso unico non può, inoltre, incidere sul sistema dei visti eventualmente in vigore con riguardo al primo ingresso, per espressa previsione normativa<sup>258</sup>.

Ampia discrezionalità agli Stati membri viene riconosciuta altresì dall'art. 4, che gli conferisce la possibilità di scelta in ordine al soggetto che deve presentare la domanda (il lavoratore o il datore di lavoro) e al luogo di presentazione della stessa (il Paese di provenienza o lo Stato membro)<sup>259</sup>. La scelta del luogo è fondamentale perché incide sull'esercizio della libera circolazione nel territorio dell'Unione e lascia trasparire una scelta volta a contrastare i movimenti secondari e lo stesso ingresso nell'UE<sup>260</sup>.

Allo stesso modo, la Dir. ha portato a quattro mesi il termine entro il quale lo Stato membro deve emanare un provvedimento di accoglimento o respingimento dell'istanza di rilascio, modifica o rinnovo del permesso, aumentandolo rispetto ai tre mesi previsti dalla proposta della Commissione<sup>261</sup>. Il testo normativo, inoltre, non indica alcuna sanzione nel caso di mancato rispetto del termine, lasciando al contrario la regolamentazione della materia al legislatore nazionale, in ciò consentendo di fatto una dilatazione dei tempi oltremodo ampia.

La Dir. non stabilisce la durata del permesso e tace in relazione alla sorte del lavoratore straniero che si trovi a perdere il lavoro. In tal modo, viene nuovamente rimesso agli

---

<sup>256</sup> Art. 3, par. 2, Dir. 2011/98.

<sup>257</sup> Art. 3, par. 3, Dir. 2011/98.

<sup>258</sup> Art. 6, par. 3, Dir. 2011/98.

<sup>259</sup> Art. 4, par. 1, Dir. 2011/98.

<sup>260</sup> Evola F., *Op. cit.*, p. 147.

<sup>261</sup> Art. 5, par. 2, Dir. 2011/98.

ordinamenti nazionali il potere di decidere su un aspetto fondamentale della materia in esame, quale è la permanenza massima nel territorio dello Stato membro al fine di ricercare una nuova occupazione.

Potere che si estende al caso di scadenza del permesso di soggiorno, qualora l'autorità amministrativa competente non si sia pronunciata sul rinnovo<sup>262</sup>.

D'altronde, il Considerando 17 enuncia come le decisioni in materia di rilascio, modifica o rinnovo del permesso dovrebbero essere stabiliti a livello nazionale, garantendo il rispetto del principio di preferenza dell'Unione.

Sul fronte delle garanzie per il lavoratore che abbia ottenuto il permesso, invece, l'art. 11 enuclea il diritto di entrare e soggiornare nel territorio dello Stato membro che lo ha rilasciato, di attraversare i territori degli altri Paesi UE, di svolgere l'attività lavorativa autorizzata dal permesso, di ricevere informazioni sui diritti connessi al permesso derivanti dalla Dir. o dal Diritto nazionale.

Particolarmente importanti ai fini della presente ricerca risultano essere le disposizioni relative alla parità di trattamento, garantite – in rapporto ai cittadini dello Stato membro in cui i lavoratori stranieri soggiornano – in una serie di materie, tra cui: le condizioni di lavoro, comprensive di retribuzione, licenziamento, salute e sicurezza sul luogo di lavoro; la libertà di associazione, adesione e partecipazione a organizzazioni di categoria, fatte salve le disposizioni nazionali in materia di ordine pubblico e pubblica sicurezza; l'istruzione e la formazione professionale, compreso il riconoscimento di diplomi, certificati e altre qualifiche professionali secondo le procedure nazionali applicabili; i settori della sicurezza sociale ex Reg. (CE) n. 883/2004; le agevolazioni fiscali, purché il lavoratore sia considerato come avente il domicilio fiscale nello Stato membro interessato; l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio, conformemente al diritto nazionale, fatta salva la libertà contrattuale conformemente al diritto dell'Unione e al diritto nazionale; i servizi di consulenza forniti dai centri per l'impiego<sup>263</sup>.

A ridurre la portata del principio appena esposto, tuttavia, interviene immediatamente il secondo paragrafo dell'art. 12, stabilendo che gli Stati membri possono limitarne l'applicazione in una serie pregnante di casi, di seguito elencati.

---

<sup>262</sup> Art. 5, par. 2, Dir. 2011/98.

<sup>263</sup> Art. 12, par. 1, Dir. 2011/98.

Con riferimento all'istruzione ed alla formazione professionale, gli ordinamenti nazionali possono intervenire in quattro modi: restringendo l'applicazione del principio ai lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa e sono registrati come disoccupati; escludendo i lavoratori di paesi terzi che sono stati ammessi nel territorio nazionale ai sensi della direttiva 2004/114/CE; escludendo le borse di studio e i prestiti; stabilendo requisiti specifici, tra cui il possesso di conoscenze linguistiche e il pagamento di tasse scolastiche, conformemente al diritto nazionale, per quanto riguarda l'accesso all'università e all'istruzione post-secondaria, nonché alla formazione professionale che non sia direttamente collegata all'attività lavorativa specifica<sup>264</sup>.

Per ciò che attiene alla sicurezza sociale, non è consentito restringere i diritti dei cittadini extracomunitari che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati, ma è possibile rifiutare l'estensione dei sussidi familiari agli stranieri autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto<sup>265</sup>.

Ancora, è riconosciuta agli Stati membri la facoltà di riconoscere le agevolazioni fiscali ai soli familiari del lavoratore di un paese terzo che abbiano il domicilio o la residenza abituale nel territorio dello Stato membro interessato<sup>266</sup>.

Infine, in ordine all'accesso a beni e servizi, è consentito limitarlo soggettivamente ai lavoratori di paesi terzi che svolgono un'attività lavorativa e, oggettivamente, escludendone dal campo di applicazione l'assistenza abitativa<sup>267</sup>.

In conclusione, vediamo dunque come la Direttiva fallisca nel suo obiettivo di ricondurre ad unitarietà il sistema.

L'esclusione di ampie categorie di cittadini di Paesi terzi dal suo campo di applicazione soggettivo, unitamente alle enormi sacche di discrezionalità permanenti in capo agli ordinamenti nazionali finiscono inesorabilmente col frustrare le aspettative di chi vedeva nella Dir. un deciso passo verso una gestione unitaria del fenomeno migratorio.

---

<sup>264</sup> Art. 12, par. 2, lett. a), Dir. 2011/98.

<sup>265</sup> Art. 12, par. 2, lett. b), Dir. 2011/98.

<sup>266</sup> Art. 12, par. 2, lett. c), Dir. 2011/98.

<sup>267</sup> Art. 12, par. 2, lett. d), Dir. 2011/98.

Una mancanza di unitarietà che, d'altronde, ritroviamo anche nella parte dedicata ai diritti dei prestatori di lavoro, come visto spesso vanificati dagli amplissimi poteri di deroga e limitazione riconosciute agli Stati membri, nonché dall'applicazione del principio di preferenza dell'Unione.

Nata per unire, la Direttiva 2011/98 finisce dunque, paradossalmente, per accentuare proprio quella frammentazione dello *status* giuridico di lavoratore straniero che avrebbe dovuto combattere.

## CAPITOLO TERZO

# LAVORATORE E PARITÀ DI TRATTAMENTO NEGLI ACCORDI DI ASSOCIAZIONE

### *1. Premessa. Natura giuridica e procedura di adozione degli accordi di associazione.*

La conclusione di Accordi con Paesi terzi costituisce una delle più importanti risorse a disposizione dell'Unione europea per proiettare la propria soggettività in ambito internazionale.

Storicamente, infatti, tali trattati hanno rappresentato lo strumento che ha reso possibile l'allargamento dell'Unione, finendo con l'incarnare l'architrave della dimensione esterna del processo di integrazione.

La base giuridica su cui poggia il potere delle istituzioni "comunitarie" di stipulare accordi con Paesi terzi e organizzazioni internazionali è oggi l'art. 216, par. 1, TFUE. La norma in parola consente la conclusione di Accordi internazionali in quattro ipotesi distinte, ossia: quando essa sia espressamente prevista dai trattati fondamentali<sup>268</sup>; quando si renda necessaria per realizzare uno degli obiettivi posti dai Trattati stessi, nell'ambito delle politiche dell'Unione; quando sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione; qualora la conclusione risulti idonea ad incidere su norme comuni o alterarne la portata.

Così facendo, l'art. 216 TFUE, introdotto col Trattato di Lisbona, codifica il punto di approdo di un'evoluzione giurisprudenziale che ha investito il precedente TCE, il quale limitava la competenza dell'allora Comunità europea alla stipula di accordi tariffari e

---

<sup>268</sup> È il caso, ad esempio, dell'art. 6, par 2, TUE in relazione all'adesione dell'Unione alla CEDU; dell'art. 79, par 3, TFUE in materia di riammissione; dell'art. 219, par. 1, c. 1, TFUE in materia di tassi di cambio dell'euro; dell'art. 186 TFUE sulla cooperazione alla ricerca ed allo sviluppo economico; dell'art. 191, par. 4, c. 1, TFUE sulla cooperazione in materia di ambiente; dell'art. 219, par. 3, TFUE in materia monetaria o valutaria; l'art. 207, par. 5, TFUE in materia di trasporti; l'art. 37 TUE nei settori rientranti nella PESC; l'art. 207, par. 3 ss., TFUE sulla politica commerciale comune; l'art. 209, par. 2, TFUE per l'attuazione della politica di cooperazione e sviluppo; l'art. 212, par. 3, TFUE sulla definizione delle modalità di cooperazione economica, finanziaria e tecnica con Paesi diversi da quelli in via di sviluppo; l'art. 214, par. 4, TFUE relativo all'aiuto umanitario ai Paesi terzi in caso di calamità naturali o provocate dall'uomo.

commerciali, nonché, appunto, agli Accordi di associazione. La Corte di Giustizia, tuttavia, ha più volte affermato l'esistenza del c.d. "principio del parallelismo tra le competenze interne ed esterne" dell'Unione, a mente del quale le istituzioni europee hanno competenza a stipulare accordi internazionali quando, pur in assenza di esplicita previsione dei Trattati, ciò si renda indispensabile per conseguire uno degli obiettivi che hanno comportato il riconoscimento del relativo potere interno.

Più precisamente, in un primo momento la Corte aveva subordinato l'esistenza di una siffatta competenza inespressa al preventivo esperimento, da parte delle istituzioni comunitarie, dei propri poteri interni, tramite l'adozione di atti contenenti norme comuni. Ciò in quanto, in caso contrario, qualora si fosse consentito agli Stati membri di contrarre con Paesi terzi obblighi diretti ad incidere su tali norme o ad alterarne l'efficacia, si sarebbe compromessa l'unitarietà del mercato comune e l'uniforme applicazione del diritto Ue<sup>269</sup>.

Successivamente, i giudici di Lussemburgo sono tornati sulla questione, ampliando la sfera di competenza della Comunità a stipulare trattati internazionali anche ai casi in cui i poteri interni non siano stati preventivamente esperiti. Secondo la Corte, infatti, è sufficiente che i provvedimenti di carattere interno vengano emanati in concomitanza alla stipulazione o all'adozione dell'accordo per vincolare gli Stati membri. Ciò in quanto, la competenza esterna della Comunità va dedotta implicitamente dalle norme relative alle competenze interne, in tanto ed in quanto la partecipazione della CE all'accordo sia strumentale alla realizzazione di uno degli obiettivi fissati dai Trattati fondamentali<sup>270</sup>.

Con specifico riferimento agli accordi di associazione, l'art. 217 TFUE sancisce il potere dell'Unione di <<concludere con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali accordi che istituiscono un'associazione caratterizzata da diritti ed obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari>>.

La particolarità della categoria in esame sta nel fatto che gli accordi che vi rientrano non risultano collegati ad una specifica competenza dell'Ue. L'elemento che li

---

<sup>269</sup> Corte di Giustizia, *Commissione c. Consiglio*, causa C-22/70, sent. 31/03/1971, in *Racc.*, 1971, p. I-263; Corte di Giustizia, *Commissione c. Danimarca*, causa C-467/98, sent. 5/11/2002, in *Racc.*, 2002, p. I-9519.

<sup>270</sup> Corte di Giustizia, Parere del 26/04/1977, 1/76, sull'Accordo relativo all'istituzione di un Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna, in *Racc.*, 1977, p. I-741; Corte di Giustizia, *Cornelis Kramer ed altri*, cause riunite C-3/76, 4/76, 6/76, sent. 14/07/1976, in *Racc.*, 1976, p. I-1279.

caratterizza appare essere, infatti, la loro finalità, ossia la creazione di <<diritti ed obblighi reciproci>>, <<azioni in comune>>, <<procedure particolari>>.

La disposizione in parola, insomma, sembra suggerire che la caratteristica principale di questi accordi risieda, in sostanza, nel livello relativamente elevato di istituzionalizzazione che li accompagna. In effetti, non si può fare a meno di registrare come ogni Accordo di associazione sia stato seguito dalla nascita di c.d. Consigli di associazione, ossia organi paritetici – composti, cioè, da un numero paritario di componenti rappresentanti dell’Unione e di rappresentanti del Paese terzo interessato – il cui scopo consiste nel favorire lo scambio di informazioni tra i contraenti e di garantire il rispetto dell’Accordo, anche tramite l’adozione di decisioni dal valore vincolante.

D’altra parte, ad un esame più attento del fenomeno non sfugge come l’istituzionalizzazione non rappresenti una caratteristica esclusiva della categoria in parola. Numerosi risultano, ad esempio, i casi di accordi commerciali regolanti c.d. commissione miste con funzioni non dissimili da quelle dei Consigli di associazione.

Si può comprendere, allora, come ciò che rende gli Accordi di associazione unici nel loro genere è proprio quell’assenza di legami con una specifica competenza dell’Unione cui si accennava pocanzi. Da ciò deriva la particolare ampiezza contenutistica di detti atti, idonei ad impegnare le istituzioni “comunitarie”, nei confronti dei Paesi terzi firmatari, <<in tutti i settori disciplinati dal Trattato>><sup>271</sup>. Ciò che conta, continua la Corte, è che l’accordo persegua la finalità di creare intese privilegiate con uno Stato terzo che intenda partecipare, almeno in parte, al regime comunitario<sup>272</sup>.

Nella definizione dell’accordo di associazione, in altre parole, l’importanza della finalità perseguita prevale sul contenuto concretamente adottato a tal punto che la locuzione finisce con l’indicare la relazione che l’Unione costruisce col Paese terzo, molto più che l’atto adottato. Ne è un clamoroso esempio l’accordo di associazione con la Svizzera, costituito, in realtà, da una serie di ben sedici trattati internazionali stipulati tra il 1999 e il 2004.

Non sorprenderà, pertanto, la forte disomogeneità che caratterizza questo tipo di intese: se, da un lato, troviamo accordi che spaziano dalle regole sulle concorrenza alla

---

<sup>271</sup> Corte di Giustizia, *Meryem Demirel c. Comune di Schwäbisch Gmünd*, causa C-12/86, sent. 30/10/1987, in *Racc.*, 1987, p. I-3719, punto 9.

<sup>272</sup> *Ibidem*.

politica agricola, dalla politica commerciale a quella economica<sup>273</sup>, dall'altro la prassi ci consegna esempi di accordi di associazione quasi interamente limitati a questioni commerciali ed economiche<sup>274</sup>.

Una disomogeneità che, come avremo modo di approfondire più avanti<sup>275</sup>, risulta gravida di conseguenze in relazione all'oggetto della presente ricerca, traducendosi in una conseguente eterogeneità delle tutele riconosciute al lavoratore e, in definitiva, nell'impossibilità di ricondurre ad unitarietà la figura del lavoratore straniero "protetto" dagli Accordi di associazione.

Unica, invece, risulta essere la procedura per la conclusione di Accordi internazionali tra l'Unione e i Paesi terzi, disciplinata dall'art. 218 TFUE.

Essa ricomprende nel suo campo di applicazione la stipula di qualsiasi "accordo internazionale", con ciò intendendosi <<ogni impegno a carattere vincolante assunto da soggetti di diritto internazionale, indipendentemente dalla sua forma>><sup>276</sup>. La procedura che stiamo per esaminare risulta dunque applicabile a tutti gli atti con cui l'UE intenda manifestare la propria volontà di vincolarsi a livello internazionale.

Il procedimento individuato dall'art. 218 TFUE ricorda, per alcuni versi, quello alla base dell'adozione di atti legislativi, ma se ne differenzia per il maggior peso rivestito dal Consiglio rispetto alle altre istituzioni europee.

Innanzitutto, la procedura prende vita grazie all'iniziativa della Commissione, o dell'Alto Rappresentante quando l'accordo riguardi integralmente o principalmente la PESC. Tali soggetti presentano una raccomandazione al Consiglio affinché autorizzi l'avvio del negoziato con uno o più Stati terzi. Il Consiglio emanerà una decisione con cui, oltre a concedere tale autorizzazione, individuerà il negoziatore per l'Unione, a cui può fornire direttive circa lo svolgimento dei negoziati.

Il Consiglio, inoltre, ha facoltà di nominare un comitato speciale composto da rappresentanti degli Stati membri, che il negoziatore dovrà consultare ed informare durante tutto il corso delle trattative. Tale designazione diventa, tuttavia, obbligatoria qualora si tratti di accordi commerciali: in questo caso, inoltre, è la Commissione – a

---

<sup>273</sup> Si tratta, soprattutto, dei Paesi terzi candidati ad entrare a far parte dell'Ue.

<sup>274</sup> Si vedano, ad esempio, gli accordi con i c.d. Paesi ACP (Africa, Caraibi e Pacifico; Accordo di Cotonou, in GUCE L. 317/2000, 3); con il Cile (GUCE, L. 352/2002, 3); con gli Stati dell'America Centrale (GUUE, L. 346/2012, 3).

<sup>275</sup> V. *infra*, par. 2.

<sup>276</sup> Corte di Giustizia, parere 1/75, cit., 1359.

cui spetta il compito di negoziare questo tipo di accordi – a dover informare periodicamente sia il comitato speciale che il Parlamento europeo<sup>277</sup>.

Terminata la fase delle trattative, si passa alla firma dell'accordo, autorizzata con Decisione del Consiglio su proposta del negoziatore. In tal caso, è possibile, con la stessa decisione, disporre l'applicazione provvisoria dell'accordo, prima dell'entrata in vigore dello stesso<sup>278</sup>.

Anche quest'ultima, peraltro, avverrà con decisione del Consiglio previa proposta del negoziatore<sup>279</sup>. In sostanza, si tratta di un'autorizzazione, rivolta alla Presidenza, a notificare allo Stato terzo che <<le necessarie procedure per l'entrata in vigore dell'accordo sono state completate>>.

Un ruolo di rilevante importanza viene, inoltre, riconosciuto dall'art. 218 TFUE al Parlamento europeo, il quale, in linea con la progressiva democratizzazione dell'UE, si è visto accrescere le competenze attribuitegli dai Trattati.

La conclusione dell'accordo deve essere preceduta dal coinvolgimento del PE, chiamato ad esprimere, il più delle volte, un parere obbligatorio, ma non vincolante. Non così in materia di Accordi di associazione, peraltro, la cui entrata in vigore risulta subordinata ad una vera e propria approvazione da parte dell'Eurocamera<sup>280</sup>.

Specularmente, qualunque forma di coinvolgimento del Parlamento europeo viene espressamente esclusa nel caso di accordi inerenti esclusivamente alla PESC<sup>281</sup>, in perfetto ossequio del principio del parallelismo delle procedure, visto il ruolo assolutamente secondario che il Parlamento riveste, sul piano interno, nel settore in questione.

Resta fermo, ad ogni modo, l'obbligo in capo allo stesso Consiglio di tenere costantemente informato il PE, ragguagliandolo su ogni fase che caratterizza la procedura, e ciò a prescindere dal grado di coinvolgimento richiesto. Come ha avuto modo di precisare la CGE in numerose sentenze, la mancata informazione comporta infatti l'illegittimità della decisione di conclusione dell'accordo, anche quando si tratti di settori di esclusiva pertinenza PESC. A parere della Corte, infatti, la marginalità del

---

<sup>277</sup> Art. 207 TFUE.

<sup>278</sup> Art. 218, par. 5, TFUE.

<sup>279</sup> Art. 218, par. 6, TFUE.

<sup>280</sup> Art. 218, par. 6, c. 2, TFUE. Oltre che per gli accordi di associazione, il parere positivo del Parlamento europeo è richiesto per la conclusione di accordi relativi a settori nei quali si applica la procedura legislativa ordinaria o quella speciale con approvazione parlamentare, nonché gli accordi che presentino ripercussioni finanziarie notevoli e l'accordo di adesione dell'Unione alla CEDU.

<sup>281</sup> *Ibidem*.

ruolo riconosciuto all'Eurocamera nel settore in parola non può spingersi fino a privarla completamente di una qualsiasi forma di controllo sulla suddetta politica, in virtù del principio democratico su cui l'intera Unione si fonda. La mancanza di forma viene pertanto a costituire un vizio di forma sostanziale, che importa la nullità dell'atto che ne risulta affetto<sup>282</sup>.

Quanto alla modalità di adozione degli atti che manifestano la volontà del Consiglio durante le varie fasi della procedura, trova applicazione, anche in questo caso, il principio del parallelismo delle procedure. Ciò importa il ricorso alla maggioranza qualificata quale regola generale, ad esclusione di alcuni accordi commerciali<sup>283</sup>, degli accordi di associazione o di cooperazione finanziaria e tecnica con Stati terzi candidati all'adesione; dell'accordo di adesione alla CEDU; degli accordi relativi ad un settore per cui, sul piano interno, è richiesta l'unanimità decisionale<sup>284</sup>.

Infine, appare opportuno esaminare due casi particolari, che si differenziano dalla disciplina appena esposta in ragione dei soggetti coinvolti.

Il primo si verifica quando un accordo ricade solo in parte nella sfera di competenza esterna dell'Unione, richiedendosi pertanto che esso sia concluso contemporaneamente anche dagli Stati membri. In questo caso, la prassi vede il negoziatore dell'Unione affiancato dal rappresentante dello Stato cui spetta la presidenza del Consiglio, al fine di assicurare il "peso" dei Paesi UE già in sede di trattative. Ciò, tuttavia, non inficia la necessità che gli atti adottati seguano i dettami di cui all'art. 218 TFUE restando escluso, in particolare, che essi possano assumere la forma dei c.d. atti ibridi, ossia adottati contemporaneamente dal Consiglio e dai rappresentanti degli esecutivi nazionali, pena la violazione di una sfera procedurale di competenza UE<sup>285</sup>. Resta fermo, peraltro, che l'Unione potrà provvedere alla ratifica dell'accordo misto solo dopo analogo iniziativa da parte di tutti gli ordinamenti nazionali.

In relazione ad altri tipi di Accordi, invece, la competenza a stipulare è riconosciuta in capo alla Commissione ed all'Alto Rappresentante, con una suddivisione di

---

<sup>282</sup> *Ex multis*: Corte di Giustizia, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-658/11, sent. 24/06/2014, in *Racc. dig.*, 2014, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2014:2025, punto 83 ss.; Corte di Giustizia, *Parlamento c. Consiglio*, causa C-263/14, sent. 14/06/2016, in *Racc. dig.*, 2016, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2016:435, punto 69 ss.

<sup>283</sup> Art. 207 TFUE.

<sup>284</sup> Art 218, par. 8, TFUE.

<sup>285</sup> Corte di Giustizia, *Commissione c. Consiglio*, causa C-28/12, sent. 28/04/2015, in *Racc. dig.*, 2015, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2015:282, punto 49 ss.

competenze peraltro non chiarissima<sup>286</sup>. È il caso, ad esempio, ad accordi riguardanti forme di collaborazione con organizzazioni internazionali<sup>287</sup>.

Chiude, infine, il lungo *corpus* dell'art. 218 TFUE, la previsione di cui al par. 11, a mente del quale il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono, nel corso della procedura di conclusione di un accordo internazionale, adire la Corte di Giustizia richiedendole un parere circa la compatibilità di quest'ultimo con i Trattati fondamentali. In caso di parere negativo, l'accordo non potrà essere adottato se non in seguito a modifica dello stesso o dei Trattati.

## 2. *Disomogeneità di tutele e segmentazione di diritti.*

Come accennato in precedenza, gli Accordi di associazione si inseriscono prepotentemente nel processo di frammentazione dello *status* giuridico di lavoratore, fornendo livelli di protezione differenziati in ragione del campo di applicazione soggettivo di ogni singolo accordo (*rectius*, della nazionalità del prestatore di lavoro).

Con riferimento alle condizioni di accesso all'impiego e svolgimento del rapporto di lavoro, è possibile suddividere idealmente i trattati in esame in gruppi di importanza crescente, partendo dai meno protettivi fino ad arrivare a quelli che presentano le maggiori tutele per il lavoratore.

Alla base della nostra piramide stanno quegli Accordi in cui del principio di parità di trattamento, con riferimento alle condizioni accesso ed impiego al lavoro, non vi è nemmeno esplicita menzione. Ne è un esempio l'Accordo con Israele<sup>288</sup>, dove sono tuttavia presenti norme in materia di sicurezza sociale.

Altri Accordi, invece, – e, specificamente, alcuni di quelli che si inseriscono nel più ampio processo del Partenariato Euro-mediterraneo – menzionano la questione, ma in maniera estremamente blanda ed a livello di mero dialogo. Tra questi, ricordiamo, l'Accordo con l'Egitto<sup>289</sup>, quello con la Giordania<sup>290</sup>, quello con il Libano<sup>291</sup>. Tali

---

<sup>286</sup> Adam R., Tizzano A., *op. cit.*, p. 840.

<sup>287</sup> Art. 220, par. 2, TFUE.

<sup>288</sup> G.U. L 147/1 del 21/06/2000

<sup>289</sup> G.U. L 304/38 del 30/09/2004.

accordi si limitano a prevedere forme di dialogo e cooperazione in materia sociale, che riguardi, tra le altre cose, le condizioni di vita e di lavoro delle comunità immigrate, nonché la previsione di programmi atti a promuovere la parità di trattamento tra cittadini del Paese interessato dall'Accordo e cittadini UE, «la conoscenza delle reciproche culture e civiltà, lo sviluppo della tolleranza e l'eliminazione delle discriminazioni»<sup>292</sup>.

Successivamente, troviamo gli accordi stipulati con una serie di ex repubbliche socialiste sovietiche dell'Asia Centrale, ossia: Armenia<sup>293</sup>, Azerbaigian<sup>294</sup>, Kazakhstan<sup>295</sup>, Kirghizistan<sup>296</sup> e Uzbekistan<sup>297</sup>.

Le disposizioni di questi testi legislativi si limitano ad enunciare un mero impegno da parte della “Comunità” e degli Stati membri, i quali si «adoperano per evitare che i cittadini» stranieri «legalmente impiegati sul territorio di uno Stato membro siano oggetto, rispetto ai propri cittadini, di discriminazioni basate sulla nazionalità per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento.»<sup>298</sup>.

La previsione risulta particolarmente generica, riconoscendo in capo alle parti coinvolte una discrezionalità tale da escluderne l'efficacia diretta.

Ad una conclusione opposta, si perviene, invece, avendo riguardo al principio dell'eguale trattamento in materia di condizioni di impiego, retribuzione e licenziamento come declinato dal c.d. Accordo di Cotonou con i Paesi ACP (Africa, Caraibi e Pacifico)<sup>299</sup>, dagli Accordi di Associazione e Stabilizzazione conclusi con Albania<sup>300</sup>, Macedonia<sup>301</sup>, Montenegro<sup>302</sup> e Serbia<sup>303</sup>, nonché dall'Accordo di

---

<sup>290</sup> G.U. L 129/1 del 15/05/2002.

<sup>291</sup> G.U. L 143/1 del 30/05/2006.

<sup>292</sup> Art. 64 Acc. Libano. Disposizioni analoghe sono rintracciabili nell'art. 63 Acc. Egitto e nell'art. 80 Acc. Giordania.

<sup>293</sup> G.U. L 239/3 del 09/09/1999.

<sup>294</sup> G.U. L 246/3 del 17/09/1999.

<sup>295</sup> G.U. L 196/3 del 28/07/1999.

<sup>296</sup> G.U. L 196/48 del 28/07/1999.

<sup>297</sup> G.U. L 229/3 del 31/08/1999.

<sup>298</sup> Art. 20 Acc. Armenia; art. 20 Acc. Azerbaigian; art. 19 Acc. Kazakhstan; art. 19 Acc. Kirghizistan; art. 19 Acc. Uzbekistan.

<sup>299</sup> G.U. L 317/3 del 15/12/2000.

<sup>300</sup> G.U. L 107/03 del 28/04/2009.

<sup>301</sup> G.U. L 84/3 del 20/03/2004.

<sup>302</sup> G.U. L 108/3 del 29/04/2010.

<sup>303</sup> G.U. L 278/15 del 18/10/2013.

Associazione con l'Ucraina<sup>304</sup>. A queste disposizioni, dottrina e giurisprudenza prevalenti riconoscono efficacia diretta.

Su un gradino appena superiore troviamo, poi, l'Accordo di partenariato e cooperazione concluso con la Russia<sup>305</sup>.

L'art. 23 dell'accordo, infatti, impegna l'Unione e i Paesi membri ad evitare qualsiasi discriminazione in materia di lavoro, retribuzione e licenziamento dei cittadini russi legalmente soggiornanti nel territorio di uno Stato membro, facendo tuttavia salvo il rispetto di <<leggi, condizioni e procedure applicabili in ciascuno Stato membro>>. La norma, inoltre, va letta in combinato con quanto disposto dal successivo art. 48, a mente del quale non è fatto divieto alle parti di applicare le proprie leggi in materia di ingresso, soggiorno, occupazione e condizioni di lavoro, purché da ciò non risulti la vanificazione o compromissione dei vantaggi riconosciuti dall'accordo.

La Corte di Giustizia, peraltro, ha fornito una interpretazione particolarmente restrittiva delle limitazioni in parola, riconoscendo efficacia diretta al principio di non discriminazione. Ciò in base alla teoria del c.d. effetto utile, qui declinato con riferimento proprio all'art. 23, che – a detta dei giudici di Lussemburgo – verrebbe completamente svuotato di contenuto qualora si consentisse ai singoli Stati di limitare discrezionalmente l'applicazione del principio.

A seguire, gli Accordi Euro-mediterranei stipulati con Algeria<sup>306</sup>, Marocco<sup>307</sup> e Tunisia<sup>308</sup> e che sostituiscono i previgenti Accordi cooperazione<sup>309</sup>.

I trattati in parola pongono in capo all'Unione ed ai suoi Stati membri l'obbligo giuridico di garantire, alla generalità dei lavoratori regolari cittadini dei tre Paesi stipulanti, l'assenza di qualsiasi tipo di discriminazione in relazione alla condizioni di lavoro, di retribuzione e di licenziamento<sup>310</sup>.

---

<sup>304</sup> G.U. L 161/3 del 29/05/2014.

<sup>305</sup> G.U. L 327/1 del 28/11/1997.

<sup>306</sup> G.U. L 265/2 del 10/10/2005.

<sup>307</sup> G.U. L 70/2 del 18/03/2000.

<sup>308</sup> G.U. L 97/2 del 30/03/1998.

<sup>309</sup> Accordo con l'Algeria, G.U. L 263/2 del 27/09/1978; Accordo con il Marocco, G.U. L 264/2 del 27/09/1978; Accordo con la Tunisia, G.U. L 265/2 del 27/09/1978.

<sup>310</sup> Art. 67 Accordo con l'Algeria; art. 64 Accordo con il Marocco; art. 64 Accordo con la Tunisia.

La parità nelle condizioni di licenziamento, peraltro, non si estende ai prestatori assunti con contratto a tempo determinato, verso cui risulta, pertanto, garantita l'assenza di discriminazioni con riferimento alle sole condizioni di lavoro di retribuzione.

È bene sin da subito precisare che, a differenza di quanto si vedrà per l'Accordo con la Turchia (v. *infra*), gli Accordi Euro-mediterranei non intendono creare le condizioni per l'ingresso nell'Unione dei Paesi firmatari. Tale esclusione risulta gravida di conseguenze per i lavoratori interessati, avendone condizionato, in senso restrittivo, tanto il contenuto quanto la relativa attività interpretativa ad opera della Corte di Giustizia.

Quanto al primo punto, giova ricordare come la previsione dei summenzionati diritti risulta condizionata dal c.d. principio di reciprocità, ossia alla contestuale garanzia dell'eguale trattamento per i cittadini dell'Unione che svolgano la propria attività lavorativa nel territorio dei tre Paesi nordafricani.

Quanto al secondo, la giurisprudenza comunitaria è intervenuta su questioni di particolare rilevanza pratica, ossia il rapporto tra permesso di soggiorno e permesso di lavoro. La Corte ha, infatti, escluso il diritto del lavoratore marocchino<sup>311</sup> o tunisino<sup>312</sup> a rivendicare la proroga del proprio permesso di soggiorno per continuare a svolgere un'attività di lavoro subordinato regolare sul territorio dello Stato membro. Ciò proprio in quanto – è l'argomentare della Corte – a differenza di quanto previsto dall'intesa con la Turchia, negli Accordi in esame manca un vero e proprio diritto di accesso al mercato del lavoro, coerentemente con la mancata volontà delle parti di costituire un sistema di libera circolazione dei lavoratori.

Con ciò, tuttavia, la Corte non intende svuotare di significato la parità di trattamento, ridurla a mera enunciazione di principio. Ed infatti sottolinea come, proprio in virtù di essa, qualora lo Stato membro abbia concesso un permesso di soggiorno di durata inferiore a quello di lavoro, risulterà obbligato a concedere una proroga del primo fino alla scadenza del secondo<sup>313</sup>.

---

<sup>311</sup> Corte di Giustizia, *Nour Eddline El-Yassini c. Secretary of State for Home Department*, causa C-416/96, sent. 02/03/1999, in *Racc.*, 1999, p. I-1209.

<sup>312</sup> Corte di Giustizia, *Mohamed Gattoussi c. Stadt Russelsheim*, causa C-97/05, sent. 14/12/2006, in *Racc.*, 2006, p. I-11917.

<sup>313</sup> Corte di Giustizia, *El-Yassini*.

Possiamo dunque notare come, nei limiti del possibile, la Corte non sia venuta meno alla sua tradizionale linea “aperturista”, facendo, al contrario, registrare passi avanti importanti nel riconoscimento dei diritti dei lavoratori nordafricani.

Difatti, nonostante gli Accordi Euro-mediterranei non si pongano nell’ottica del futuro ingresso di Algeria, Marocco e Tunisia nell’Unione Europea, la CGE ha comunque riconosciuto efficacia diretta alle disposizioni degli Accordi di cooperazione originari che sanciscono il principio di parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro<sup>314</sup>, nonché di previdenza sociale<sup>315</sup>. Tale soluzione ermeneutica è stata successivamente estesa alle analoghe disposizioni dei successivi Accordi Euro-mediterranei, i quali, oltre a dettare una disciplina identica a quella dei testi precedenti, appaiono proiettati al superamento della mera cooperazione tra Comunità Europea e Paesi nordafricani, spingendosi sino all’istituzione di una vera e propria associazione tra Unione Europea e Stati membri, da un lato, e Algeria, Marocco e Tunisia, dall’altro<sup>316</sup>.

Con specifico riferimento alla previdenza sociale, peraltro, occorre chiarire come essa riguardi le prestazioni legate alle ipotesi di malattia, maternità, invalidità, vecchiaia, reversibilità, infortuni sul lavoro, malattie professionali, decesso, disoccupazione, nonché le prestazioni familiari<sup>317</sup>. Resta esclusa l’assistenza sociale e sanitaria, con la conseguenza che in materia troveranno applicazione le disposizioni generali della Dir. 2003/109.

Terminata l’analisi degli Accordi Euro-mediterranei, è il caso di passare all’intesa che maggiore attenzione ha ricevuto da parte tanto della dottrina, quanto della giurisprudenza, visto il carattere peculiare che presenta e la relativa ampiezza dei diritti che riconosce. Ci si riferisce, ovviamente, all’Accordo con la Turchia.

Firmato ad Ankara il 12 settembre 1963, l’Accordo che istituisce una associazione tra la CEE e la Turchia<sup>318</sup> è stato poi seguito da un Protocollo addizionale allegato<sup>319</sup>.

---

<sup>314</sup> *Ibidem*.

<sup>315</sup> Corte di Giustizia, *Zouida Krid c. Caisse nationale d’assurance vieillesse des travailleurs salariés*, causa C-103/94, sent. 05/04/1995, in *Racc.*, 1995, p. I-719; Corte di Giustizia, *Henia Babahenini c. Stato belga*, causa C-113/97, sent. 15/01/1998, in *Racc.*, 1998, p. I-183; Corte di Giustizia, *Office national de l’emploi c. Bahia Kziber*, causa C-18/90, sent. 31/01/1991, in *Racc.*, 1991, p. I-199; Corte di Giustizia, *Zoubir Yousfi c. Stato belga*, causa C-58/93, sent. 20/04/1994, in *Racc.*, 1994, p. I-1353; Corte di Giustizia, *A. Hallouzi Choho c. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, causa C-126/95, sent. 3/10/1996, in *Racc.*, 1996, p. I-4807.

<sup>316</sup> Corte di Giustizia, *Gattoussi*.

<sup>317</sup> Art. 68 Accordo con l’Algeria; art. 65 Accordo con il Marocco; art. 65 Accordo con la Tunisia.

<sup>318</sup> G.U. L 217/3685 del 29/12/1964.

<sup>319</sup> Reg. 2760/1972/CEE del Consiglio, in G.U. L 293/1 del 29/12/1972.

Il principio generale di parità di trattamento tra cittadini turchi ed (uni)europei è sancito dall'art. 9 dell'Accordo, che vieta qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità.

La norma viene poi ribadita con specifico riferimento ai lavoratori subordinati sia nel *corpus* dell'Accordo stesso, sia nel Protocollo addizionale, sia, da ultimo, nella Decisione n° 1/80 e nella Decisione n° 3/80 adottate dal Consiglio di Associazione (di cui si dirà a breve).

Fondamentale importanza, come vedremo in seguito, riveste l'art. 12 dell'Accordo, a mente del quale le parti contraenti si ispirano agli articoli 48, 49 e 50 del Trattato che istituisce la Comunità per realizzare gradualmente la libera circolazione dei lavoratori.

Coerentemente con l'obiettivo prefissato, l'art. 37 del Protocollo addizionale sancisce l'obbligo, per ogni Stato membro, di accordare, ai lavoratori turchi che svolgano la propria attività in uno dei Paesi UE, un regime giuridico caratterizzato dall'assenza di discriminazioni basate sulla nazionalità, rispetto ai cittadini UE, per ciò che attiene alle condizioni di lavoro ed alla retribuzione.

Ai principi sanciti dall'Accordo e dal Protocollo addizionale, le parti – riunite nel Consiglio di Associazione – hanno deciso di dare concreta attuazione tramite la Decisione n° 1/80, relativa al rapporto di lavoro, e la Decisione n° 3/80, riguardante la sicurezza sociale.

Quanto alla prima, essa declina il principio di parità e non discriminazione nello svolgimento del rapporto di lavoro, sancendo, in capo agli Stati membri, l'obbligo di concedere, ai lavoratori turchi appartenenti al mercato del lavoro regolare, un regime caratterizzato dalla mancanza di discriminazioni fondate sulla nazionalità rispetto ai lavoratori comunitari, con riferimento agli istituti delle condizioni di lavoro e della retribuzione<sup>320</sup>.

Alla disposizione in esame è stata riconosciuta efficacia diretta da parte della Corte di Giustizia, in ragione non solo del tenore letterale della norma, ma anche della sua natura e dello scopo perseguito<sup>321</sup>. Implicando un obbligo chiaro e preciso, individuando concretamente il titolare del diritto, il contenuto dello stesso ed il soggetto destinato a garantirlo, la disposizione produrrà, allora, effetti giuridici anche qualora non venga recepita.

---

<sup>320</sup> Art. 10 Dec. n° 1/80.

<sup>321</sup> Corte di Giustizia, *Wählergruppe "Gemeinsam Zajedno c. Birlikte Alternative und Grüne GewerkschaferInnen"*, causa C-171/01, sent. 08/05/2003, in *Racc.*, 2003, p. I-4301.

Quanto alla materia della sicurezza sociale, la Decisione n° 3/80, in attuazione dell'art. 39 del Protocollo addizionale, assoggetta i lavoratori turchi e i loro familiari agli obblighi ed ai benefici previsti dalla legislazione dello Stato membro nel quale risiedono, alle stesse condizioni dei cittadini dello stato ospitante<sup>322</sup>.

Rientra nel campo di applicazione della Decisione una serie piuttosto ampia di materie, tra cui l'invalidità, la pensione di anzianità, la pensione di reversibilità, gli incidenti sul lavoro e le malattie professionali, la maternità. Restano escluse, invece, l'assistenza sociale e quella sanitaria, per le quali troverà applicazione la Dir. 2003/109, che importa, tra le altre cose, il previo riconoscimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo al fine di poter usufruire dei benefici da essa riconosciuti.

All'art. 3, par. 1, Dec. n° 3/80 è stata riconosciuta efficacia diretta dai giudici di Lussemburgo, che hanno ritenuto il principio in essa enucleato sufficientemente preciso ed incondizionato<sup>323</sup>. Analoga sorte, tuttavia, non è toccata al *corpus* di disposizioni della Decisione che intendono dare attuazione al principio di non discriminazione, rimandando ad ulteriori interventi normativi. Proprio in ragione di ciò, la Corte ha ritenuto non sussistere l'efficacia diretta fino a che non verranno adottate dal Consiglio le indispensabili misure complementari<sup>324</sup>.

In sostanza, dunque, le lavoratrici turche ed i lavoratori turchi, al pari dei loro familiari, ben potranno far valere in giudizio l'applicazione del principio di non discriminazione di fronte ai giudici degli Stati membri, ma, in assenza delle succitate misure attuative, non potranno trovare concreta applicazione quelle disposizioni della Dec. relative alle ipotesi di circolazione tra più Stati membri.

Al secondo gradino nella scala delle tutele è presente l'Accordo di associazione con la Svizzera, i cui lavoratori – essendo, peraltro, in via generale, altamente qualificati – godono della parità di trattamento in un insieme particolarmente ampio di materie<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> Art. 3, par. 1, Dec. n° 3/80.

<sup>323</sup> Corte di Giustizia, *Sema Sürül c. Bundesanstalt für Arbeit*, causa C-262/1996, sent. 04/05/1999, in *Racc.*, 1999, p. I-2685; Corte di Giustizia, *Ibrahim Kocak c. Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken e Ramazan Örs c. Bundesknappschaft*, cause riunite C-102/98 e C-211/98, sent. 14/03/2000, in *Racc.*, 2000, p. I-1287; Corte di Giustizia, *Sakir Öztürk c. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, causa C-373/02, sent. 28/04/2004, in *Racc.*, 2004, p. I-3605.

<sup>324</sup> Corte di Giustizia, *Z. Taflan-Met, S. Altun-Baser, E. Andal-Bugdayci c. Besrtuur van de Sociale Verzekeringsbank e O. Akol c. Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging*, causa C-277/94, sent. 23/11/1996, in *Racc.*, 1996, p. I-4085.

<sup>325</sup> Art. 9 Protocollo allegato all'Accordo sulla libera circolazione delle persone, in G.U. L 114/64 del 30/04/2002.

Chiudono la carrellata i prestatori di lavoro provenienti dai Paesi del c.d. EFTA (*European Free Trade Association*, Associazione Europea di Libero Scambio) che partecipano allo Spazio economico europeo<sup>326</sup>, ossia Islanda, Liechtenstein e Norvegia. Ad essi sono riconosciute tutele sostanzialmente identiche a quelle dei cittadini UE.

### *3. Il lavoratore negli Accordi: nozione e profili problematici.*

L'assenza nel testo degli Accordi di una autonoma nozione di lavoratore ha posto l'interprete di fronte ad un problema ermeneutico di non poco conto.

La Corte di Giustizia, d'altro canto, è di nuovo venuta in aiuto degli operatori del diritto, con una giurisprudenza volta, nei limiti del possibile, ad estendere ai lavoratori migranti le tutele di cui godono i cittadini comunitari.

A tal proposito, le pronunce di maggior impatto riguardano l'Accordo con la Turchia.

L'art. 6, Dec. n° 1/80, Cons. Ass. CEE-Turchia, recita: <<[...] il lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro ha i seguenti diritti:

- Rinnovo, in tale Stato membro, dopo un anno di regolare impiego, del permesso di lavoro presso lo stesso datore di lavoro, se dispone di un impiego;
- Candidatura, in tale Stato membro, ad un altro posto di lavoro, la cui regolare offerta sia registrata presso gli uffici di collocamento dello Stato membro, nella stessa professione, presso un datore di lavoro di suo gradimento, dopo tre anni di regolare impiego, fatta salva la precedenza da accordare ai lavoratori degli Stati membri della Comunità;
- Libero accesso, in tale Stato membro, a qualsiasi attività salariata di suo gradimento, dopo quattro anni di regolare impiego>>.

Il successivo art. 10 aggiunge: <<Gli Stati membri della Comunità concedono ai lavoratori turchi appartenenti al loro regolare mercato del lavoro un regime

---

<sup>326</sup> Dell'accordo EFTA fa infatti parte anche la Svizzera, che tuttavia non partecipa al Mercato Interno dell'Unione Europea. Con ciò, si giustifica la disciplina leggermente meno vantaggiosa sopra esposta.

caratterizzato dalla mancanza di qualsiasi discriminazione di nazionalità rispetto ai lavoratori comunitari, con riferimento alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro>>.

Orbene, al riguardo la Corte ha innanzitutto chiarito come la nozione di lavoratore beneficiario delle clausole di parità di cui alla Dec. n° 1/80 debba avere portata comunitaria, non rilevando la natura giuridica del rapporto di lavoro in base alle legislazioni nazionali dei singoli Stati membri. E ciò in quanto la Decisione rappresenta uno strumento di diritto comunitario, volto a dare attuazione ad un obiettivo fissato dai Trattati – la progressiva realizzazione della libera circolazione dei lavoratori – che si ritroverebbe, altrimenti, svuotato del suo effetto utile.

La Corte ha dunque mutuato l'interpretazione della nozione di lavoratore relativa al prestatore di lavoro comunitario<sup>327</sup>, ossia colui il quale esercita un'attività economica reale ed effettiva, per la quale riceve una remunerazione abituale, senza che al riguardo rilevi l'eventuale modesto ammontare della medesima, purché svolta nel pieno rispetto del quadro giuridico.

Ciò ha consentito di ricomprendere nella definizione anche: gli studenti, purché esercitino attività di lavoro a tempo parziale in accordo alla normativa nazionale; i ragazzi e le ragazze alla pari; i tirocinanti e gli apprendisti, che, maturata l'anzianità lavorativa prevista dalla Decisione, sono titolari del diritto alla continuità del soggiorno ed alla conversione del permesso in deroga alla normativa nazionale in materia di immigrazione<sup>328</sup>.

Risulta utile esaminare più nel dettaglio una sentenza particolarmente esaustiva, per meglio comprendere i concetti appena accennati.

Si tratta del caso *Birden*<sup>329</sup>, pronuncia risalente che tratta di un cittadino turco, legalmente residente in Germania, ivi impiegato con una serie di contratti a tempo determinato finanziati dal *Land* di Brema. Proprio facendo leva su questa circostanza,

---

<sup>327</sup> Per una disamina approfondita dell'evoluzione giurisprudenziale della nozione di lavoratore comunitario, nonché dei profili problematici ad essa relativi, si rimanda a: Borelli S., *Workers*, in Lambert Abdelgawad E., Michel H. (a cura di), *Dictionary of European Actors*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 381-384; Borelli S., *The Concept of Employee and Quality of Work*, in Borelli S., Pascal V. (a cura di), *Legal and Normative Perspectives of the Quality of Employment in Europe*, Pieterlen, Peter Lang, 2012, pp. 107-124; Risak M., Dullinger T., *The concept of 'worker' in EU law. Status quo and potential for change*, Bruxelles, ETUI, 2018.

<sup>328</sup> Corte di Giustizia, *Bülent Kurz, nato Yüce c. Land Baden-Württemberg*, causa C-188/00, sent. 19/11/2002, in *Racc.*, 2002, p. I-10691; Corte di Giustizia, *The Queen, su istanza di Ezgi Payir, Burhan Akyuz e Birol Ozturk c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-294/06, sent. 24/01/2008, in *Racc.*, 2008, p. I-203.

<sup>329</sup> Corte di Giustizia, *Mehmet Birden c. Stadtgemeinde Bremen*, causa C-1/97, sent. 26/11/1998, in *Racc.*, 1998, p. I-7747.

le autorità tedesche oppongono al signor Birden il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno, obiettando che la natura temporanea dei rapporti di impiego, la specifica finalità volta all'integrazione nella vita lavorativa di un certo numero di persone, il finanziamento ad opera della pubblica autorità per un lavoratore pubblico in assenza di concorrenza, non integrano la nozione di regolare mercato del lavoro. In altre parole, Birden non sarebbe un lavoratore (ex art. 6 Dec. n° 1/80).

Orbene, la Corte, dopo aver ribadito l'efficacia diretta della clausola di parità, entra nel vivo della questione, ricordando che: <<è giurisprudenza costante che la nozione di lavoratore riveste una portata comunitaria e non deve essere interpretata in modo restrittivo. Tale nozione dev'essere definita in base a criteri obiettivi, che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate. Per essere considerata lavoratore, una persona deve prestare attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione. Per contro, non è decisiva ai fini della determinazione della qualità di lavoratore ai sensi del diritto comunitario la natura del vincolo giuridico instaurato tra il lavoratore e il datore di lavoro>><sup>330</sup>.

Ciò porta a ritenere il signor Birden un lavoratore a pieno titolo, non rilevando che la retribuzione sia versata per tramite di fondi pubblici, né la natura giuridica del rapporto alla luce del diritto nazionale, e neppure la produttività del lavoratore.

Quanto all'inserimento nel regolare mercato del lavoro, occorre verificare se il rapporto di lavoro si svolga nel territorio di uno Stato membro o abbia col territorio dello stesso un nesso abbastanza stretto, avendo riguardo, in particolare, al luogo di assunzione del cittadino turco, al territorio nel quale o dal quale viene svolta l'attività lavorativa subordinata e alla normativa nazionale in materia di diritto del lavoro e di previdenza sociale. Tutti requisiti soddisfatti nel caso di specie.

Né si può obiettare, come fa il governo tedesco, che esiste una riserva di competenza, in capo agli ordinamenti nazionali, in materia di ingresso e impiego. Tale riserva, infatti, non può essere interpretata in materia tale da consentire ad uno Stato membro di modificare unilateralmente la portata del sistema di graduale integrazione dei cittadini

---

<sup>330</sup> *Ivi*, punto 25.

turchi, privandoli dei diritti che la Decisione riconosce loro. << Un'interpretazione del genere avrebbe infatti l'effetto di svuotare di contenuto la decisione n. 1/80, privandola di ogni effetto utile>><sup>331</sup>.

Il regolare mercato del lavoro va perciò inteso come riferito a tutti i lavoratori che si sono conformati alle prescrizioni legali e regolamentari dello Stato interessato e che hanno quindi il diritto di esercitare un'attività lavorativa nel suo territorio<sup>332</sup>.

Quanto, infine, al concetto di lavoro regolare – di cui la nozione di mercato del lavoro regolare costituisce specificazione – esso può essere definito come quella <<situazione stabile e non precaria nel mercato del lavoro di uno Stato membro [che] implica, a tale titolo, l'esistenza di un diritto di soggiorno non contestato>><sup>333</sup>.

Nel caso di specie, il diritto di soggiorno non era contestato e la situazione non doveva considerarsi precaria, a nulla rilevando la natura a termine dei contratti di lavoro. Se così non fosse, argomenta la Corte, <<gli Stati membri avrebbero la possibilità di privare indebitamente i lavoratori migranti turchi che essi hanno autorizzato a fare ingresso nel loro territorio, e che ivi hanno esercitato un'attività economica regolare per un periodo ininterrotto di almeno un anno, dal godimento di diritti che sono loro direttamente conferiti dall'art. 6, n. 1, della decisione n. 1/80>><sup>334</sup>.

L'Accordo turco, però, come noto, presenta delle peculiarità tali da non consentire l'automatica estensione analogica della relativa giurisprudenza agli altri Accordi con i Paesi terzi.

La Corte ce lo dice esplicitamente nella sentenza *El Yassini*<sup>335</sup>, relativo alla clausola di parità di cui all'art. 40, c. 1, Acc. CEE-Marocco.

El Yassini è un cittadino marocchino autorizzato a fare ingresso in Regno Unito con visto turistico e divieto di svolgere attività lavorativa. A seguito di matrimonio contratto con una cittadina britannica, gli viene rilasciato un permesso di soggiorno della durata di dodici mesi ed il divieto cade; inizia allora a svolgere regolare attività lavorativa subordinata, separandosi, nel frattempo, dalla moglie. Chiede, allora, la proroga del titolo di soggiorno, ex art. 40 Acc. CEE-Marocco, scontrandosi però col

---

<sup>331</sup> *Ivi*, punto 37.

<sup>332</sup> *Ivi*, punto 51.

<sup>333</sup> *Ivi*, punto 55.

<sup>334</sup> *Ivi*, punto 64.

<sup>335</sup> Corte di Giustizia, *Nour Eddline El-Yassini c. Secretary of State for Home Department*, causa C-416/96, sent. 2/03/1999, in *Racc.*, 1999, p. I-1209.

diniego dalle autorità britanniche. Secondo queste ultime, infatti, la norma in questione non riguarderebbe il diritto di soggiorno e non conferirebbe al lavoratore marocchino il diritto di proseguire l'esercizio della sua attività lavorativa nello Stato membro ospitante dopo la scadenza del suo permesso di soggiorno.

Da notare che El Yassini mai asserisce che l'Acc. conferisce gli stessi diritti che i Trattati riconoscono ad un cittadino comunitario, ma, più sommessamente, che l'art. 40 gli consente di proseguire la sua attività lavorativa nello Stato membro ospitante dopo la scadenza del permesso di soggiorno.

Per l'analisi delle questioni più strettamente legate al rapporto tra soggiorno e lavoro si rimanda all'apposito par. 7.

Per ciò che ci interessa in questa sede, occorre mettere in risalto, innanzitutto, come la Corte riconosca l'efficacia diretta della clausola di parità in esame, che sancisce, in termini chiari, precisi ed incondizionati, il divieto di discriminare, a motivo della loro cittadinanza, i lavoratori migranti marocchini che svolgono attività lavorativa nel territorio dello Stato membro ospitante, con riferimento alle condizioni di lavoro e di retribuzione<sup>336</sup>.

Quanto alla portata della norma in parola, il signor El-Yassini richiede l'applicazione per analogia della giurisprudenza della Corte concernente le disposizioni relative all'associazione CEE-Turchia, secondo la quale i diritti dei lavoratori migranti implicano il riconoscimento di un diritto di soggiorno in capo all'interessato e la possibilità di avvalersi di tali diritti non dipende dal motivo per il quale l'ingresso, il lavoro e il soggiorno siano stati inizialmente autorizzati.

I giudici ribattono che, tanto in base al diritto positivo<sup>337</sup>, quanto secondo una costante giurisprudenza<sup>338</sup>, un trattato internazionale va interpretato non solo secondo il suo tenore letterale, ma anche alla luce dello scopo perseguito. E proprio dal raffronto tra i due Accordi emerge che quello con il Marocco, a differenza dell'Acc. CEE-Turchia, non prevede che le parti contraenti esaminino la possibilità di un'adesione dello Stato terzo alla Comunità. Né l'Accordo CEE-Marocco si prefigge la graduale realizzazione della libera circolazione dei lavoratori. Infine, giova ricordare come il Consiglio di

---

<sup>336</sup> *Ivi*, punto 27.

<sup>337</sup> Art. 31, n°1, Convenzione di Vienna sui Trattati internazionali: <<Regola generale di interpretazione: 1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo.>>.

<sup>338</sup> Corte di Giustizia, *Procedimento incidentale relativo ad un sequestro effettuato nei confronti della Metalsa Srl.*, causa C-312/91, sent. 1/07/1993, in *Rac.*, 1993, p. I-3751, punto 12.

cooperazione CEE-Marocco non abbia adottato alcuna Decisione contenente una disposizione assimilabile a quella dell'art. 6, n° 1, Dec n° 1/80 Cons. ass. CEE-Turchia, la quale, proprio nella prospettiva della futura instaurazione della libera circolazione, accorda ai lavoratori migranti turchi, in funzione della durata dell'esercizio di un'attività lavorativa subordinata legalmente esercitata, diritti precisi intesi ad integrarli gradualmente nel mercato del lavoro dello Stato membro ospitante.

<<Discende quindi dalle differenze sostanziali esistenti, non solo nella loro formulazione letterale, ma anche riguardo al loro oggetto e alle loro finalità, tra le norme relative all'associazione CEE-Turchia e l'accordo CEE-Marocco che la giurisprudenza della Corte pronunciata con riferimento alle norme relative all'associazione CEE-Turchia non può essere applicata in via analogica all'accordo CEE-Marocco>><sup>339</sup>.

Concludiamo, infine, questa breve dissertazione sul lavoratore negli Accordi UE-Paesi terzi con un'interessante carrellata giurisprudenziale relativa ai Paesi slavi.

Nel suo spirito aperturista, difatti, la Corte ha lavorato per estendere l'ambito di applicazione delle clausole di parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro, retribuzione e licenziamento agli sportivi professionisti.

Nel caso *Kolpak*<sup>340</sup>, ad esempio, i giudici di Lussemburgo si sono occupati delle norme della Federazione tedesca di pallamano (DHB) che non consentivano l'impiego di più di due giocatori extracomunitari negli incontri di campionato e di coppa, giudicandole contrastanti con la clausola di parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro di cui all'art. 38, n°1, Acc. CE-Slovacchia<sup>341</sup>.

Richiamando il precedente *Pokrzeptowicz-Meyer*<sup>342</sup>, la Corte ha reputato non sussistere alcuna valida ragione per interpretare la clausola in parola in maniera diversa dall'analogia norma di parità di trattamento prevista per i cittadini UE e per i loro familiari, fondata sul diritto alla libera circolazione delle persone di cui all'allora TCE.

---

<sup>339</sup> Corte di Giustizia, *El Yassini*, punto 61.

<sup>340</sup> Corte di Giustizia, *Deutscher Handballbund eV c. Maros Kolpak*, causa C-438/00, sent. 8/05/2003, in *Racc.*, 2003, p. I-4135.

<sup>341</sup> Quest'ultima, all'epoca, non era evidentemente ancora un membro dell'Unione.

<sup>342</sup> Corte di Giustizia, *Land Nordrhein-Westfalen c. Beata Pokrzeptowicz-Meyer*, causa C-162/2000, sent. 29/01/2002, in *Racc.*, 2002, p. I-1049.

D'altronde, già nella sentenza *Bosman*<sup>343</sup>, i giudici dell'Unione avevano avuto modo di accertare il carattere discriminatorio delle disposizioni poste in essere da associazioni sportive limitative delle condizioni di impiego di sportivi professionisti con cittadinanza di altro Stato membro. La Corte traspose, ora, il medesimo principio ai cittadini slovacchi, concludendo per l'illegittimità delle regole tedesche.

Similmente, con riferimento all'art. 23, n° 1, dell'Accordo di partenariato con la Russia, si è pervenuti ad analoghe conclusioni.

Nella sentenza *Simutenkov*<sup>344</sup> si è dibattuto della normativa spagnola che impediva ad un calciatore professionista di nazionalità russa – il sig. Simutenkov, appunto – di conseguire una licenza sportiva identica a quella riconosciuta ai calciatori UE.

La CGE ha riconosciuto efficacia diretta alla norma di cui all'art. 31, n°1, Acc. CE-Russia, che esprime, in termini chiari, precisi ed incondizionati, un divieto di discriminazioni fondato sulla nazionalità tale da non giustificare una scelta ermeneutica discordante da quella appena vista nella giurisprudenza “slovacca”.

In questo caso, dunque, la Corte ha mostrato una preferenza per un criterio interpretativo di tipo letterale della disposizione in esame, facendo prevalere l'efficacia diretta della stessa sulla circostanza che l'Accordo in questione non mira a realizzare il progressivo ingresso dello Stato terzo nell'Unione – come invece avvenne per la Slovacchia – ma tende, più sommestamente, a raggiungere la progressiva integrazione della Federazione Russa ed una più ampia zona di cooperazione europea.

#### 4. *L'accesso al lavoro dei familiari del lavoratore.*

Disposizioni relative ai familiari dei lavoratori cittadini di Paesi terzi sono contenute nel testo di un certo numero di Accordi, ed in particolare: nell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE), nell'Accordo sulla libera circolazione delle persone concluso con la Svizzera (ALC) e nell'Accordo di associazione con la Turchia.

---

<sup>343</sup> Corte di Giustizia, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri c. Jean-Marc Bosman e altri*, causa C-451/1993, sent. 15/12/1995, in *Racc.*, 1995, p. I-4921.

<sup>344</sup> Corte di Giustizia, *Igor Simutenkov c. Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol*, causa C-265/03, sent. 12/04/2005, in *Racc.*, 2005, p. I-2579.

Come già accennato nel par. 2, l'Accordo SEE e quello con la Svizzera risultano particolarmente generosi nei confronti dei lavoratori extra-UE e dei loro familiari, riconoscendogli un vero e proprio diritto al ricongiungimento, in un'accezione sostanzialmente analoga a quella che investe i cittadini UE.

Quanto al primo, risulta di particolare interesse la Parte III dell'Accordo, che ricalca fedelmente le disposizioni del Titolo III dell'allora TCE.

Gli artt. 28-39, infatti, riconoscono ai cittadini dei Paesi EFTA il diritto di circolare liberamente nel territorio dell'Unione e soggiornare in uno Stato membro al fine di svolgervi attività lavorativa. Parimenti, essi possono rimanere nel territorio dello Stato in cui hanno precedentemente svolto un'attività lavorativa ed il loro soggiorno può essere limitato solo per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Agli Stati dello SEE, insomma, si applica, per estensione, la disciplina già prevista per i cittadini comunitari: sia quella contenuta nel TFUE, sia le fonti normative derivate, come si deduce dalla lettura dell'art. 7, che recita: «<<Gli atti cui è fatto riferimento o contenuti negli allegati del presente accordo o in decisioni del Comitato misto SEE sono vincolanti per le Parti contraenti e sono o saranno recepiti nei rispettivi ordinamenti giuridici interni nei seguenti modi: a) un atto corrispondente ad un regolamento comunitario è recepito tale e quale nell'ordinamento giuridico interno dalle Parti contraenti; b) un atto corrispondente ad una direttiva comunitaria permette alle autorità delle Parti contraenti di stabilire la forma e il mezzo di applicazione>>».

A ciò si aggiunge l'art. 6, che consacra la giurisprudenza della Corte di Giustizia antecedente alla firma dell'Accordo quale fonte ermeneutica dello stesso<sup>345</sup>.

Ciò importa, pertanto, che i lavoratori migranti di uno Stato SEE godranno, nel territorio di un altro Paese firmatario dell'Accordo (UE inclusa, ovviamente), del diritto al ricongiungimento familiare così come disciplinato dalla normativa comunitaria.

Parimenti, i membri della famiglia del prestatore di lavoro ammessi al riconoscimento si vedranno riconosciuti, nel territorio dello Stato membro ospitante, il diritto al

---

<sup>345</sup> Art. 6 Acc. SEE: «<<Fatti salvi futuri sviluppi legislativi, le disposizioni del presente accordo, nella misura in cui sono identiche nella sostanza alle corrispondenti norme del trattato che istituisce la Comunità economica europea e del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e degli atti adottati in applicazione di questi due trattati, devono essere interpretate, nella loro attuazione ed applicazione, in conformità delle pertinenti sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia delle Comunità europee prima della data della firma del presente accordo>>».

soggiorno, all'accesso al lavoro, all'accesso al lavoro, alla parità di trattamento e di formazione professionale del tutto analoghi a quelli riservati ai familiari dei cittadini di un Paese UE dalla normativa europea in materia di libera circolazione.

Quanto alla Svizzera, pur essendo essa stessa un Paese SEE, ad essa non trova applicazione l'Accordo appena menzionato, cassato da un referendum abrogativo tenutosi nella Confederazione Elvetica. Come già accennato, Svizzera e UE hanno invece stipulato sette accordi, tra i quali particolare rilevanza assume, ai fini del presente elaborato, quello in materia di libera circolazione delle persone.

L'ALC risulta teleologicamente assai simile all'Acc. SEE, mirando, come il primo, ad estendere al Paese elvetico la normativa UE in materia di libera circolazione delle persone. E tuttavia, se ne differenzia per un aspetto tutt'altro che secondario: esso non si limita, infatti, a riprodurre pedissequamente le relative disposizioni del Trattato o a rinviare all'intero sistema delle fonti legislative derivate in materia, ma provvede, al contrario, a riformularle in materia autonoma.

Ne troviamo traccia, ad esempio, nell'art. 1 ALC, a mente del quale: <<Il presente accordo a favore dei cittadini degli Stati membri della Comunità europea e della Svizzera si prefigge di: a) conferire un diritto di ingresso, di soggiorno e di accesso ad un'attività economica dipendente, un diritto di stabilimento quale lavoratore autonomo e il diritto di rimanere sul territorio delle parti contraenti; b) agevolare la prestazione di servizi sul territorio delle parti contraenti, segnatamente liberalizzare la prestazione di servizi di breve durata; c) conferire un diritto di ingresso e di soggiorno, sul territorio delle parti contraenti, alle persone che non svolgono un'attività economica nel Paese ospitante; d) garantire le stesse condizioni di vita, di occupazione e di lavoro di cui godono i cittadini nazionali>>.

Ancor più significativamente, l'art. 7 enuncia esplicitamente i diritti connessi alla libera circolazione, ricomprendendovi, tra gli altri, anche quello dei familiari di un cittadino rientrante nel campo di applicazione soggettivo dell'Accordo, qualunque sia la loro cittadinanza, a soggiornare nel territorio dello Stato ospitante a titolo di ricongiungimento e, ivi, di accedere all'esercizio di qualsiasi attività economica, subordinata o autonoma<sup>346</sup>.

---

<sup>346</sup> Art. 7 ALC: <<Conformemente all'Allegato I, le parti contraenti disciplinano in particolare i diritti elencati qui di seguito legati alla libera circolazione delle persone: a) il diritto alla parità di trattamento con i cittadini

L'art. 3 All. I, invece, si occupa più specificamente di ricongiungimento familiare, fornendoci, tra le altre cose, una nozione di familiari.

Secondo l'art. in esame, innanzitutto: <<I membri della famiglia di un cittadino di una parte contraente avente un diritto di soggiorno hanno diritto di stabilirsi con esso. Il lavoratore dipendente deve disporre per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori dipendenti nazionali nella regione in cui è occupato, senza discriminazioni tra i lavoratori nazionali e i lavoratori provenienti dall'altra parte contraente>>.

Per membri della famiglia, bisogna intendere: <<a) il coniuge e i loro discendenti minori di 21 anni o a carico; b) gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico; c) nel caso di studenti, il coniuge e i loro figli a carico>>, a prescindere dalla loro nazionalità.

Le parti, peraltro, si impegnano a favorire l'ammissione di ogni familiare che non rientri nelle tre categorie sopra citate, purché <<a carico o viv[a] nel paese di provenienza sotto il tetto del cittadino di una parte contraente>>.

L'All. I, insomma, sembra ispirarsi più alla Dir. 2003/86/CE che alla disciplina che interessa i cittadini dell'Unione. Ciò traspare, innanzitutto, dalla previsione del requisito dell'alloggio "normale", ma anche dalle disposizioni che riconoscono al solo coniuge e al figlio minore di 21 anni o a carico di una persona avente diritto al soggiorno il diritto ad accedere ad un'attività economica a prescindere dalla cittadinanza.

Ciò non risulta sufficiente ad inficiare il carattere indubbiamente avanzato dell'Accordo in esame, soprattutto se messo a paragone con quanto previsto per i familiari di lavoratori extra-europei, ma ne giustifica la collocazione in una posizione leggermente meno protettiva rispetto al corrispondente relativo agli altri Paesi SEE.

---

nazionali per quanto riguarda l'accesso ad un'attività economica e il suo esercizio, nonché le condizioni di vita, di occupazione e di lavoro; b) il diritto a una mobilità professionale e geografica, che consenta ai cittadini delle parti contraenti di spostarsi liberamente sul territorio dello Stato ospitante e di esercitare la professione scelta; c) il diritto di rimanere sul territorio di una parte contraente dopo aver cessato la propria attività economica; **d) il diritto di soggiorno dei membri della famiglia qualunque sia la nazionalità** [grassetto nostro, n.d.a.]; **e) il diritto dei membri della famiglia di esercitare un'attività economica, qualunque sia la loro nazionalità** [grassetto nostro, n.d.a.]; f) il diritto di acquistare immobili nella misura in cui ciò sia collegato all'esercizio dei diritti conferiti dal presente Accordo; g) durante il periodo transitorio, il diritto, al termine di un'attività economica o del soggiorno sul territorio di una parte contraente, di ritornarvi per esercitare un'attività economica, nonché il diritto alla trasformazione di un titolo temporaneo di soggiorno in titolo permanente>>.

Quanto poi all'Accordo con la Turchia, questo richiede ampia menzione, poiché foriero di una ricca ed innovativa giurisprudenza.

La più volte richiamata Dec. n° 1/80 sancisce, infatti, alcuni diritti dei familiari del lavoratore turco regolarmente soggiornante e regolarmente inserito nel mercato del lavoro di uno Stato membro, al fine di incoraggiare l'occupazione ed il soggiorno del prestatore stesso<sup>347</sup>.

Quale che sia la *ratio* ispiratrice, peraltro, le norme in esame finiscono col rivestire una doppia funzione, operando cioè tanto in favore del lavoratore migrante – migliorandone la qualità di vita – sia dello Stato membro ospitante – recettore di una forza lavoro più stabile e meglio rispondente alle esigenze del mercato interno – in ciò rappresentando tutt'altro che un *unicum* nel panorama della legislazione sociale europea, invero spesso ispirata al principio del c.d. “mutuo vantaggio”<sup>348</sup>.

L'art. 7, Dec. n° 1/80 del Consiglio di associazione CEE-Turchia così recita: << I familiari che sono stati autorizzati a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro:

- Hanno il diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri della Comunità, a qualsiasi offerta di impiego, se vi risiedono da almeno tre anni;
- Beneficiano del libero accesso a qualsiasi attività dipendente di loro scelta se vi risiedono regolarmente da almeno cinque anni.

I figli dei lavoratori turchi che hanno conseguito una formazione professionale nel paese ospitante potranno, indipendentemente dal periodo di residenza in tale Stato membro e purché uno dei genitori abbia legalmente esercitato un'attività nello Stato membro interessato da almeno tre anni, rispondere a qualsiasi offerta d'impiego in tale Stato membro>>.

Come ha avuto modo di chiarire la Corte di Giustizia<sup>349</sup>, la norma in parola non intende riconoscere un vero e proprio diritto al ricongiungimento dei cittadini turchi, restando in capo agli Stati membri la facoltà di decidere se e come ammettere nel proprio territorio il familiare. La disposizione mira, in realtà, semplicemente a creare

---

<sup>347</sup> Rogers N., *A Practitioner's Guide to EC-Turkey Association Agreement*, L'Aja, Kluwer Law Intl., 2000, pp. 33-40.

<sup>348</sup> Conclusioni Avv. Gen., *Fatma Pehlivan c. Staatssecretaris van Justitie*, causa C-484/07, sent. 8/07/2010, in *Racc.*, 2011, p. I-5203, punto 34.

<sup>349</sup> Corte di Giustizia, *Selma Kadiman c. Freistaat Bayern*, causa C-351/95, sent. 17/04/1997, in *Racc.*, 1997, p. I-2133, punto 36.

condizioni favorevoli al ricongiungimento nel Paese ospitante, consentendo la presenza dei familiari del lavoratore e consolidandone la posizione giuridica soggettiva con il diritto – questo sì, espressamente concesso – di accedere ad un’occupazione in detto Stato.

Il paragrafo 1 dell’articolo 7, dunque, pone tre condizioni che devono sussistere simultaneamente affinché si possa beneficiare delle tutele che esso accorda: lo *status* di familiare del lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro; l’autorizzazione, rilasciata dallo Stato stesso, a raggiungere il prestatore di lavoro; la durata del regolare soggiorno, di almeno tre o cinque anni a seconda dell’ipotesi considerata.

Quanto alla prima, il testo normativo, come si può ben vedere, non presenta alcuna definizione di “familiare”, la cui nozione resterebbe pertanto appannaggio dei singoli ordinamenti nazionali. L’uso del condizionale suggerisce, peraltro, come le cose non stiano così: l’attività ermeneutica dei giudici di Lussemburgo è, infatti, pervenuta a conclusioni opposte.

A partire dalla storica sentenza *Ayaz*<sup>350</sup>, similmente a quanto visto per la definizione di lavoratore, la Corte di Giustizia ha chiarito come, al fine di garantire l’applicazione omogenea del concetto di “familiare” in tutto il territorio dell’Unione, esso debba formare oggetto di un’interpretazione uniforme a livello comunitario<sup>351</sup>.

Ciò ha portato a non limitare la nozione in parola alla sola famiglia *iure sanguinis*<sup>352</sup> del lavoratore, includendovi, tra gli altri, il figliastro del lavoratore turco<sup>353</sup>, nonché il/la convivente *more uxorio*<sup>354</sup>.

La giurisprudenza della Corte ha inoltre rigettato un’interpretazione restrittiva, sostenuta dai governi austriaco, italiano e tedesco, volta a limitare la nozione di familiare ex art. 7 ai soli membri della famiglia del lavoratore turco a loro volta in possesso della cittadinanza turca. A detta dei giudici di Lussemburgo tale interpretazione risulterebbe incompatibile con gli obiettivi perseguiti dalla decisione,

---

<sup>350</sup> Corte di Giustizia, *Engin Ayaz c. Land Baden-Württemberg*, causa C-275/02, sent. 30/09/2004, in *Racc.*, 2004, p. I-8765.

<sup>351</sup> *Ivi*, p. 39.

<sup>352</sup> *Ivi*, p. 46.

<sup>353</sup> *Ivi*, p. 48.

<sup>354</sup> Corte di Giustizia, *Safet Eyüp c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*, causa C-65/98, sent. 22/06/2000, in *Racc.*, 2000, p. I-4747.

nonché col diritto fondamentale al rispetto della vita privata e familiare, come sancito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>355</sup>.

Al contrario, poiché l'obiettivo dell'Accordo con la Turchia e le relative decisioni risiede nel realizzare progressivamente la libera circolazione dei lavoratori nel solco dei Trattati fondamentali, i principi in essi contenuti devono essere trasposti, nei limiti del possibile, ai cittadini turchi beneficiari della Dec. n° 1/80. Di conseguenza, per la determinazione della nozione di familiare bisognerà fare riferimento all'interpretazione fornita dalla Corte in materia di libera circolazione dei lavoratori comunitari, con particolare riferimento all'art. 10, n°1, Reg. 1612/68, successivamente abrogato dagli artt. 6 e 7 par. 2 Dir. 2004/38<sup>356</sup>.

Si tratta della c.d. *Bozkurt Interpretation*, con cui la CGE, per l'appunto nella nota sentenza *Bozkurt*<sup>357</sup>, ha sancito la regola dell'interpretazione analogica delle disposizioni dell'Acc. CEE-Turchia rispetto alle norme sulla libera circolazione dei lavoratori muniti di cittadinanza UE. Criterio ermeneutico che trova, peraltro, confini ben definiti dal rispetto dei "limiti del possibile" pocanzi accennati, nonché nel disposto di cui all'art. 59 Prot. add., volto ad impedire che venga consentito un trattamento di maggior favore ai prestatori di lavoro turchi rispetto a quelli UE.

Sempre in tema di cittadinanza, inoltre, una giurisprudenza recente ha chiarito come l'acquisizione della cittadinanza dello Stato membro ospitante da parte del lavoratore turco non osta all'invocabilità delle norme di cui all'art. 7 ad opera dei familiari<sup>358</sup>.

Quanto, infine, alla previsione di cui al secondo comma dell'art. 7, anche con riferimento ad essa la CGE ha prodotto una giurisprudenza chiaramente integrazionista. Precisando in più occasioni<sup>359</sup>, ad esempio, come il diritto di soggiorno per motivi di lavoro nel Paese membro non risulti compromesso dalla circostanza che il genitore che ha svolto un'attività lavorativa subordinata nello Stato ospitante per almeno tre anni abbia già fatto ritorno in Turchia una volta conclusa l'attività formativa del figlio.

---

<sup>355</sup> Corte di Giustizia, *Natthaya Dülger c. Wetteraukreis*, causa C-451/11, sent. 19/07/2012, in *Racc. dig.*, 2012, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2012:504.

<sup>356</sup> *Ivi*, pp. 49-52; Corte di Giustizia, *Ayaz*, pp. 41-45.

<sup>357</sup> Corte di Giustizia, *Ahmet Bozkurt c. Staatssecretaris van Justitie*, causa C-434/93, sent. 6/06/1995, in *Racc.*, 1995, p. I-1475.

<sup>358</sup> Corte di Giustizia, *Staatssecretaris van Justitie c. Tayfun Kahveci e Osman Inan*, cause riunite C-7/10 e C-9/10, sent. 29/03/2012, in *Racc. dig.*, 2012, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2012:180.

<sup>359</sup> *Ex multis*, Corte di Giustizia, *Haydar Akman c. Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen-Kreises*, causa C-210/97, sent. 19/11/1998, in *Racc.*, 1998, p. I-7519; Corte di Giustizia, *Ümit Bekleyen c. Land Berlin*, causa C-462/08, sent. 21/01/2010, in *Racc.*, 2010, p. I-563.

Ad identica conclusione bisogna pervenire quando detto ritorno in patria abbia avuto luogo prima che il figlio cominciasse la predetta attività, e dunque non abbia fatto ingresso nello Stato ospitante a titolo di riunificazione familiare.

##### 5. *Parità di trattamento e sicurezza sociale.*

Riferimenti puntuali alla sicurezza sociale del lavoratore e dei suoi familiari sono contenuti negli Accordi sullo Spazio Economico Europeo (SEE), sulla libera circolazione delle persone concluso con la Svizzera (ALC) , Euro-mediterranei e di associazione con la Turchia.

Posto che sui primi due – e sulla loro sostanziale estensione delle tutele previste per i cittadini comunitari – si è già detto, è sugli Accordi col mondo arabo e con l’Anatolia che si concentrerà adesso la nostra attenzione.

Gli Accordi conclusi con Algeria, Marocco e Tunisia contengono clausole espresse di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale, che investono i lavoratori e i loro familiari.

A titolo di esempio, si veda l’art. 68, n° 1, par. 1, Acc. Algeria, a mente del quale: <<[...] i lavoratori di cittadinanza algerina e i loro familiari godono, in materia di sicurezza sociale, di un regime caratterizzato dall’assenza di ogni discriminazione basata sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali essi sono occupati>>.

Il successivo par. 2 fornisce, inoltre, una definizione di sicurezza sociale fondamentale per delineare il campo di applicazione *ratione materiae* della disciplina in esame. Essa ricomprende tutti quei settori concernenti <<le prestazioni relative alla malattia e alla maternità, all’invalidità, le prestazioni di vecchiaia e per i superstiti, i benefici relativi agli orfani sul lavoro, alle malattie professionali, al decesso, le prestazioni relative alla disoccupazione e quelle familiari>>. Un catalogo corposo, come si ha modo di vedere.

Il successivo art. 69 delimita invece il campo di applicazione soggettivo della norma, chiarendo che destinatari della parità di trattamento sono <<i cittadini delle parti contraenti residenti o legalmente impiegati nel territorio dei rispettivi paesi ospiti>>, e

fissando, dunque, quali requisiti per essere ammessi al beneficio, la residenza o la regolarità dell'attività lavorativa svolta nel territorio di uno dei Paesi firmatari.

Giova sottolineare, a tal proposito, come la giurisprudenza ormai granitica della Corte di Giustizia abbia concluso per l'efficacia diretta delle norme relative al divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità in materia di sicurezza sociale. Ad esse va riconosciuto il rango di norme di diritto derivato e, come tali, costituiscono una vera e propria fonte di diritti ed obblighi azionabili dai singoli di fronte ai giudici nazionali, imponendo la disapplicazione delle norme di diritto interno contrastanti<sup>360</sup>.

La Corte, d'altronde, è intervenuta anche con riferimento alla nozione di sicurezza sociale sopra esaminata, a partire dai testi originari degli Accordi di cooperazione antesignani degli attuali Accordi euro-mediterranei.

I giudici dell'Unione hanno sottolineato come essa vada intesa allo stesso modo della nozione contenuta nell'allora Reg. 1408/71/CEE (oggi Reg. 883/2004/CE). Quest'ultimo, a seguito delle modifiche introdotte dal Regolamento del Consiglio n° 1247 del 1992, fornisce una definizione di sicurezza sociale comprensiva, tra le altre, delle c.d. "prestazioni familiari"<sup>361</sup>, ossia prestazioni in natura o denaro destinate a compensare i carichi familiari, e delle c.d. "prestazioni speciali" a carattere non contributivo<sup>362</sup> destinate alla tutela specifica delle persone con disabilità, di cui all'allegato II bis<sup>363</sup>.

A tal proposito, risultano illuminanti le conclusioni contenute nella sentenza *Babhenini*<sup>364</sup>, concernente l'applicabilità o meno della clausola di parità in materia di sicurezza sociale contenuta nell'Accordo con l'Algeria ad una prestazione sociale non contributiva per disabilità.

La Corte, nel richiamare una copiosa giurisprudenza conforme<sup>365</sup>, ricorda come la nozione di previdenza sociale contenuta negli Accordi euro-mediterranei debba essere

---

<sup>360</sup> Corte di Giustizia, *Office national de l'emploi (Onem) c. Bahia Kziber*, causa C-18/90, sent. 31/01/1991, in *Racc.*, 1991, p. I-199.

<sup>361</sup> Art. 1, lett. z), Reg. 883/2004/CE.

<sup>362</sup> Oggi denominate prestazioni miste.

<sup>363</sup> Oggi, Allegato X.

<sup>364</sup> Corte di Giustizia, *Henia Babhenini c. Stato belga*, causa C-113/97, sent. 15/01/1998, in *Racc.*, 1998, p. I-183.

<sup>365</sup> Corte di Giustizia, *Zoulika Krid c. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS)*, causa C-103/94, sent. 5/04/1995, in *Racc.*, 1995, p. I-719, punto 32 ; Corte di Giustizia, *Kziber*, punto 25 ; Corte di Giustizia, *Zoubir Yousfi c. Stato belga*, causa C-58/93, sent. 20/04/1994, in *Racc.*, 1994, p. I-1353, punto 24; Corte di Giustizia, *A. Hallouzi-Choho c. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, causa C-126/95, sent. 3/10/1996, in *Racc.*, 1996, p. I-4807, punto 25.

interpretata allo stesso modo dell'identica definizione contenuta nel Regolamento 1408/71/CEE, il quale, a seguito delle modifiche operate dal Reg. 1247/1992/CEE, menziona espressamente le prestazioni destinate a garantire la tutela specifica dei minorati<sup>366</sup>. In ciò codificando, peraltro, una prassi giurisprudenziale consolidata e partita con la storica sentenza *Callameyn*<sup>367</sup>.

Di conseguenza, bisogna concludere che il principio dell'Accordo che vieta qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza nel campo della sicurezza sociale dei lavoratori migranti algerini e dei loro familiari rispetto ai cittadini dei Paesi membri in cui hanno trovato occupazione comporta il diritto per le persone cui fa riferimento di ricevere gli assegni per minorati alle stesse condizioni richieste dai cittadini dello Stato ospitante.

Sempre con riferimento al Belgio, la Corte si è altresì occupata della normativa nazionale relativa al reddito minimo garantito alla persone anziane, assimilabile al nostro assegno sociale, da cui risultavano tuttavia esclusi i cittadini stranieri non beneficiari di una pregressa pensione di invalidità o reversibilità.

I giudici di Lussemburgo hanno concluso che l'art. 65, n° 1, Acc. Euro-mediterraneo con il Marocco va interpretato nel senso di impedire allo Stato membro ospitante di opporre il rifiuto ad erogare il reddito minimo garantito per le persone anziane ad una cittadina marocchina che abbia raggiunto i requisiti di età previsti dalla legislazione interna e risieda legalmente nel territorio dello Stato in questione, purché ella rientri nel campo di applicazione della summenzionata disposizione avendo ivi esercitato un'attività di lavoro dipendente, oppure rivestendo essa lo *status* di familiare di un prestatore di lavoro marocchino che è o è stato occupato nel Paese medesimo<sup>368</sup>.

Quanto invece alla Turchia, viene in rilievo la celeberrima Dec. n°3/80 del Consiglio di Associazione CEE-Turchia, dedicata proprio alla sicurezza sociale.

L'art. 3, n°1, della Decisione in parola, con una formulazione che ricalca in maniera piuttosto evidente il contenuto dell'art. 3, n° 1, Reg. 1408/71/CEE, recita: <<Le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono

---

<sup>366</sup> Art. 4, n° 2 bis, lett. b), Reg. 1408/71/CEE.

<sup>367</sup> Corte di Giustizia, *Odette Callameyn c. Stato belga*, causa C-187/73, sent. 28/05/1974, in *Racc.*, 1974, p. I-553.

<sup>368</sup> Corte di Giustizia, *Mamate El Youssfi c. Office national des pensions (ONP)*, causa C-276/06, ord. 17/04/2007, in *Racc.*, 2007, p. I-2851.

applicabili le disposizioni della presente decisione, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari della presente decisione>>.

Il precedente art. 2 assoggettava al campo di applicazione della Dec. i prestatori di lavoro di cittadinanza turca soggetti, anche solo in passato, alla legislazione di uno o più Stati membri, i loro familiari residenti in uno Stato membro, nonché i loro superstiti. Al riguardo, la Corte ha avuto modo di chiarire che la parola “lavoratore” va interpretata in conformità all’art. 1, lett. a), Reg. 1408/71/CEE, ossia quale persona assicurata, eventualmente anche solo contro un unico rischio, in forza di un’assicurazione obbligatoria o facoltativa, presso un regime previdenziale generale o speciale, indipendentemente dall’esistenza di un rapporto di lavoro attuale<sup>369</sup>.

Il successivo art. 4, estende la portata del principio di non discriminazione appena enunciato a tutti i settori della sicurezza sociale riconosciuti come tali dal più volte citato Reg. 1408/71/CEE.

Anche con riferimento alla clausola di parità appena esaminata, analogamente a quanto visto per i tre Paesi arabi, la Corte di Giustizia si è pronunciata per l’effetto diretto ed immediato negli ordinamenti nazionali, contenendo essa un’obbligazione chiara, precisa ed incondizionata.

Conseguentemente, i giudici dell’Unione hanno riconosciuto il diritto di una lavoratrice turca residente in Germania legalmente, ma in virtù di un permesso di soggiorno provvisorio e non convertibile, a ricevere gli assegni familiari per il figlio convivente, alle stesse condizioni previste per i cittadini tedeschi. La Corte ha concluso per la disapplicazione della normativa tedesca che subordinava l’accesso dei cittadini stranieri alla prestazione in parola al previo rilascio di un permesso di soggiorno convertibile o di un’apposita autorizzazione<sup>370</sup>.

Quanto detto ci aiuta a comprendere come la clausola di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale prescinda dalla natura del titolo di soggiorno, ma anche dal diverso grado di stabilità del soggiorno del lavoratore turco e del suo familiare sul territorio di uno Stato membro dell’Unione Europea, non essendo ammessa alcuna discriminazione

---

<sup>369</sup> Corte di Giustizia, *Sema Sürül contro Bundesanstalt für Arbeit*, causa C-262/96, sent. 4/05/1999, in *Racc.*, 1999, p. I-2685.

<sup>370</sup> *Ibidem*.

tra lavoratori in possesso di titoli di soggiorno temporanei e lavoratori con titoli di soggiorno di lunga durata o permanenti, purché ovviamente legalmente residenti.

D'altronde, la Corte di Giustizia ha rifiutato una interpretazione eccessivamente restrittiva della clausola di non discriminazione, ponendone sotto l'ombrello protettivo non solo le discriminazioni dirette fondate sulla nazionalità, ma anche quelle c.d. indirette, ossia quelle disposizioni che, mediante l'applicazione di criteri distintivi *prima facie* uguali per tutti, finiscono tuttavia col raggiungere lo stesso risultato discriminatorio.

Ne costituisce un esempio il caso *Öztürk*<sup>371</sup>, in cui i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto contraria al principio di parità di trattamento la normativa dell'Austria vincolante la fruizione di una pensione di anzianità anticipata, per disoccupazione di lunga durata, alla condizione di aver precedentemente beneficiato dell'erogazione di prestazioni di disoccupazione nel Paese mitteleuropeo per un determinato periodo di tempo. La legge escludeva, inoltre, che venissero in rilievo analoghe prestazioni fruite in altro Stato membro. Tale previsione rappresentava, a detta della Corte, una discriminazione indiretta, perché, nonostante apparentemente rivolta a cittadini austriaci e stranieri indistintamente, finiva inevitabilmente, nei fatti, a creare un requisito idoneo ad essere soddisfatto in misura proporzionalmente maggiore dai cittadini nazionali<sup>372</sup>.

A conclusione del presente paragrafo, meritano, infine, un cenno tutti quegli Accordi che menzionano la sicurezza sociale, ma in maniera talmente vaga e generica da non poter essere fonte di alcun diritto pieno ed immediato.

È il caso, ad esempio, dell'Accordo con Israele<sup>373</sup> e degli Accordi di associazione e stabilizzazione con i Paesi dell'Est<sup>374</sup>, i quali si limitano a demandare ai relativi Consigli di Associazione il futuro compito di stabilire regole comuni in materia sia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale per i lavoratori delle Parti firmatarie legalmente occupati nel territorio di uno Stato membro dell'Unione, sia per i loro

---

<sup>371</sup> Corte di Giustizia, *Sakir Öztürk c. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, causa C-373/02, sent. 28/04/2004, in *Racc.*, 2004, p. I-3605.

<sup>372</sup> *Ivi*, pp. 56-58.

<sup>373</sup> Art. 65.

<sup>374</sup> Art. 48 Acc. Albania; art. 47 Acc. Croazia; art. 46 Acc. Macedonia del Nord; art. 51 Acc. Montenegro; art. 51 Acc. Serbia.

familiari legalmente residenti. Al momento, peraltro, non consta che alcuna di tali Decisioni abbia mai visto la luce.

## 6. *Clausole di standstill e nuove restrizioni.*

L'art. 13 della Decisione del Consiglio di Associazione CEE-Turchia, n° 1/80, dispone: «<<Gli Stati membri della Comunità e la Turchia non possono introdurre nuove restrizioni sulle condizioni d'accesso all'occupazione dei lavoratori e dei loro familiari che si trovino sui loro rispettivi territori in situazione regolare quanto al soggiorno e all'occupazione>>».

È questo uno dei più chiari esempi di clausola di *standstill*, con ciò intendendosi quelle previsioni che fanno divieto alle parti di introdurre discipline più limitative, rispetto alle norme dell'Accordo, del diritto di accesso al lavoro dei prestatori e dei loro familiari, che si trovino già sul territorio dello Stato ospitante in condizione regolare.

Ciò a meno che – prosegue il successivo art. 14 – tali nuove restrizioni non siano giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

La Corte di Giustizia ha fornito un contributo fondamentale nel rafforzamento del legame tra diritto al lavoro e diritto al soggiorno, tramite un'interpretazione estensiva del principio di non discriminazione in materia di condizioni di lavoro<sup>375</sup> volta ad ancorarlo alle condizioni amministrative necessarie al rinnovo del titolo di soggiorno.

Nel caso *Tum Dari*<sup>376</sup>, ad esempio, si affronta il tema della libertà di stabilimento, come sancita dall'art. 41, c. 1, del Protocollo addizionale all'Accordo di associazione CEE-Turchia<sup>377</sup> e del suo rapporto con il già citato art. 13.

---

<sup>375</sup> Art. 10 Dec. n° 1/80.

<sup>376</sup> Corte di Giustizia, *The Queen, su istanza di Veli Tum e Mehmet Dari c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-16/05, sent. 20/09/2007, in *Racc.*, 2007, p. I-7415.

<sup>377</sup> «1. Le Parti Contraenti si astengono dall'introdurre tra loro nuove restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

2. Conformemente ai principi enunciati agli articoli 13 e 14 dell'Accordo di Associazione, il consiglio di Associazione stabilisce il ritmo e le modalità secondo le quali le Parti Contraenti sopprimono progressivamente tra loro le restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

Il Consiglio di Associazione stabilisce tale ritmo e tali modalità per le diverse categorie di attività, tenendo conto delle disposizioni analoghe già adottate dalla Comunità in questi settori, nonché della particolare situazione economica e sociale della Turchia. Sarà accordata priorità alle attività che contribuiscono particolarmente allo sviluppo della produzione e degli scambi».

Si trattava, in sostanza, di stabilire se le autorità del Regno Unito, nell'esaminare un'istanza di rilascio di permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo presentata da due cittadini turchi, dovessero applicare le norme in vigore al momento di presentazione dell'istanza – più restrittive – oppure quelle esistenti al primo gennaio 1973, data di entrata in vigore del Protocollo addizionale.

La Corte conclude che la clausola di *standstill* di cui all'art. 41, c. 1, che costituisce la << premessa indispensabile dell'art. 13 dell'Accordo di associazione >><sup>378</sup>, non opera come norma di diritto sostanziale, fondante un diritto di soggiorno, ma – al contrario – come norma di natura quasi procedurale, che stabilisce cioè, *ratione temporis*, quali sono le disposizioni della normativa di uno Stato membro in materia d'immigrazione alla luce delle quali occorre valutare la situazione di un cittadino turco che intende avvalersi della libertà di stabilimento in uno Stato membro.

La disposizione in parola, infatti, ha effetto diretto negli Stati membri, con ciò importando che i diritti che essa riconosce ai cittadini turchi ai quali si applica possano essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali al fine di escludere l'applicazione delle norme di diritto interno ad esso contrarie.

Similmente, nella causa *Ogüz*<sup>379</sup>, i giudici di Lussemburgo chiariscono come la clausola di *standstill* possa essere invocata da un lavoratore turco che svolga in uno Stato membro un'attività di lavoro autonomo, nonostante l'autorizzazione al soggiorno in detto Stato sia stata originariamente subordinata alla condizione che egli non vi esercitasse un'attività di natura commerciale o professionale.

Ciò poiché, proprio in quanto norma di natura procedurale e non sostanziale, l'art. 41, c. 1, non conferisce al prestatore di lavoro turco un diritto al soggiorno per motivi di lavoro non subordinato, ma la garanzia che – nell'esaminare la sua istanza – le autorità del Paese UE non seguiranno le regole vigenti al momento di presentazione dell'istanza, ma le norme in materia di immigrazione esistenti al momento dell'entrata in vigore del Reg. 2760/72/CEE, con cui è stato approvato e ratificato il Protocollo addizionale.

Ma la Corte si è occupata delle clausole di *standstill* anche con riferimento ad un aspetto sostanziale che incide notevolmente nella carne viva del concreto esercizio del diritto al soggiorno: le spese di rinnovo del permesso.

---

<sup>378</sup> Corte di Giustizia, *Tum Dari c. Regno Unito*, punto 61.

<sup>379</sup> Corte di Giustizia, *Tural Ogüz c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-186/10, sent. 21/07/2011, in *Racc.*, 2011, p. I-6957.

Nelle sentenze *Sahin*<sup>380</sup> e *Commissione c. Paesi Bassi*<sup>381</sup>, la Corte ha dichiarato illegittima la normativa nazionale olandese in materia di immigrazione nella parte in cui imponeva, ai lavoratori turchi ed ai loro familiari, il pagamento di diritti pari a 169€ per il rinnovo del permesso di soggiorno, ritenendo tale importo sproporzionato in confronto agli oneri richiesti per la registrazione del soggiorno dei cittadini dell'Unione Europea.

Il combinato disposto dell'art. 59 del protocollo addizionale all'accordo di associazione CEE-Turchia<sup>382</sup> con l'art. 13 Dec. n° 1/80 implica che, se è vero che un cittadino turco non deve essere collocato in una situazione più favorevole di quella dei cittadini UE, non è però possibile che gli si impongano obblighi nuovi sproporzionati rispetto a quelli previsti per questi ultimi. Pertanto, una normativa nazionale costituisce una restrizione vietata dall'art. 13 qualora, ai fini dell'esame di una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno o di proroga della sua validità, imponga il versamento di diritti per un importo notevolmente più elevato rispetto a quello richiesto, in circostanze analoghe, ai cittadini comunitari<sup>383</sup>.

Ciò, peraltro, non deve indurre a ritenere che tra lavoratori turchi e lavoratori comunitari esista una vera e propria parificazione.

Nel caso *Demirkan*<sup>384</sup> ci si è interrogati sulla nozione di libera prestazione servizi come tutelata dal già più volte citato art. 41. Oggetto del contendere era l'assoggettabilità o meno, alla definizione in parola, della c.d. libera prestazione di servizi passiva, tale per cui è il cittadino turco, destinatario di servizi, a recarsi nello Stato membro in cui ha sede il prestatore.

Orbene, mentre l'art. 56 TFUE contempla questa ipotesi con riferimento ai cittadini UE<sup>385</sup>, a differenti conclusioni bisogna giungere per gli stranieri.

---

<sup>380</sup> Corte di Giustizia, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. T. Sahin*, causa C-242/06, sent. 17/09/2009, in *Racc.*, 2009, p. I-8465.

<sup>381</sup> Corte di Giustizia, *Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi*, causa C-92/07, sent. 29/04/2010, in *Racc.*, 2010, p. I-3683.

<sup>382</sup> «Nei settori coperti dal presente protocollo, la Turchia non può beneficiare di un trattamento più favorevole di quello che gli Stati membri si accordano reciprocamente in virtù del Trattato che istituisce la Comunità».

<sup>383</sup> Corte di Giustizia, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie c. T. Sahin*, punto 75.

<sup>384</sup> Corte di Giustizia, *Leyla Ecem Demirkan c. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-221/11, sent. 24/09/2013, in *Racc. dig.*, 2013, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2013:583.

<sup>385</sup> Corte di Giustizia, *Graziana Luisi e Giuseppe Carbone c. Ministero del tesoro*, cause riunite C-286/82 e 26/83, sent. 31/01/1984, in *Racc.*, 1984, p. I-377.

Ed infatti, argomenta la Corte, l'interpretazione delle disposizioni del diritto UE relative al mercato interno non può essere trasposta in modo automatico ad un accordo concluso dall'Unione con uno Stato terzo, salvo che lo stesso accordo non contenga espresse disposizioni in tal senso<sup>386</sup>.

D'altronde, l'Accordo CEE-Turchia persegue finalità essenzialmente economiche<sup>387</sup>, non arrivando a configurare un generale principio di libera circolazione delle persone<sup>388</sup>.

La Corte ha ripetutamente statuito che la clausola di *standstill* enunciata all'articolo 41, par. 1, del Protocollo addizionale non è di per sé idonea a conferire ai cittadini turchi un diritto di stabilimento – né un diritto di soggiorno, che ne costituisce il corollario – e neppure un diritto alla libera prestazione dei servizi o un diritto di ingresso nel territorio di uno Stato membro. Di conseguenza, detta clausola può riguardare le condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini turchi nel territorio degli Stati membri solo in quanto corollario dell'esercizio di un'attività economica.

All'esatto opposto, il diritto comunitario tutela la libera prestazione dei servizi passiva proprio nell'ottica della realizzazione di un mercato interno, concepito come spazio senza frontiere interne, eliminando tutti gli ostacoli che si frappongono alla sua realizzazione.

Bisogna pertanto escludere che la nozione di libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 41, par. 1, Protocollo addizionale, possa essere interpretata nel senso che essa includa la libertà per i cittadini turchi, destinatari di servizi, di recarsi in uno Stato membro per usufruire di una prestazione di servizi.

La diversità teleologica dei Trattati fondamentali con gli Accordi di associazione non diretti all'ingresso del Paese firmatario nell'Unione, giustifica dunque una diversità di trattamento dalle ricadute significative.

---

<sup>386</sup> Corte di Giustizia, *Demirkan*, p. 44.

<sup>387</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>388</sup> *Ivi*, p. 53.

## 6.1. *I motivi imperativi di interesse generale.*

Come già accennato, il divieto di cui all'art. 13 della Dec. n° 1/80 non ha tuttavia carattere assoluto.

Misure di legislazione interna che assoggettino l'esercizio della libertà di circolazione di un lavoratore turco a condizioni più restrittive di quelle applicabili al momento dell'entrata in vigore della decisione – le c.d. nuove restrizioni – sono consentite purché sorrette da un c.d. motivo imperativo di interesse generale.

La Corte, finora, ha ricondotto alla categoria in esame: l'efficace gestione dei flussi migratori, il contrasto all'immigrazione clandestina, il contrasto ai matrimoni forzati, la garanzia dell'integrazione riuscita. Elenco, peraltro, a carattere meramente esemplificativo e senza pretesa di tassatività, rimanendo una quota di discrezionalità piuttosto ampia in capo agli Stati membri<sup>389</sup>

Vediamo ora, esaminandole una per una, in cosa consistano le ipotesi succitate.

### 6.1.1. *L'efficace gestione dei flussi migratori.*

La questione in esame è stata di recente affrontata nel caso *Tekdemir*<sup>390</sup>, su cui vale la pena soffermarsi.

Tekdemir è un minore di sedici anni figlio di una richiedente asilo e di un lavoratore regolarmente in possesso di permesso di soggiorno, entrambi cittadini turchi, residenti in Germania.

Al momento di richiedere un permesso di soggiorno, le autorità tedesche si rifiutano tuttavia di concederglielo, motivando il diniego sulla base di un presunto margine di discrezionalità che residuerebbe in merito all'obbligo di rilasciare il titolo.

Nel caso di specie, l'Amministrazione convenuta riteneva accettabile subordinare il rilascio del permesso al previo espletamento della procedura per l'ottenimento del visto, anche se ciò avesse comportato la separazione fisica del minore del padre.

---

<sup>389</sup> Conclusioni Avv. Gen., *Nefiye Yön c. Landeshauptstadt Stuttgart*, causa C-123/17, presentate il 19/04/2018, in *Racc. Dig.*, 2018, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2018:267, cit. p. 108.

<sup>390</sup> Corte di Giustizia, *Furkan Tekdemir c. Kreis Bergstraße*, causa C-652/15, sent. 29/03/2017, in *Racc. dig.*, 2017, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2017:239.

Quest'ultimo, d'altronde, ben avrebbe potuto proseguire in Turchia la sua vita coniugale o familiare, non essendo riconosciuto come richiedente asilo o rifugiato e possedendo la cittadinanza turca.

Bisogna inoltre specificare che la normativa di cui trattasi risultava indubbiamente più severa rispetto a quella esistente prima dell'entrata in vigore della Dec. n° 1/80, venendo pacificamente a costituire una nuova restrizione ex art. 13.

Il giudice *a quo* domanda, pertanto, se la gestione efficace dei flussi migratori costituisca motivo imperativo di interesse generale e quali siano i criteri qualitativi che un simile istituto debba possedere.

La Corte, preliminarmente, richiama la propria giurisprudenza passata<sup>391</sup> per ricordare come le nuove restrizioni alla libera circolazione dei lavoratori turchi e dei loro familiari siano vietate, a meno che non rientrino nelle limitazioni di cui all'articolo 14 della Dec. n° 1/80 o siano giustificate da un motivo imperativo di interesse generale, risultino idonee a garantire il raggiungimento dell'obiettivo legittimo perseguito (criterio teleologico) e non eccedano quanto necessario per ottenerlo (principio di proporzionalità)<sup>392</sup>.

Tra i motivi imperativi di interesse generale, rientra sicuramente anche l'efficace gestione dei flussi migratori, in quanto obiettivo della politica comune in materia di immigrazione, esplicitamente consacrato dall'art. 79, par. 1, TFUE, e non in contrasto né con gli obiettivi dell'Accordo di associazione, né, tantomeno, con quelli della Dec. n° 1/80<sup>393</sup>.

Quanto all'idoneità a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito, anche tale requisito risulta soddisfatto dalla previsione dell'obbligo per i cittadini di Stati terzi di età inferiore ai sedici anni di possedere un permesso di soggiorno, in quanto consente di controllare la regolarità del soggiorno di detti cittadini in tale Stato membro.

Non resta che verificare il rispetto del principio di proporzionalità. Si tratta di un'operazione fondamentale perché, come stiamo per vedere, è proprio su questo che la Corte ha spesso fatto leva per tutelare i diritti dei lavoratori stranieri.

I giudici di Lussemburgo, infatti, dopo aver ribadito che l'imposizione ai cittadini di Stati terzi dell'obbligo di possedere un permesso di soggiorno per l'ingresso e il

---

<sup>391</sup> Corte di Giustizia, *Caner Genc c. Integrationsministeriet*, causa C-561/14, sent. 12/04/2016, in *Racc. dig.*, 2016, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2016:247.

<sup>392</sup> Corte di Giustizia, *Tekdemir*, p. 33.

<sup>393</sup> *Ivi*, pp. 36-37.

soggiorno in Germania non può essere di per sé considerata sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, sottolineano tuttavia che è necessario altresì assicurarsi che tale sproporzione non investa le modalità di attuazione di un tale obbligo<sup>394</sup>.

Al riguardo, oltre a riconoscere alle autorità tedesche un margine discrezionalità particolarmente ampio, la normativa nazionale impone al lavoratore di scegliere se prestare l'attività lavorativa in Germania, rinunciando alla propria vita familiare, oppure tornare in Turchia con i propri familiari, senza alcuna garanzia di poter rientrare nel mercato del lavoro tedesco.

D'altronde, è irragionevole pretendere che il minore si rechi nel Paese di origine per avviare una procedura di autorizzazione all'ingresso *ex post*, essendo l'amministrazione tedesca già in possesso degli elementi sufficienti a verificarne la regolarità.

La normativa risulta pertanto sproporzionata e, come tale, contraria alle previsioni di cui all'art. 13 Dec. n°1/80.

La sentenza appena esaminata risulta particolarmente significativa perché, aldilà dei risvolti sulle fattispecie analoghe a quella esaminata – peraltro, di per sé tutt'altro che insignificanti – detta un vero e proprio *vademecum* per l'esame della compatibilità di una norma nazionale con il divieto di nuove restrizioni fissato dalla Decisione.

Si tratterà di controllare, innanzitutto, se la previsione costituisce una nuova restrizione vietata dall'art. 13 e, in caso affermativo, se rientra nelle ipotesi consentite di motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, oppure tra i motivi imperativi di interesse generale. Infine, andrà valutato il rispetto del criterio teleologico e del principio di proporzionalità.

### 6.1.2. *Il contrasto all'immigrazione clandestina.*

Nella sentenza *Demir*<sup>395</sup>, la Corte si occupa del caso di un cittadino turco che vive e lavora saltuariamente nei Paesi Bassi.

Le sue ripetute richieste di rilascio di permesso di soggiorno vengono continuamente respinte, così come i relativi ricorsi.

---

<sup>394</sup> *Ivi*, p. 43.

<sup>395</sup> Corte di Giustizia, *C. Demir c. Staatssecretaris van Justitie*, causa C-225/12, sent. 7/11/2013, in *Racc. dig.*, 2013, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2013:725.

Da ultimo, nonostante il Sig. Demir avesse trovato impiego a tempo determinato presso un'impresa olandese, gli viene nuovamente rigettata una richiesta di permesso di soggiorno ordinario a tempo determinato per svolgere lavoro subordinato. Ciò in quanto, a detta dei giudici olandesi, non rientrava in alcuna categoria di stranieri esentata dall'obbligo di un permesso di soggiorno e non soddisfaceva le condizioni di cui all'articolo 6, par. 1, n° 1, Dec. n° 1/80, ossia aver svolto lavoro subordinato presso lo stesso datore di lavoro nel corso di un anno. Non disponendo di un permesso di soggiorno temporaneo e trovandosi in situazione irregolare, bisognava giocoforza concludere per l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 13 Dec. n°1/80.

Ci si chiede, pertanto, se l'art. 13 vada interpretato nel senso che esso si applica ad una condizione sostanziale e/o formale per la prima ammissione nel territorio di uno Stato membro, anche se tale condizione ha altresì lo scopo di contrastare l'ingresso e il soggiorno illegali.

I giudici di Lussemburgo rispondono che in caso di normativa nazionale di uno Stato membro ospitante volta a definire i criteri di regolarità dei cittadini turchi con riferimento all'ingresso, al soggiorno ed all'impiego, è ben possibile trovarsi di fronte ad una nuova restrizione alla libera circolazione dei lavoratori turchi ex art. 13 in parola.

Qualora ciò avvenga, il fatto che la disposizione miri a contrastare l'ingresso e il soggiorno illegali, precedenti alla presentazione di una domanda di permesso di soggiorno, non è di per sé motivo sufficiente a consentire di escludere l'applicazione della clausola di *standstill* di cui a tale articolo.

Bisognerà, ancora una volta, verificare – oltre alla sussistenza del motivo imperativo di interesse generale consistente nel contrasto dell'immigrazione clandestina – l'idoneità della norma a garantire il raggiungimento dell'obiettivo prefissato ed il non travalicamento del limite di quanto necessario per ottenerlo.

### 6.1.3. *Il contrasto ai matrimoni forzati.*

Il tema in esame risulta particolarmente interessante perché, nel caso che andremo ad affrontare<sup>396</sup>, si lega ad una questione di estrema rilevanza pratica, ossia la legittimità o meno della richiesta di determinati requisiti linguistici ai fini del rilascio del permesso di soggiorno.

La signora Dogan è una cittadina turca richiedente un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare, al fine di potersi riunire al marito residente in Germania.

Ne nasce una *querelle* con le autorità tedesche, relativa all'effettivo livello di conoscenza della lingua tedesca da parte della signora, la quale, tra le altre cose, contesta che l'obbligo di provare tale conoscenza rappresenti una violazione del divieto di *reformatio in peius* di cui all'Accordo di associazione. Dal canto suo, il governo della Repubblica Federale di Germania giustifica la normativa interna poiché rispondente agli obiettivi di contrastare i matrimoni forzati e consentire l'integrazione: due motivi imperativi di interesse generale che consentirebbero la nuova restrizione.

Al riguardo, la Corte inizia col richiamare la sua giurisprudenza costante, a mente della quale il ricongiungimento familiare costituisce uno strumento indispensabile per tutelare la vita familiare dei lavoratori turchi inseriti nel mercato del lavoro degli Stati membri, contribuendo a migliorare sia la qualità del soggiorno che l'integrazione in tali Stati<sup>397</sup>. Ciò in quanto la decisione di un cittadino turco di stabilirsi o meno in uno Stato membro per esercitarvi un'attività economica in modo stabile può essere influenzata negativamente dalla normativa interna allo Stato stesso, qualora essa renda difficile il ricongiungimento familiare. Il cittadino si troverebbe perciò di fronte all'inaccettabile dilemma di dover scegliere tra la sua attività economica e la propria vita di famiglia in Turchia.

Si deve pertanto concludere che una disposizione come quella controversa costituisce una nuova restrizione, ai sensi dell'art. 41, par. 1, Prot. add., all'esercizio della libertà di stabilimento da parte dei cittadini turchi. Come ormai abbiamo imparato, essa risulterà giustificabile solo se e nella misura in cui risulti sorretta da un motivo

---

<sup>396</sup> Corte di Giustizia, *Naime Dogan c. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-138/13, sent. 10/07/2014, in *Racc. dig.*, 2014, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2014:2066.

<sup>397</sup> Corte di Giustizia, *Natthaya Dülger c. Wetteraukreis*, causa C-451/11, sent. 19/07/2012, in *Racc. dig.*, 2012, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2012:504, p. 42.

imperativo di interesse generale, appaia idonea a garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di quanto necessario per ottenerlo.

A tal proposito, anche supponendo la sussistenza dei motivi adottati dal governo tedesco (contrasto ai matrimoni forzati ed integrazione) e pur riconoscendo che essi ben possano costituire motivi imperativi di interesse generale, nondimeno la normativa nazionale in esame travalica quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito, dal momento che la mancata prova dell'acquisizione di conoscenze linguistiche sufficienti comporta automaticamente il rigetto della domanda di ricongiungimento familiare, senza tenere conto delle circostanze proprie di ciascun caso concreto<sup>398</sup>.

Bisogna, pertanto, concludere che l'art. 41, par. 1, Prot. add. osti ad una misura di diritto interno, introdotta successivamente all'entrata in vigore nello Stato membro del Protocollo, che imponga ai coniugi di cittadini turchi residenti nello Stato, intenzionati a farvi ingresso a motivo di ricongiungimento familiare, di provare previamente l'acquisizione di conoscenze elementari della lingua ufficiale di tale Stato membro.

Ancora una volta, la Corte ha fatto ricorso al principio di proporzionalità per ampliare la sfera di tutele dei prestatori di lavoro turchi, limitando la forte discrezionalità goduta dagli ordinamenti nazionali.

#### 6.1.4. *L'integrazione riuscita.*

*Dulcis in fundo*, l'integrazione riuscita rappresenta forse il più interessante tra i motivi imperativi di interesse generale, perché incide il vivere quotidiano dell'esistenza degli stranieri all'estero.

Si tratta di un problema tanto attuale quanto spinoso, che investe concetti non strettamente giuridici e domande di difficile risposta.

Senza avere, ovviamente, la minima pretesa di affrontare la questione nella sua interezza – non costituendo, questo elaborato, lo strumento più adatto ad una simile impresa – ci si limiterà, nel presente paragrafo, a domandarsi quanto è giuridicamente esigibile da un lavoratore straniero per garantirne l'integrazione, bilanciando la tutela degli aspetti pregnanti della cultura di provenienza con le esigenze di inclusione del Paese ospitante.

---

<sup>398</sup> Corte di Giustizia, *Dogan*, p. 38.

Lo vediamo anzitutto nel caso *Caner Genc*<sup>399</sup>, relativo ad una controversia pendente tra l'istante ed il Ministero dell'Integrazione danese, relativa al rigetto, da parte di quest'ultimo, della domanda di rilascio di un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare.

Il padre di Genc è un cittadino turco, residente in Danimarca con un permesso di soggiorno a tempo determinato. Quando divorzia, ottiene la tutela legale dei figli: i due figli maggiori, titolari anch'essi di un permesso di soggiorno a tempo indeterminato in Danimarca, e lo stesso Genc, che però resta a vivere in Turchia con i nonni.

Il ragazzo chiede, allora, un permesso di soggiorno a sua volta, che però gli viene rifiutato. Ad avviso della legge e del Ministero per l'Integrazione danesi, il ricorrente non ha, infatti, un legame abbastanza forte con il Paese scandinavo, tale da consentirgli un'«integrazione riuscita»<sup>400</sup>. Ciò in virtù di una pluralità di cause: Genc è nato in Turchia dove ha trascorso tutta la sua infanzia e dove ha sviluppato il suo intero percorso scolastico fino a quel momento; non ha mai vistato la Danimarca; parla unicamente la lingua turca; non presenta legami di alcun tipo con la società danese e – a ben vedere – persino quelli col padre non risultano particolarmente solidi, essendosi i due incontrati solo in due occasioni nel biennio precedente. Insomma, dice il Ministero con lapidaria assertività: il ricorrente «non è stato influenzato durante la sua giovinezza da valori e norme danesi»<sup>401</sup>.

Non solo, ma il governo danese rincara la dose, aggiungendo che nemmeno il padre poteva essere considerato pienamente integrato e che, di conseguenza, non sussistevano ostacoli al suo rientro dalla famiglia in Turchia.

Ci si domanda, allora, se i requisiti posti dalla legge danese in parola costituiscano una nuova restrizione e, in caso di risposta affermativa, se essa risulti giustificata dall'ascrivibilità dell'integrazione riuscita ai motivi imperativi di interesse generale.

Sulla prima questione, la Corte richiama la già citata sentenza *Dogan* per rammentare come sia al padre, in quanto lavoratore subordinato, che bisogna preliminarmente rivolgere la propria attenzione. Questo perché, come più volte ricordato, le clausole di *standstill* di cui all'art. 13 Dec. n° 1/80 e all'art. 41, par. 1, Prot. add., non prevedono

---

<sup>399</sup> Corte di Giustizia, *Caner Genc c. Integrationsministeriet*, causa C-561/14, sent. 12/04/2016, in *Racc. dig.*, 2016, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2016:247.

<sup>400</sup> *Ivi*, p. 19.

<sup>401</sup> *Ivi*, p. 20.

affatto il riconoscimento di un diritto al ricongiungimento familiare né un diritto di stabilimento e di soggiorno per i familiari dei lavoratori turchi<sup>402</sup>.

Una normativa che rende più difficile il ricongiungimento familiare inasprisce le condizioni della prima ammissione, rispetto a quelle applicabili al momento dell'entrata in vigore del protocollo addizionale, costituisce allora sì una nuova restrizione, ma all'esercizio della libertà di stabilimento da parte dei cittadini turchi regolarmente residenti ed inseriti nel mercato del lavoro del Paese ospitante, costringendoli a scegliere tra attività economica e vita familiare.

Per ciò che attiene, poi, la configurabilità o meno dell'obiettivo di raggiungere un'integrazione riuscita quale motivo imperativo di interesse generale, occorre ricordare l'importanza riconosciuta, nell'ambito del diritto dell'Unione, alle misure di integrazione.

L'art. 79, par. 4, TFUE, difatti, fa esplicito riferimento alla promozione dell'integrazione dei cittadini di Paesi terzi negli Stati membri ospitanti come ad un'azione da incentivare e sostenere. Per non parlare, poi, delle varie Direttive già esaminate nel Cap. 2<sup>403</sup>, che prevedono che l'integrazione dei cittadini di Stati terzi costituisca un elemento cardine per la promozione della coesione economica e sociale, obiettivo fondamentale dell'Unione enunciato nel Trattato.

La risposta dev'essere dunque affermativa: l'integrazione riuscita può costituire un motivo imperativo di interesse generale<sup>404</sup>.

Orbene, nel caso di specie, tuttavia, la circostanza che il figlio abbia o possa avere un legame con la Danimarca sufficiente a consentirgli un'integrazione riuscita in tale Stato membro è richiesta dalla normativa nazionale in esame solo nel caso in cui la domanda di ricongiungimento venga presentata dopo due anni dalla data in cui il genitore residente nel territorio danese ha ottenuto un permesso di soggiorno a tempo indeterminato oppure un permesso di soggiorno che consente il soggiorno permanente. Tale requisito diviene pertanto applicabile non già in funzione di indicatori della situazione personale dei minori (quali per esempio l'età o i legami con il Paese d'arrivo) potenzialmente idonei ad incidere negativamente sulla loro integrazione nello

---

<sup>402</sup> *Ivi*, p. 45.

<sup>403</sup> Ad esempio, la Dir. 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, o la Dir. 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

<sup>404</sup> Corte di Giustizia, *Caner Genc*, p. 56.

Stato membro, bensì di un criterio meramente temporale: il periodo di tempo intercorso tra il rilascio al genitore del titolo di soggiorno e la data della presentazione della domanda di ricongiungimento.

Non essendo di per sé indicativo né delle intenzioni dei genitori, né del minore stesso, circa la sua integrazione in tale Stato membro, la restrizione deve ritenersi ingiustificata.

Sempre di Turchia e Danimarca si parla nella recente sentenza *A*<sup>405</sup>.

Protagonista ne è una cittadina turca, appunto, sposata con un compatriota, con figli.

Dopo il divorzio, l'ex-coniuge sposa una cittadina tedesca residente in Danimarca, ottenendo pertanto un permesso di soggiorno, prima temporaneo e poi definitivo. Anche i quattro figli della coppia turca ottengono dei permessi di soggiorno, e si ricongiungono al padre nel Paese scandinavo.

Nel frattempo, l'uomo divorzia dalla moglie tedesca e si sposa nuovamente, in Danimarca, con la signora A, che presenta quindi richiesta di permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare.

Le autorità danesi rigettano, però, tale richiesta, con motivazioni assai simili a quelle già viste nella precedente sentenza: A e il coniuge sono nati in Turchia, lì sono cresciuti e vi hanno frequentato la scuola, e sempre nella penisola anatolica hanno condotto una lunga vita familiare, procreando quattro figli.

Ma allora, si chiede il giudice del rinvio, è legittima una legge che, nel nome dell'integrazione riuscita, subordina il ricongiungimento al requisito per cui il legame della coppia con la Danimarca sia più forte di quello con la Turchia?

Dopo aver esposto considerazioni analoghe a quelli viste nel precedente arresto, relative alla natura della clausola di *standstill*, alla configurabilità di una nuova restrizione e alle eventuali cause giustificative, i giudici di Lussemburgo concludono che, poiché i legami con lo Stato terzo dei due coniugi hanno poca incidenza sulle effettive possibilità della signora A di pervenire ad un'integrazione riuscita nello Stato membro, la misura nazionale di cui trattasi non consente di dimostrare, in fase di esame di una domanda di permesso di soggiorno a titolo di ricongiungimento familiare, che una riuscita integrazione del richiedente in Danimarca non possa essere garantita. E ciò

---

<sup>405</sup> Corte di Giustizia, *A c. Udlændinge- og Integrationsministeriet*, causa C-89/18, sent. 10/07/2019, in *Racc. dig.*, 2019, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2019:580.

in quanto la misura in parola non consente di valutare le prospettive di integrazione del coniuge di un lavoratore turco residente legalmente in Danimarca o della coppia che esso compone con detto lavoratore in tale Stato membro.

Le autorità danesi hanno ritenuto che il marito conservasse legami più forti con la Turchia che con la Danimarca, senza tuttavia tenere a mente che il soggetto in questione è sì un lavoratore turco, ma regolarmente inserito nel mercato del lavoro del Paese nordico, in cui risiede legalmente con i figli da diversi anni.

<<Ne consegue che i legami di un cittadino turco con il suo Stato di origine non sono in grado di limitare le prospettive di integrazione di quest'ultimo, dato che il rapporto con tale Stato e quello con lo Stato membro ospitante non sono tali da escludersi reciprocamente>><sup>406</sup>.

Tanto più che la legge danese sugli stranieri non prevede alcuna misura di integrazione idonea a migliorare le prospettive di integrazione del coniuge di un lavoratore turco residente legalmente in Danimarca, che intende raggiungere quest'ultimo in tale Stato membro, mentre lascia eccessiva discrezionalità alle autorità nazionali competenti, la cui valutazione dei requisiti previsti si fonda su criteri diffusi e imprecisi, che comportano pratiche diverse e imprevedibili, in violazione del principio della certezza del diritto<sup>407</sup>.

La misura non risulta perciò idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo della garanzia di una riuscita integrazione dei cittadini di Stati terzi in Danimarca.

## 7. *Il (non sempre facile) rapporto tra soggiorno e lavoro.*

Soggiorno e lavoro sono due elementi essenziali per definire la posizione di un lavoratore straniero nello Stato in cui fornisce la prestazione lavorativa, stante la forte compenetrazione che li caratterizza e ne orienta la reciproca evoluzione.

Da un lato, infatti, l'inserimento nel regolare mercato del lavoro è condizione imprescindibile per accedere e soggiornare legalmente nel territorio di uno Stato membro; dall'altra, la regolarità del soggiorno è a sua volta indispensabile per svolgere proficuamente attività lavorative nel territorio UE.

---

<sup>406</sup> *Ivi*, p. 39.

<sup>407</sup> *Ivi*, p. 40 e 41.

Appare tutt'altro che peregrino, pertanto, domandarsi che relazione intercorra, da un punto di vista giuridico, tra le due tipologie di diritti; ossia, quanto il diritto al lavoro sia in grado di condizionare quello alla continuità del soggiorno, e viceversa.

Rammentando che non esiste una risposta univoca comune a tutti gli Accordi di associazione, stante la difformità teleologica e la diversità di tutele da essi approntati, risulta opportuno esaminare le disposizioni più importanti, unitamente agli arresti giurisprudenziali più rilevanti, al fine di trarre le principali coordinate in materia.

Con riferimento ai cittadini turchi, innanzitutto, l'art. 6 della dec. n° 1/80, come già ampiamente ricordato, riconosce al lavoratore regolarmente inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro: il diritto al rinnovo del permesso di lavoro presso lo stesso datore di lavoro, dopo un anno di regolare impiego nello Stato ove svolge la propria attività; il diritto a candidarsi, dopo tre anni di regolare impiego, nello stesso Stato membro, ad un altro posto di lavoro e presso un altro datore di lavoro, di suo gradimento, nella stessa professione – fatta salva l'applicazione del principio di preferenza per i cittadini UE; il diritto ad accedere liberamente, sempre nello Stato membro, a qualsiasi attività salariata, dopo quattro anni di regolare impiego.

L'art 7, dal canto suo, riconosce, ai familiari autorizzati a raggiungere il lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro, il diritto a: rispondere a qualsiasi offerta di lavoro nello Stato ospitante, purché vi risiedano da almeno tre anni e fatta salva la precedenza accordata ai cittadini UE; accedere liberamente a qualsiasi attività lavorativa di loro gradimento, nel territorio dello Stato membro ospitante, in cui risiedano da almeno cinque anni

A tal proposito, la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia ha sottolineato che le norme di cui agli artt. 6 e 7 dec. n° 1/80 producano un effetto precettivo, e quindi diretto ed immediato, nei confronti degli Stati UE, tale per cui la maturazione dei periodi di residenza minimi individuati dalla sopracitate disposizioni comporta il riconoscimento di un relativo diritto al soggiorno, a prescindere dalle regole interne eventualmente stabilite dalla legislazione nazionale<sup>408</sup>.

---

<sup>408</sup> *Ex multis*, Corte di Giustizia, *Ismail Derin c. Landkreis Darmstadt-Dieburg*, causa C-325/05, sent. 18/07/2007, in *Racc.*, 2007, p. I-6495; Corte di Giustizia, *Ibrahim Altun c. Stadt Böblingen*, causa C-337/07, sent. 18/12/2008, in *Racc.*, 2008, p. I-10323; Corte di Giustizia, *Hakan Er c. Wetteraukreis*, causa C-453/07, sent. 25/09/2008, in *Racc.*, 2008, p. I-7299; Corte di Giustizia, *Land Baden-Württemberg c. Metin Bozkurt*, causa C-303/08, sent. 22/12/2010, in *Racc.*, 2010, p. I-13445; Corte di Giustizia, *Baris Unal c. Staatssecretaris van Justitie*, causa C-187/10, sent. 29/09/2011, in *Racc.*, 2011, p. I-9045; Corte di Giustizia,

In altre parole, la revoca o il mancato rinnovo del permesso di soggiorno di un lavoratore turco già occupato regolarmente da almeno quattro anni, o del familiare regolarmente residente per un periodo di almeno cinque anni, sarà possibile solo per motivi di ordine pubblico, sicurezza nazionale o sanità pubblica, ovvero quando il lavoratore o il familiare abbiano lasciato lo Stato ospitante per un periodo di tempo significativo, senza addurre un motivo legittimo.

Come più volte sottolineato, tuttavia, l'accordo turco presenta una serie di specificità che lo rendono non interamente assimilabili agli altri tipi di accordi di associazione.

In ragione di ciò, non appare congrua l'automatica trasposizione dell'interpretazione estensiva in esso adottata.

Ne troviamo conferma, tra l'altro, nella presenza, nei trattati sottoscritti nel processo di allargamento dell'UE, di "clausole di salvaguardia" della disciplina nazionale in materia di immigrazione e condizioni di rilascio e rinnovo del permesso di soggiorno.

Possiamo citare, tra gli altri, l'Accordo con la Croazia<sup>409</sup> che, all'art. 63 si preoccupa di chiarire come nessuna disposizione dell'accordo possa in alcun modo impedire alle parti di applicare le rispettive leggi in materia di ingresso e soggiorno, lavoro, condizioni di lavoro e stabilimento delle persone fisiche, nonché di prestazione dei servizi, purché esse non vanifichino o compromettano i benefici spettanti da una o più disposizioni dell'accordo stesso.

Quale rapporto intercorre tra clausole di parità e clausole di salvaguardia?

Ce lo chiarisce la Corte di Giustizia, grazie ad una giurisprudenza particolarmente significativa.

In materia di stabilimento, ad esempio, con riferimento agli accordi di associazione con Bulgaria<sup>410</sup>, Polonia<sup>411</sup> e Slovacchia<sup>412</sup> la Corte ha statuito che restrizioni previste dalle legislazioni nazionali in materia di immigrazione sono possibili, purché non si

---

*Staatssecretaris van Justitie c. Tayfun Kahveci e Osman Inan*, cause riunite C-7/10 e C-9/10, sent. 29/03/2012, in *Racc.*, 2012, p. I-2853.

<sup>409</sup> G.U. L 26/1 del 28/01/2005.

<sup>410</sup> G.U. L 358/1 del 19/12/1994.

<sup>411</sup> G.U. L 348/1 del 13/12/1993.

<sup>412</sup> G.U. L 359/1 del 19/12/1994.

spingano fino a pregiudicare i diritti alla parità di trattamento come riconosciuti ai cittadini (allora) extracomunitari dai relativi accordi<sup>413</sup>.

Nello specifico, si trattava della normativa in materia di immigrazione dei Paesi Bassi, la quale subordinava l'esercizio del diritto di stabilimento al previo rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo da parte delle rappresentanze diplomatiche olandesi nel Paese d'origine del lavoratore. Le autorità olandesi difendevano un sistema di controlli preventivi, volti ad assicurarsi che lo straniero manifestasse una reale intenzione di svolgere un'attività di lavoro autonomo e che, di conseguenza, non fosse già impiegato in un rapporto di lavoro subordinato, non ricorresse a sussidi pubblici e disponesse di mezzi economici sufficienti al proprio sostentamento e alla realizzazione dell'attività. La Corte concluse che la previsione di una siffatta legislazione nazionale non fosse necessariamente in contrasto con il principio di parità di trattamento sancito dagli accordi di associazione, purché la relativa procedura fosse di facile accesso e garantisse l'esame della domanda in termini ragionevolmente brevi ed in maniera imparziale.

Più in generale, può dirsi che, a detta dei giudici di Lussemburgo, è ben possibile per gli Stati membri prevedere un sistema di regole più o meno restrittive in materia di immigrazione, stante il fatto che la politica migratoria resta – come abbiamo visto – essenzialmente di competenza degli Ordinamenti nazionali. E tuttavia, le legittime potestà legislative dei Paesi UE non potranno dilatarsi al punto da rendere eccessivamente complesso – se non, addirittura, impossibile – l'accesso al territorio ad opera dei cittadini beneficiari di un accordo di associazione, spogliandoli di fatto dei diritti da essi sanciti<sup>414</sup>.

Ancora più significativamente, nella sentenza *Gattoussi*<sup>415</sup>, la Corte afferma che la norma dell'Accordo CE-Tunisia sulla parità di trattamento in materia di condizioni di

---

<sup>413</sup> Corte di Giustizia, *Lili Georgieva Panayotova e altri c. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, causa C-327/02, sent. 16/11/2004, in *Racc.*, 2004, p. I-11055.

<sup>414</sup> *Ex multis*, Corte di Giustizia, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova*, causa C-235/99, sent. 27/09/2001, in *Racc.*, 2001, p. I-6427; Corte di Giustizia, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Julius Barkoci e Marcel Malik*, causa C-257/99, sent. 27/09/2001, in *Racc.*, 2001, p. I-6557; Corte di Giustizia, *The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Wieslaw Gloszczuk e Elzbieta Gloszczuk*, causa C-63/99, sent. 27/09/2001, in *Racc.*, 2001, p. I-6369.

<sup>415</sup> Corte di Giustizia, *Mohamed Gattoussi c. Stadt Rüsselsheim*, causa C-97/05, sent. 14/12/2006, in *Racc.*, 2006, p. I-11917.

lavoro e licenziamento<sup>416</sup> va interpretata nel senso che essa appare idonea a produrre effetti sul diritto di soggiorno di un cittadino tunisino nel territorio di uno Stato Membro, purché detto cittadino sia stato regolarmente autorizzato a svolgere nel territorio dello Stato un'attività lavorativa per un periodo eccedente la durata del suo permesso di soggiorno.

Non prefiggendosi, l'Accordo Euro-mediterraneo, l'obiettivo di realizzare alcuna libera circolazione dei lavoratori – a differenza di quanto visto con riferimento all'analogo Accordo con la Turchia – nulla vieta, in linea di principio, che un Paese UE adotti misure relative al soggiorno che obblighino l'interessato a porre fine al suo rapporto di lavoro prima del termine pattuito nel contratto.

E tuttavia, qualora lo Stato ospitante abbia inizialmente concesso al lavoratore migrante precisi diritti relativi alla prestazione lavorativa, più estesi di quelli afferenti al soggiorno, allora tale Stato non potrà rimettere in discussione la situazione del prestatore se non per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Non è ammissibile che gli Stati membri intervengano sul divieto di discriminazione limitandone l'efficacia concreta: la norma dell'Accordo, di diretta ed immediata applicabilità, prevarrà sulle disposizioni di diritto nazionale, che dovranno, pertanto, trovare disapplicazione.

Criteri analoghi erano stati, d'altronde, già affermati dai giudici di Lussemburgo con riferimento all'Accordo CE-Marocco.

Nella già citata sentenza *El-Yassini*<sup>417</sup>, dopo aver riconosciuto efficacia diretta alla clausola di parità contenuta nell'Accordo<sup>418</sup>, la Corte chiarisce come essa non osti, in linea di principio, a che lo Stato membro ospitante neghi la proroga del permesso di soggiorno di un cittadino marocchino, previamente autorizzato a far ingresso nel suo territorio e ad esercitarvi un'attività lavorativa subordinata, per tutto il periodo di occupazione dell'interessato, nel caso in cui il motivo iniziale giustificativo del diritto di soggiorno sia venuto meno alla scadenza del permesso.

Peraltro, qualora il diniego comporti la messa in discussione del diritto al concreto esercizio di un'attività lavorativa, conferito mediante un permesso di lavoro di durata superiore a quella del permesso di soggiorno, tale rifiuto sarà conforme al Diritto

---

<sup>416</sup> Art. 64, n° 1, Acc. Tunisia.

<sup>417</sup> Corte di Giustizia, *Nour Eddine El-Yassini c. Secretary of State for Home Department*, causa C-416/96, sent. 02/03/1999, in *Racc.*, 1999, p. I-1209.

<sup>418</sup> Art. 40, c. 1, Acc. Marocco.

dell'Unione solo quando sussistano motivi connessi alla tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza e della sanità pubblica. Chiamato alla verifica del ricorrere di tale ipotesi sarà, di nuovo, il giudice nazionale.

## CAPITOLO QUARTO

### PROFILI DI (IN)COMPATIBILITÀ DELLE DISPOSIZIONI NAZIONALI CON LA NORMATIVA EUROPEA

#### *1. Testo Unico Immigrazione e cittadini di Paesi terzi. Un'analisi critica.*

##### *1.1. Quando gli “immigrati” eravamo noi: le leggi sull’immigrazione dall’Unità d’Italia alla Legge Martelli (cenni).*

A differenza dei grandi imperi e degli Stati-nazione del continente, l’Italia è stata, per buona parte della sua storia, terra di emigrazione molto più che di immigrazione<sup>419</sup>.

Ciò aiuta a comprendere come mai l’esigenza di una riforma organica della disciplina di settore non fu avvertita se non alla fine degli anni ’80, con l’affacciarsi del fenomeno migratorio come descritto nel Cap. 1.

Fino alla seconda metà dell’800, infatti, l’emigrazione italiana risultava un fenomeno ancora tutto sommato modesto, che interessava un numero esiguo di abitanti della penisola

Dopo l’Unità, tuttavia, e segnatamente intorno alla fine del secolo, il numero degli espatri conobbe una decisa impennata, soprattutto nel Meridione, assumendo i contorni di un vero e proprio evento di massa.

L’incipiente esodo non poteva non destare forti preoccupazioni tra la classe dirigente monarchico-liberale, ora preoccupata di predisporre gli strumenti legislativi più adeguati a contrastare il fenomeno.

I primi provvedimenti del neonato Regno d’Italia tradiscono, pertanto, una filosofia chiaramente repressiva, tutta volta a limitare il più possibile gli spazi di emigrazione dal Paese<sup>420</sup>.

Si trattava di una scelta tutt’altro che improvvisata o casuale, rispondendo, al contrario, ad una precisa strategia nata sotto le pressioni dei grandi gruppi industriali del Nord e

---

<sup>419</sup> Sori E., *L'emigrazione italiana dall'Unità alla seconda guerra mondiale*, Bologna, Il Mulino, 1979.

<sup>420</sup> L. n. 23/1901.

dei latifondisti del Sud, spaventati dalla penuria di manodopera a basso costo che si andava paventando<sup>421</sup>.

A ciò si aggiunse il timore che l'emigrazione fungesse da *escamotage* per sfuggire alla leva obbligatoria appena introdotta, giustificando una logica ulteriormente restrittiva di cui l'esempio forse più lampante è fornito dalla c.d. Legge Crispi<sup>422</sup>.

Si tratta di una tendenza destinata ad inasprirsi ulteriormente con le politiche repressive del fascismo, con l'importante eccezione delle colonie in Africa orientale, in cui – al contrario – l'emigrazione fu anzi incoraggiata ed abbondantemente propagandata. Basti pensare che la popolazione italiana in Eritrea passò dagli appena 1.000 abitanti nel 1910 ai 76.000 nel 1939, mentre in Etiopia, negli anni '30, si contavano circa 35.000 coloni italiani stabilmente residenti, cui si aggiungevano altri 200.000 lavoratori edili coinvolti nella costruzione di infrastrutture<sup>423</sup>.

Contemporaneamente, il regime cercò di ingraziarsi i connazionali emigrati, adesso ufficialmente ribattezzati “lavoratori italiani all'estero”<sup>424</sup>.

Non sorprende, pertanto, come ancora fino al 1986 l'ingresso di cittadini stranieri nel nostro Paese trovasse quale fonte di disciplina un complesso normativo risalente al regime fascista, peraltro dalla dubbia conformità tanto all'impianto costituzionale quanto al diritto internazionale.

La prima legge della Repubblica italiana in materia fu la n. 943/1986<sup>425</sup>, seguita dalla c.d. Legge Martelli<sup>426</sup>, inedito tentativo di fornire una normativa genuinamente organica in tema di immigrazione. La fonte in parola si caratterizzava per l'introduzione di interventi a carattere sociale nei confronti dei migranti, nonché per la previsione di flussi di ingresso regolare per gli stranieri, in base a fabbisogni stabiliti tramite la definizione di quote massime.

---

<sup>421</sup> *Ivi*, pp. 69 ss.

<sup>422</sup> L. n. 5866/1888.

<sup>423</sup> Podestà G. L., *L'emigrazione italiana in Africa orientale*, in [www.ilcornodafrica.it](http://www.ilcornodafrica.it), 2016, pp. 16-19.

<sup>424</sup> D.L. n. 628/1927.

<sup>425</sup> *Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine*.

<sup>426</sup> L. n. 39/1990.

## *1.2. Il Testo Unico Immigrazione: vent'anni di modifiche tra accoglienza (poca) e securitarismo (troppo) .*

Pur se mossa da encomiabili prospettive di razionalizzazione del sistema, la Legge Martelli risentiva, tuttavia, di una visione assai contingente del fenomeno migratorio, restando ancorata ad una *ratio* da momento critico passeggero da tamponare, in attesa di tempi migliori.

A segnare un deciso cambio di passo sarà la Legge 6 marzo 1998, n. 40, meglio nota come Turco-Napolitano<sup>427</sup>, che si pone l'ambizioso progetto di uscire dalla logica emergenziale che aveva caratterizzato i precedenti interventi normativi, riportando la gestione dell'immigrazione entro una cornice chiara e coerente.

Aldilà delle dichiarazioni di intenti, la legge si fonda sul noto binomio “immigrazione regolare” – da favorire – ed “immigrazione clandestina” – da contrastare anche con mezzi piuttosto “energici”.

In quest'ottica, il cittadino di Paese terzo in posizione regolare sul territorio della Repubblica diventa protagonista di un vero e proprio percorso a tappe che si conclude con l'acquisto di diritti non troppo dissimili da quelli del cittadino italiano, tra cui ricordiamo il diritto all'istruzione, il diritto al ricongiungimento familiare, il diritto alla salute.

Al contrario, l'immigrato clandestino diventa destinatario di un provvedimento di espulsione, che si traduce il più delle volte nella detenzione presso i famigerati “Centri di permanenza temporanea”, istituiti proprio dalla legge in esame<sup>428</sup>.

Ma l'intuizione forse più felice della riforma (o, quantomeno, quella destinata a lasciare di più il segno nella posterità) è quella di dare corpo a questa impostazione tramite un c.d. Testo Unico Immigrazione (TUI), emanato con D. lgs. n. 286/1998, in ottemperanza alla delega di cui all'art. 47, c. 1, L. n. 40/1998.

Il Testo Unico sull'Immigrazione rappresenta certamente ad oggi, nel bene e nel male, la pietra angolare su cui si regge il sistema di gestione del fenomeno migratorio nel

---

<sup>427</sup> Dai nomi, rispettivamente, della Ministra per la Solidarietà Sociale Livia Turco e del Ministro dell'Interno Giorgio Napolitano.

<sup>428</sup> Art. 12.

nostro Paese. Croce e delizia di ogni dibattito sull'accoglienza di cittadini stranieri, esso ha introdotto disposizioni tanto innovative quanto controverse, destinate a sollevare dibattiti particolarmente accesi ancora a ventitré anni dalla sua approvazione<sup>429</sup>.

Il testo originale è stato oggetto delle più disparate modifiche, generalmente ad opera dei c.d. "pacchetti sicurezza": denominazione, quest'ultima, che forse meglio di qualsiasi definizione rende perfettamente la strumentalizzazione politica, la cavalcata xenofoba in cui il legislatore si è troppo spesso mancato, con esiti non particolarmente edificanti.

Da un punto di vista strutturale, il T. U. è un complesso di articolate in quarantanove articoli, divisi in sei titoli.

Il Titolo I comprende i principi generali.

Si segnala, innanzitutto, l'art. 2, che garantisce parità di trattamento ai cittadini stranieri in materia tanto di diritti civili<sup>430</sup>, quanto di quelli sociali, in ottemperanza alla Convenzione OIL n. 143/1975<sup>431</sup>.

Fa seguito, e chiude il Titolo, il fondamentale e controverso art. 3, norma di riferimento in materia di programmazione dei flussi in entrata, che si regge su due strumenti:

- a) Il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato, di durata triennale, indica gli interventi che lo Stato si propone di svolgere in materia di immigrazione, le misure di carattere economico e sociale nei confronti degli stranieri soggiornanti nel territorio italiano, i criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso, le misure per favorire l'integrazione, ma anche – all'opposto – quelle volte a garantire l'eventuale reinserimento nel Paese di origine<sup>432</sup>;
- b) Il decreto flussi, approvato con cadenza annuale, che – nel rispetto delle previsioni del documento programmatico – individua la quota massima annuale di visti di

---

<sup>429</sup> Dibattito, peraltro, non limitato alla sola comunità accademica o agli addetti ai lavori, se si pensa che la revisione delle regole sull'immigrazione ha costituito uno dei punti chiave nelle trattative per la formazione del governo Conte Bis. *Ex multis*: [Crisi di governo, le vere condizioni del Pd al M5s: via i decreti sicurezza, preaccordo su manovra e stop a taglio parlamentari - la Repubblica](#).

<sup>430</sup> Art. 2, c. 2, D. lgs. n. 286/1998, che peraltro fa salvi i casi in cui: <<le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente>>.

<sup>431</sup> Art. 2, c. 3, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>432</sup> Art. 3, cc. 1-3, D. lgs. n. 286/1998.

ingresso e permessi di soggiorno che lo Stato può concedere, in virtù della situazione del mercato del lavoro nazionale e della politica europea dei flussi<sup>433</sup>. L'art. 1, c. 1, lett. a) L. n. 173/2020 ha abrogato il termine del 30 novembre e il limite delle quote fissato l'anno precedente per l'adozione in via transitoria del Decreto Flussi da parte del Presidente del Consiglio.

Il Titolo II (artt. 4 – 20) è invece dedicato alle disposizioni in materia di ingresso, soggiorno ed allontanamento.

In particolare, l'art. 4, si occupa delle modalità di ingresso regolare nel territorio dello Stato, che si sostanziano nell'essere muniti di permesso di soggiorno o di passaporto munito di regolare visto<sup>434</sup>. Quest'ultimo è interdetto a coloro i quali siano stati già oggetto di un provvedimento di espulsione; rappresentino una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o le relazioni internazionali; abbiano ricevuto la segnalazione di pericolosità da parte di altri Paesi nell'ambito di accordi bilaterali; siano stati condannati, anche in via non definitiva, per una serie di reati ritenuti gravi (traffico di stupefacenti, sfruttamento della prostituzione, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, reati sessuali, ecc...)<sup>435</sup>.

Un pacchetto sicurezza del 2009<sup>436</sup> ha poi inserito l'art. 4 *bis*, che introduce il c.d. "Accordo di integrazione", articolato per crediti, comportante l'obbligo di sottoscrivere una serie di obiettivi da realizzare nel periodo di validità del titolo di soggiorno<sup>437</sup>. Si tratta di un modello che ricalca la c.d. patente a punti, e che comporta, in caso di perdita totale dei crediti, la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, ad eccezione del titolare di permesso di soggiorno per asilo e protezione sussidiaria, per motivi familiari, di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, di carta di soggiorno per

---

<sup>433</sup> Art. 3, c. 4, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>434</sup> Art. 4, c. 1, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>435</sup> Art. 4, c. 3, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>436</sup> L. n. 94/2009.

<sup>437</sup> E cioè, nello specifico: acquisire un livello adeguato di conoscenza della lingua italiana parlata, una sufficiente conoscenza dei principi fondamentali della Costituzione, dell'organizzazione e del funzionamento delle istituzioni pubbliche e della vita civile in Italia, con particolare riferimento ai settori della sanità, della scuola, dei servizi sociali, del lavoro e degli obblighi fiscali; garantire l'adempimento dell'obbligo di istruzione nei confronti dei figli minori; rispettare i principi della Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione.

familiare straniero di cittadino dell'Unione europea, nonché dello straniero titolare di altro permesso di soggiorno che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare<sup>438</sup>. Segue l'art. 5, profondamente innovato dalla c.d. Legge Bossi-Fini<sup>439</sup>, il quale regola la disciplina dei permessi di soggiorno, prevedendo gli adempimenti di natura burocratica ed economica legati alla richiesta di rilascio. Esso va letto in combinato disposto col successivo art. 5 *bis*, inerente il contratto di soggiorno per lavoro subordinato, che deve necessariamente contenere: la garanzia, prestata dai datori di lavoro, della disponibilità di un alloggio adeguato per il lavoratore e l'impegno del datore di lavoro al pagamento delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel Paese di provenienza<sup>440</sup>.

Gli artt. 6, 7 e 8 elencano poi le facoltà e gli obblighi dello straniero in possesso di regolare permesso di soggiorno, dell'ospitante e del datore di lavoro.

A questo proposito, vale la pena segnalare come il più recente intervento in materia, ossia il D. L. n. 130/2020<sup>441</sup> abbia integrato l'art. 6 con il c. 1 *bis*, che individua le tipologie di permessi di soggiorno per le quali è ammessa la conversione per motivi di lavoro, qualora ricorrano determinati requisiti<sup>442</sup>.

I cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato da almeno cinque anni, che dimostrino la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e di un alloggio adeguato, possono chiedere il rilascio del permesso di soggiorno per lungo soggiornanti<sup>443</sup>.

Disposizioni particolari, in linea con le Direttive di riferimento, sono poi previste per i titolari di Carta Blu UE<sup>444</sup> e per i soggiornanti di lungo periodo con titolo riconosciuto da altro Stato membro<sup>445</sup>.

---

<sup>438</sup> Art. 4 *bis*, c. 2, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>439</sup> L. n. 189/2002.

<sup>440</sup> Art. 5, c. 1, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>441</sup> Conv. in L. n. 173/2020.

<sup>442</sup> Si tratta di: permessi di soggiorno per protezione speciale (ad eccezione dei casi per i quali rilevano le cause di diniego ed esclusione della protezione internazionale); per calamità; per residenza elettiva rilasciato a favore dello straniero titolare di una pensione percepita in Italia); per acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide (tranne quando lo straniero era precedentemente in possesso di un permesso per richiesta asilo); per attività sportiva; per lavoro di tipo artistico (tra questi anche i ballerini, artisti e musicisti da impiegare presso locali di intrattenimento); per motivi religiosi e per assistenza minori. La Legge di conversione ha aggiunto al presente elenco anche per i permessi di soggiorno per cure mediche.

<sup>443</sup> Art. 9 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>444</sup> Art. 9 *ter* D. lgs. n. 286/1998.

<sup>445</sup> Art. 9 *bis* D. lgs. n. 286/1998.

Il Capo II rappresenta, invece, la parte più marcatamente securitaria del provvedimento, occupandosi di controllo alle frontiere, respingimento ed espulsione.

In particolare l'art. 10 è dedicato al respingimento, il quale deve avvenire nel rispetto dei diritti umani, mentre il 10 *bis* regola le previsioni di ingresso e soggiorno illegale.

Particolare attenzione va riservata all'art. 19, terreno di scontro delle varie maggioranze che si sono succedute al governo del Paese.

Derubricato <<Divieti di espulsione e di respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili>>, la disposizione era stata al centro dell'intervento di uno dei c.d. "Decreti Salvini"<sup>446</sup> e della sua opera di smantellamento della protezione umanitaria.

La L. n. 173/2020, oltre ad integrare il c.1 inserendo l'orientamento sessuale e l'identità di genere tra i motivi ostativi all'espulsione o al respingimento, ha interamente rivisto il c. 1.1, che individua i casi di divieto di respingimento, di espulsione o di estradizione per i quali è previsto il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Tale divieto riguarda anche coloro i quali si trovino in pericolo di essere sottoposti a tortura, trattamenti inumani o degradanti, oppure nel caso in cui ricorrano gli obblighi reintrodotti all'art. 5, c. 6, dalla stessa legge<sup>447</sup>. Tra i motivi ostativi vengono inoltre ricomprese le violazioni del diritto al rispetto della *privacy* e della vita familiare, da valutare in ragione della natura e dell'effettività dei vincoli familiari del grado di inserimento dello straniero in Italia, anche in relazione alla durata del soggiorno e all'esistenza di legami col Paese d'origine<sup>448</sup>.

Sempre all'art. 19, inoltre, è stato aggiunto un c. 1.2, a mente del quale, in caso di rigetto della domanda di protezione internazionale, qualora ricorrano le cause ostative al respingimento e all'espulsione appena esposte, corre l'obbligo per la Commissione territoriale competente di trasmettere gli atti al Questore per il rilascio un permesso per protezione speciale<sup>449</sup>.

Il respingimento alla frontiera di minori non accompagnati non è mai consentito<sup>450</sup>, mentre è consentita l'espulsione solo per motivi di ordine pubblico, di: stranieri minori di anni diciotto<sup>451</sup>; stranieri in possesso della carta di soggiorno<sup>452</sup>; stranieri conviventi

---

<sup>446</sup> D. L. n. 113/2018.

<sup>447</sup> Ossia il rispetto degli obblighi costituzionali ed internazionali, il cui rispetto va verificato dalle autorità prima di rifiutare o revocare il permesso di soggiorno ad un cittadino straniero.

<sup>448</sup> Art. 1, lett. e), n. 1, D. L. n. 130/2000.

<sup>449</sup> Art. 1, lett. e), n. 2, D. L. n. 130/2020.

<sup>450</sup> Art. 19, c. 1 *bis*, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>451</sup> Art. 19, c. 2, let. a), D. lgs. n. 286/1998.

con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana<sup>453</sup>; donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono<sup>454</sup>; stranieri che versano in gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tal caso, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di malattia debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale, ma convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro<sup>455</sup>.

Interamente dedicato al lavoro è invece il Titolo III del T. U., che riproduce all'interno della normativa italiana quella frammentazione di *status* di lavoratore già riscontrata a livello europeo.

Esso si apre con l'art. 21, che detta una disciplina generale incentrata sul decreto programmatico annuale e sul decreto flussi di cui all'art. 3, integrabili da intese con Paesi terzi che regolino l'iscrizione degli aspiranti lavoratori in apposite liste<sup>456</sup>.

Le disposizioni che seguono, di cui colpisce anzitutto la corposità, sono dedicate ognuna ad una tipologia contrattuale diversa, e cioè: il lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato<sup>457</sup>, il lavoro stagionale<sup>458</sup>, il lavoro autonomo<sup>459</sup>, i casi particolari<sup>460</sup>, il volontariato<sup>461</sup>, la ricerca scientifica<sup>462</sup>, i lavoratori altamente qualificati<sup>463</sup>.

La disciplina generale di cui all'art. 22, dunque, consente l'ingresso nel territorio dello Stato italiano per motivi di lavoro solo nell'ambito delle quote massime d'ingresso

---

<sup>452</sup> Art. 19, c. 2, let. b), D. lgs. n. 286/1998.

<sup>453</sup> Art. 19, c. 2, let. c), D. lgs. n. 286/1998.

<sup>454</sup> Art. 19, c. 2, let. d), D. lgs. n. 286/1998.

<sup>455</sup> Art. 19, c. 2, let. d-bis), D. lgs. n. 286/1998. Si tratta di un'ulteriore modifica di cui al D. L. n. 130/2020.

<sup>456</sup> Art. 21, cc. 1 e 5, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>457</sup> Artt. 22 e 23 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>458</sup> Artt. 24 e 25 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>459</sup> Art. 26 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>460</sup> Art. 27 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>461</sup> Art. 27 *bis* D. lgs. n. 286/1998.

<sup>462</sup> Art. 27 *ter* D. lgs. n. 286/1998.

<sup>463</sup> Art. 27 *quater* D. lgs. n. 286/1998.

stabilite dagli appositi decreti e richiede il rispetto di una determinata procedura, che si articola in: rilascio di un nulla osta e del visto d'ingresso (quest'ultimo, da parte dell'Ambasciata o del Consolato italiani nel Paese d'origine o residenza dello straniero), sottoscrizione di un contratto di soggiorno, rilascio del permesso di soggiorno, stipula di un accordo d'integrazione.

La domanda di nulla osta va presentata allo Sportello Unico per l'Immigrazione (SUI) della provincia dove avrà luogo la prestazione lavorativa, nell'ambito delle quote previste dall'apposito decreto flussi.

Ottenuti visto e nulla osta, il lavoratore straniero, entro otto giorni dall'ingresso in Italia, deve recarsi assieme al datore di lavoro presso lo sportello competente per sottoscrivere il contratto di soggiorno per lavoro subordinato: si tratta di un impegno a concludere entro il termine di validità del nulla osta<sup>464</sup> il vero e proprio contratto di lavoro, di cui contiene già gli elementi essenziali. Esso inoltre deve indicare, come già ricordato, l'impegno del datore di lavoro a garantire la disponibilità di un alloggio per il lavoratore, che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica e l'impegno, sempre del datore di lavoro, a pagare le spese di viaggio per il rientro del lavoratore nello Stato di provenienza.

Contestualmente alla sottoscrizione del contratto di soggiorno, il lavoratore è tenuto a richiedere il permesso di soggiorno per lavoro subordinato, previo versamento di un contributo. Per il rilascio del permesso di soggiorno da parte della Questura competente, il lavoratore può attendere fino a sessanta giorni dalla data di presentazione della domanda. Durante questo periodo, egli ha facoltà di soggiornare nel territorio dello Stato e lavorare presso il datore di lavoro che ha richiesto la sua assunzione, a patto che abbia fatto richiesta di permesso di soggiorno contemporaneamente alla stipula del contratto di soggiorno e l'ufficio preposto gli abbia rilasciato apposita ricevuta attestante l'avvenuta presentazione della richiesta.

La durata del permesso di soggiorno è di un anno per i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato e due anni per quelli a tempo indeterminato.

Allo scadere del termine il lavoratore extracomunitario deve lasciare il territorio dello Stato, a meno che non ne possa chiedere il rinnovo del titolo.

Fa eccezione, come noto, il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, che ha durata indeterminata.

---

<sup>464</sup> Pari a sei mesi.

In caso di assunzione di lavoratore stagionale, invece, la procedura presenta delle specificità.

Per prima cosa, occorre richiedere il nulla osta allo Sportello Unico per l'Immigrazione, documentando la sistemazione alloggiativa dello straniero. Se l'alloggio viene fornito dal datore di lavoro stesso, è necessario che egli fornisca, al momento di sottoscrizione del contratto di soggiorno, idonea documentazione attestante l'effettiva disponibilità e l'idoneità alloggiativa dell'immobile, nonché le condizioni a cui lo stesso è fornito<sup>465</sup>.

Segue rilascio del nulla osta da parte dello sportello competente, entro venti giorni dalla data di ricezione della richiesta; qualora tale termine non sia rispettato, vale un principio di silenzio assenso, per cui l'istanza si intende accolta a patto che la richiesta riguardi uno straniero già autorizzato a prestare lavoro stagionale presso il richiedente almeno una volta nei cinque anni precedenti, oppure il lavoratore sia stato regolarmente assunto dal datore di lavoro e abbia rispettato le condizioni indicate nel precedente permesso di soggiorno<sup>466</sup>. Il nulla osta può avere una validità temporale massima di nove mesi nel periodo di un anno e si intende rinnovato se c'è una nuova opportunità di lavoro stagionale (col medesimo o con altro datore di lavoro) fino alla fine del nuovo rapporto di lavoro stagionale; in questo caso, il lavoratore non deve rientrare nello Stato di provenienza per il rilascio di un ulteriore visto da parte dell'autorità consolare<sup>467</sup>.

Infine, se lo stesso lavoratore straniero si è già recato sul territorio italiano al fine di svolgervi una prestazione lavorativa stagionale almeno una volta nei cinque anni precedenti la data della richiesta, può ottenere un nulla osta e un permesso di soggiorno pluriennale<sup>468</sup>.

Alcuni lavoratori extracomunitari altamente qualificati, infine, non si trovano costretti entro le strette maglie delle quote annuali di ammissione al territorio nazionale.

Si tratta di: dirigenti o personale altamente specializzato trasferito in Italia; lettori universitari di scambio o di madre lingua e professori universitari destinati a svolgere in Italia un incarico accademico; traduttori e interpreti; persone autorizzate a soggiornare in Italia per motivi di formazione professionale, che svolgono periodi di

---

<sup>465</sup> Art. 24, c. 3, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>466</sup> Art. 24, c. 6, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>467</sup> Art. 24, c. 8, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>468</sup> Art. 24, c. 9, D. lgs. n. 286/1998.

addestramento presso datori di lavoro italiani; marittimi; lavoratori dipendenti da datori di lavoro stranieri, trasferiti o distaccati in Italia per svolgere prestazioni oggetto di un contratto di appalto; sportivi professionisti che svolgono attività presso società sportive italiane; giornalisti corrispondenti e dipendenti di organi di stampa o emittenti radiofoniche o televisive straniere; dipendenti di rappresentanze diplomatiche o consolari e di enti di diritto internazionale con sede in Italia; persone che svolgono in Italia attività nell'ambito di programmi di scambio tra i giovani o collocate "alla pari" infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private personale di circhi o spettacoli viaggianti all'estero artistico e tecnico per spettacoli lirici, teatrali, concertistici o di balletto; ballerini, artisti e musicisti da impiegare presso locali di intrattenimento; artistico da impiegare da enti musicali teatrali o cinematografici o da imprese radiofoniche o televisive, nell'ambito di manifestazioni culturali o folcloristiche; ricercatori in possesso di un titolo di dottorato o di un titolo di studio superiore.

Il Titolo IV si occupa della dimensione familiare della migrazione e della tutela dei minori.

L'art. 28, in particolare, tratta del diritto all'unità familiare.

Seguono gli articoli dedicati al ricongiungimento familiare<sup>469</sup> e al permesso di soggiorno per motivi familiari<sup>470</sup>.

L'ultima parte del Titolo è interamente dedicata ai minori, contenendo: disposizioni generali<sup>471</sup>, norme concernenti minori affidati al compimento della maggiore età<sup>472</sup>, norme sul comitato per i minori stranieri<sup>473</sup>.

Natura sociale assume anche il Titolo V, relativo al riconoscimento ed alla fruizione di alcuni diritti ritenuti essenziali: la salute;<sup>474</sup> l'istruzione e il diritto allo studio e alla professione<sup>475</sup>; l'abitare e l'assistenza sociale<sup>476</sup>; l'integrazione e la lotta alle discriminazioni<sup>477</sup>.

---

<sup>469</sup> Artt. 29 e 29 *bis* D. lgs. n. 286/1998.

<sup>470</sup> Art. 30 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>471</sup> Art. 31 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>472</sup> Art. 32 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>473</sup> Art. 33 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>474</sup> Capo I (artt. 34 – 36), D. lgs. n. 286/1998.

<sup>475</sup> Capo II (artt. 37 – 39 bis) D. lgs. n. 286/1998.

Chiude il Testo il Titolo VI, contenente disposizioni finali enunciando le leggi abrogate dal Testo Unico<sup>478</sup>, la copertura finanziaria<sup>479</sup>, e le disposizioni finali e transitorie<sup>480</sup>.

### 1.3. Criticità del T. U. I. e prospettive di riforma *de iure condendo*.

Sebbene rivesta un'importanza capitale nel nostro Ordinamento, il Testo Unico presenta una serie non irrilevante di criticità, quantitative e qualitative, che lo rendono uno strumento inadeguato a sviluppare le potenzialità e sciogliere i nodi che un fenomeno epocale come le grandi migrazioni di massa inevitabilmente comportano.

La congerie di modifiche – se ne contano più di trenta dalla sua approvazione – unitamente all'esiguità di risultati positivi prodotti, testimoniano più di mille *pamphlet* i limiti di una fonte che si voleva risolutiva, e che è invece si è troppo spesso ridotta a feticcio-spauro di scelte politiche decisamente troppo a buon mercato.

Dei difetti del T. U. si potrebbe, in effetti, parlare (e scrivere) per ore, come una sterminata raccolta di contributi dottrinali, giurisprudenziali, giornalisti e politici sembra confermare. E tuttavia, limitandoci a ciò che più attiene all'oggetto del presente lavoro, proveremo ora a metterne in luce gli aspetti più controversi che maggiormente ci riguardano, cercando di fornire qualche ipotesi di modifica *de iure condendo*.

Il principale tallone d'Achille della normativa in esame, il peccato originale che si trascina fin dalla sua prima versione (pur con i parziali correttivi di cui stiamo per dire) è costituito proprio dal meccanismo di accesso al mercato del lavoro italiano.

Esso, come noto, si basa su due pilastri: il sistema annuale delle quote di ingresso, da un lato, e il carattere necessariamente preventivo dell'incontro tra domanda e offerta di manodopera come requisito indispensabile per l'ingresso in Italia.

Come è facile intuire, tale impostazione risulta eccessivamente aleatoria, inutilmente rigida ed altamente disfunzionale.

---

<sup>476</sup> Capo III (artt. 40 – 41) D. lgs. n. 286/1998.

<sup>477</sup> Capo IV (artt. 42 – 46) D. lgs. n. 286/1998.

<sup>478</sup> Art. 47 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>479</sup> Art. 48 D. lgs. n. 286/1998.

<sup>480</sup> Art. 49 D. lgs. n. 286/1998.

Aleatoria e rigida, perché si regge su un sistema verticistico e astratto di previsione degli ingressi, che difficilmente si raccorda con le reali esigenze di manodopera degli operatori economici.

Disfunzionale, perché concepisce un meccanismo pressoché impossibile da realizzare, in base al quale lo straniero dovrebbe trovarsi in possesso di un contratto di lavoro già prima di recarsi nel territorio italiano. Tuttavia la legge non pone in essere nessuno strumento che faciliti una simile impresa. Ma proprio il proposito di incrociare domanda ed offerta a distanza di migliaia di chilometri, se non propriamente utopistico, è, quanto meno, assai complicato da mettere in pratica. Con il risultato che, per moltissimi stranieri scarsamente qualificati, l'unico modo per lavorare nel nostro Paese è entrare clandestinamente e prestare il proprio lavoro in nero, in attesa di una di quelle sanatorie che, provvidenzialmente, gli stessi difensori della Legge periodicamente pongono in essere sperando così di tamponarne gli effetti più dannosi.

Da questo punto di vista, la Legge Turco-Napolitano, pur con tutti i suoi limiti, aveva almeno il pregio di prevedere un canale alternativo di entrata nel mercato del lavoro, inquadrabile nella figura dello *sponsor*, ossia un garante che consentisse l'ingresso regolare di cittadini stranieri in cerca di occupazione fornendo garanzie circa il loro sostentamento e l'eventuale rimpatrio. La Bossi-Fini, tuttavia, ha cancellato tale figura dall'Ordinamento, costruendo il sistema che ormai ben conosciamo.

D'altronde, non ci viene in aiuto nemmeno la necessità di continui rinnovi del titolo di soggiorno, vincolata all'imprescindibile possesso dello *status* di lavoratore al momento della richiesta, ciò che rende fin troppo semplice passare in un attimo dalla regolarità all'irregolarità. Soprattutto in periodi di crisi, come quelli che viviamo ormai dal lontano 2008, in cui il rischio di non vedersi rinnovare il contratto risulta particolarmente elevato.

Se poi si guarda, nello specifico, all'Accordo con la Turchia, si nota l'incompatibilità di alcune delle norme del Testo Unico con le garanzie riconosciute ai cittadini dell'Anatolia.

Ed infatti, come si è avuto modo di esaminare approfonditamente nel Cap. III, par. 7, la Corte di Giustizia ha più volte riconosciuto il carattere precettivo degli artt. 6 e 7 Dec. n. 1/80, con conseguente diritto alla continuità del soggiorno.

I prestatori di lavoro turchi che abbiano maturato i requisiti di anzianità di cui alla Dec. in parola, non potranno, perciò, vedersi applicata la disciplina più restrittiva di cui all'art. 22, c. 11, D. lgs. n. 286/98, nella parte in cui fa riferimento al c.d. periodo di tolleranza. Si tratta della possibilità, riconosciuta al lavoratore straniero che abbia perso il lavoro, di restare sul territorio italiano per un periodo non superiore ad un anno, ovvero per il diverso periodo di durata della prestazione di sostegno al reddito percepita, qualora superiore: trascorso tale termine, il cittadino di Paese terzo deve essere espulso.

Analogamente, non troverà applicazione ai lavoratori turchi o ai loro familiari in possesso dei già menzionati requisiti di anzianità l'automatico diniego nel rinnovo del permesso di soggiorno in caso di condanna, anche non definitiva, per i reati già esaminati<sup>481</sup>.

Similmente, la già menzionata decisione con cui la Corte ha concluso per l'illegittimità della normativa olandese che prevede un esborso di 169€ per il rinnovo del permesso di soggiorno, non può non farci sentire direttamente chiamati in causa, visti i costi ben più alti che il nostro Paese richiede ai cittadini turchi per gli adempimenti relativi al soggiorno.

Lo stesso dicasi per le disposizioni del T. U. I. e del relativo regolamento di applicazione<sup>482</sup> relative al contratto di soggiorno e alla documentazione del datore di lavoro attestante la presenza di un alloggio adeguato. La giurisprudenza europea, infatti, ha riconosciuto il principio di parità di trattamento di cui all'art. 10 Dec. n. 1/80 come prescrittivo di un obbligo di risultato, come tale oggetto di un'interpretazione che deve trovare applicazione ai requisiti di rinnovo del titolo di soggiorno, in quanto presupposto indispensabile all'esercizio della prestazione lavorativa.

Infine, il cittadino anatolico che dovesse vedersi revocato il permesso di soggiorno per mancato soddisfacimento delle ottemperanze previste dall'accordo di integrazione, ben potrebbe far valere in giudizio la tutela fornitagli dalla clausola di *standstill* dell'Accordo di Associazione, sulla base dell'indubbia considerazione che le disposizioni del T. U. in parola costituiscono una restrizione in materia di soggiorno degli stranieri successiva alla stipula della Decisione.

---

<sup>481</sup> Artt. 4, c.3, e 5, c. 55, D. lgs. n. 286/1998.

<sup>482</sup> Art. 13, c. 2 *bis*, D. P. R. n. 394/1999.

Posto, peraltro, che le già menzionate clausole di salvaguardia impediscono una trasposizione delle conquiste della giurisprudenza “turca” agli altri cittadini di Paesi terzi, resta da chiedersi quali potrebbero essere delle modifiche sensate al Testo Unico Immigrazione, tali da renderlo più funzionale e ridurre l’enorme *gap* di tutele tra lavoratori altamente qualificati e non.

A questo proposito, si registra una interessante proposta di legge di iniziativa popolare, A. C. 13, presentata alla Camera dei Deputati il 27/10/2017<sup>483</sup>, rubricata: <<Promozione del regolare soggiorno e dell'inclusione sociale e lavorativa degli stranieri non comunitari>>. Nonostante siano passati quattro anni dalla presentazione, il suo contenuto resta (purtroppo) ancora attuale.

La proposta si prefigge l’obiettivo di incidere proprio su quel sistema di quote e su quel meccanismo preventivo di incontro tra domanda e offerta a distanza che tanti problemi ha creato in questi vent’anni.

In luogo delle quote, si prospettano due distinti canali di ingresso<sup>484</sup>: il permesso di soggiorno per ricerca di lavoro e il permesso di soggiorno per comprovata integrazione. Il primo, di durata annuale, viene rilasciato dallo Sportello Unico per l’Immigrazione agli stranieri selezionati dai soggetti autorizzati all’attività di intermediazione tra datori di lavoro italiani e cittadini stranieri, e cioè: i centri per l’impiego, le rappresentanze diplomatiche e consolari all’estero, le camere di commercio, le ONLUS registrate. Condizione imprescindibile è che tali soggetti siano dotati di idonee sedi all’estero, presumibilmente nei Paesi di provenienza o residenza dei soggetti in cerca di occupazione.

Il secondo viene rilasciato allo straniero già presente nel territorio dello Stato, a prescindere dal titolo, purché dimostri un certo radicamento nel territorio e nella società. Il livello di tale integrazione può essere misurato grazie ad una serie di indici, nello specifico: l’immediata disponibilità al lavoro; il grado di conoscenza della lingua italiana; la frequenza di corsi di formazione professionale; la presenza di legami familiari o altre circostanze di fatto o comportamenti idonei a dimostrare un legame stabile con il territorio.

---

<sup>483</sup> Su iniziativa di vari soggetti politici e della società civile, tra cui: A buon diritto, Acli, Arci, Asgi, Casa della Carità, Centro Astalli, Cild, Cnca, Radicali italiani.

<sup>484</sup> Art. 1.

Ha durata biennale ed è rinnovabile a condizione che lo straniero abbia stipulato contratti di lavoro subordinato della durata complessiva di almeno un anno nel corso dei due anni precedenti<sup>485</sup>.

Accanto a questi due istituti, la proposta riprende l'idea dello *sponsor*, come ammettono gli stessi promotori nel richiamare e riportare pressoché integralmente l'art. 23 del T. U. pre-Bossi-Fini. Vengono perciò individuati una serie di soggetti pubblici e privati idonei a fornire idonee garanzie circa la sussistenza di risorse finanziarie adeguate e la disponibilità di un alloggio per il periodo di permanenza sul territorio, favorendo quanti abbiano già avuto esperienze lavorative in Italia o abbiano frequentato corsi di lingua italiana o di formazione professionale.

I soggetti autorizzati a prestare garanzia sono: i cittadini italiani e stranieri con permesso per soggiornanti di lungo periodo in Italia; gli enti locali, le associazioni professionali e sindacali, gli enti e le organizzazioni del volontariato operanti nel settore dell'immigrazione da almeno tre anni; le associazioni e gli enti che svolgono attività a favore degli immigrati iscritti nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio ai sensi dell'art. 42 T. U. I.

Da segnalare, tra le altre, anche la disposizione di cui all'art. 5, che consente la conversione del permesso di soggiorno per richiesta d'asilo in permesso di soggiorno per comprovata integrazione, coinvolgendo, inoltre, il richiedente, in iniziative di formazione, riqualificazione e politica attiva del lavoro.

## *2. L'accesso al lavoro pubblico. Profili problematici.*

Il riconoscimento della possibilità per i cittadini extracomunitari di prestare lavoro presso un'amministrazione pubblica risulta, a tutt'oggi, uno dei temi più controversi e dibattuti tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza italiane ed internazionali.

---

<sup>485</sup> In assenza di un contratto, il permesso è ugualmente rinnovato se lo straniero dimostri: di aver reso la dichiarazione di immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa e alla partecipazione alle misure di politica attiva del lavoro concordate con il centro per l'impiego, di cui all'art. 19 l. D. Lgs. n. 150/2015; di aver sottoscritto il patto di servizio personalizzato e le conseguenti obbligazioni relative alle attività da svolgere, tra le quali i laboratori di orientamento e i corsi di formazione o riqualificazione professionale, di cui all'art. 20 D. Lgs. n. 150/2015; di non essersi sottratto, senza giustificato motivo, alle convocazioni dei centri per l'impiego e di non avere rifiutato le congrue offerte di lavoro, di cui all'art. 25 D. Lgs. n. 150/2015 e al D. M. 10/04/2018.

Nonché – *ça va sans dire* – uno dei terreni in cui maggiormente risulta evidente quella frammentazione dello *status* giuridico di lavoratore di Paese terzo che fa da *leit motiv* al presente elaborato.

In assenza di disposizioni precise negli Accordi di associazione, infatti, la normativa italiana si è adeguata al diritto europeo prevedendo la possibilità di accesso agli impieghi pubblici solo a determinate categorie di cittadini stranieri<sup>486</sup>, contribuendo ad aumentare disparità di trattamento ed ingiuste discriminazioni.

Nel presente paragrafo forniremo dapprima un veloce quadro riepilogativo delle principali disposizioni nazionali in materia, per poi concentrarci sulle criticità della normativa nazionale alla luce dell'ordinamento euro-unitario ed internazionale. Particolare spazio verrà dato ad un esame critico degli approdi giurisprudenziali italiani, in una prospettiva *de iure condendo*.

### 2.1. *L'evoluzione del quadro normativo nazionale.*

La questione dell'accesso all'impiego pubblico da parte dei cittadini extracomunitari si è posta nel corso degli anni in termini sempre più problematici, risultando intimamente connessa alla trasformazione del mercato del lavoro – sempre più caratterizzato dalla presenza di manodopera internazionale – ed influenzata dalla congerie di fonti normative che si sono succedute, non sempre con una coerenza né con una visione di insieme particolarmente solide.

Il primo Testo unico sul pubblico impiego<sup>487</sup>, risalente agli anni '50 del secolo scorso, prevedeva espressamente il possesso della cittadinanza italiana quale requisito indispensabile per lavorare alle dipendenze di una pubblica amministrazione<sup>488</sup>.

La ratifica della Convenzione OIL sulle migrazioni n° 143/1975, avvenuta con L. n° 158/1982, introduce nell'Ordinamento il principio di parità di trattamento tra cittadini stranieri e nazionali, importando altresì i limiti prevista dalla Convenzione stessa. Questa, infatti, all'art. 14, lett. c), riconosce allo Stato la possibilità di respingere

---

<sup>486</sup> *V. infra.*

<sup>487</sup> Dpr. n° 3/1957.

<sup>488</sup> Art. 2 Dpr. n° 3/1957.

l'accesso a <<limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato>> stesso.

La cittadinanza, dunque, non viene più concepita come *condicio sine qua non* per l'accesso all'impiego pubblico (ciò che risulterebbe in evidente contrasto con il principio di parità di trattamento enunciato dalla stessa norma internazionale e dalla Costituzione), ma, al contrario, fondamento legittimante di deroga al principio stesso, da esplicitare e giustificare di volta in volta.

La spinta propulsiva del diritto comunitario, successivamente, porta all'approvazione del Dpcm n° 174/1994, recante norme sull'accesso al lavoro pubblico dei cittadini degli altri Paesi membri UE, che si occupa di delimitare i confini dei posti<sup>489</sup> e delle funzioni<sup>490</sup> riservate ai cittadini italiani, in quanto concernenti l'esercizio di poteri di interesse nazionale.

Quattro anni dopo il succitato Dpcm, è il Testo unico sull'immigrazione<sup>491</sup> a riconoscere ai prestatori di lavoro stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio della Repubblica, nonché alle loro famiglie, parità di trattamento rispetto ai lavoratori italiani, disponendo tuttavia una riserva di legge per la regolamentazione dei rapporti con la pubblica amministrazione e dell'accesso ai pubblici servizi<sup>492</sup>.

Infine, per concludere questa rapida carrellata di interventi normativi, va segnalata la Legge comunitaria n° 97/2013, che ha modificato l'art. 38 D. lgs. n° 165/2001 (Testo unico sul pubblico impiego), a mente del quale <<i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela

---

<sup>489</sup> Si tratta, specificamente, di: <<a) posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, individuati ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nonché, posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni; b) posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle regioni e della Banca d'Italia; c) posti dei magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, nonché posti degli avvocati e procuratori dello Stato; d) posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero di grazia e giustizia, del Ministero della difesa, del Ministero delle finanze e del Corpo forestale dello Stato, eccettuati i posti a cui si accede in applicazione dell'art. 16 della L. 28 febbraio 1987, n. 56>> (art. 1 Dpcm n° 174/1994).

<sup>490</sup> Ossia: << a) funzioni che comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi; b) funzioni di controllo di legittimità e di merito>> (art. 2 Dpcm 174/1994).

<sup>491</sup> D.lgs. n° 286/1998.

<sup>492</sup> Art. 2, c. 5, D.lgs. n° 286/1998.

dell'interesse nazionale>><sup>493</sup>; inoltre, tali disposizioni <<si applicano ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello *status* di rifugiato ovvero dello *status* di protezione sussidiaria>><sup>494</sup>.

La modifica in parola, se da un lato allarga le maglie delle tutele riconosciute ai cittadini non italiani, dall'altra non può non suscitare disappunto per le disparità che comporta, finendo, ancora una volta, col parcellizzare il lavoro straniero in una miriade di categorie. Come stiamo per vedere, si tratta di una scelta tutt'altro che scevra di conseguenze.

## *2.2. L'apporto del diritto euro-unitario e le incertezze della giurisprudenza nazionale. Un'analisi critica.*

Il quadro normativo rapidamente esaminato nel paragrafo precedente risulta, invero, foriero di problemi giuridici e contrasti dottrinari e giurisprudenziali non ancora pienamente risolti, tali da rendere la questione dell'accesso degli stranieri al pubblico impiego materia a tutt'oggi incandescente.

Preliminarmente, bisogna ricordare come la possibilità di riservare posti di lavoro presso gli enti pubblici ai soli cittadini degli Stati membri dell'UE sia espressamente contemplata, a livello europeo, dall'art. 45, c. 4, TFUE, contenente una deroga al principio della libera circolazione, che – per l'appunto – non trova piena applicazione agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni.

La CGE, tuttavia, ha fornito un'interpretazione restrittiva della norma in parola, tale da non svuotare di significato uno degli architravi su cui si regge l'edificio europeo, quale indubbiamente la libera circolazione è.

Ed infatti, i giudici euro-unitari, nel corso di numerosi arresti giurisprudenziali, hanno chiarito innanzitutto come la nozione stessa di pubblica amministrazione non possa

---

<sup>493</sup> Art. 38, c. 1, D.lgs. n° 165/2001.

<sup>494</sup> Art. 38, c. 3-*bis*, D.lgs. n°165/2001.

essere lasciata all'arbitrio dei singoli Stati, dovendo al contrario acquisire una dimensione europea, omogenea fra i Paesi dell'Unione<sup>495</sup>.

In secondo luogo, hanno considerato legittima la riserva a favore dei cittadini dello Stato membro solo e soltanto nel caso in cui i posti interessati implicino la partecipazione diretta o indiretta, non occasionale né marginale, all'esercizio dei pubblici poteri (in particolare, di coercizione e di imperio) e riguardino attività relative alla cura degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche<sup>496</sup>.

La valutazione circa l'ammissibilità o meno della deroga deve perciò avvenire in relazione al caso concreto di volta in volta esaminato, verificando la sussistenza delle condizioni appena indicate.

Quanto appena detto aiuta a comprendere come già il Dpcm n° 174/1994 abbia suscitato un forte dibattito circa la sua presunta incompatibilità con il diritto europeo.

Il Decreto, infatti, più che definire criteri che consentano di individuare tipologie di posti o attività che comportano, concretamente, l'esercizio di pubblici poteri, si limita ad elencare intere categorie di lavoratori e di settori per i quali prescrive il possesso della cittadinanza italiana. Con una valutazione, insomma, *in re ipsa*, che prescinde da qualsiasi verifica o dal fornire una qualsiasi motivazione a sostegno della scelta effettuata, all'esatto opposto di quanto prescritto dai giudici di Lussemburgo.

Non stupisce, pertanto, che la giurisprudenza di merito – ancora in alcune recenti pronunce<sup>497</sup> – abbia più volte dichiarato la non conformità del Dpcm al diritto euro-unitario come interpretato dalla giurisprudenza CGE, in quanto la previsione di interi uffici o categorie di dipendenti corre il rischio di fagocitare posizioni lavorative che non implicano l'esercizio di pubblici poteri<sup>498</sup>. Ciò importa la disapplicazione del Decreto e, soprattutto, l'affermazione della natura discriminatoria del requisito della cittadinanza.

Tra i pronunciamenti di cui si tratta, peraltro, quello del Tribunale di Milano presenta un elemento di novità e specificità che vale la pena sottolineare.

---

<sup>495</sup> Corte di Giustizia, *Commissione c. Belgio*, causa C-149/79, sent. 17/12/1980, in *Racc.*, 1980, p. I- 3881; Corte di Giustizia, *Albert Anker, Klaas Ras e Albertus Snoek c. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-47/02, sent. 30/09/2003, in *Racc.*, 2003, p. I-10447; Corte di Giustizia, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española c. Administración del Estado*, causa C-405/01, sent. 30/09/2003, in *Racc.*, 2003, p. I-10391.

<sup>496</sup> *Ivi*.

<sup>497</sup> Tribunale di Firenze, Sezione lavoro, RG n° 1090/2017; Tribunale di Milano, Sezione Lavoro RG n° 3314/2018; Tribunale di Roma, Sezione II, RG n° 798/2019.

<sup>498</sup> Negli arresti in parola si esaminano, in particolare, le figure di mediatore culturale ed assistente giudiziario.

Il giudice meneghino ravvisa nella previsione del Dpcm un contrasto non solo con le fonti comunitarie, ma, prima ancora, con la stessa normativa nazionale, in particolare nella disposizione di cui all'art. 38 D.lgs 165/2001.

La norma, infatti, impone chiaramente la definizione di <<posti e funzioni>> legittimanti la richiesta del requisito della cittadinanza, in ciò comportando, a detta del Tribunale di Milano, la necessità di una loro puntuale individuazione all'interno di ogni singola amministrazione. Sarebbe quindi lo stesso legislatore nazionale ad aver ripudiato la tecnica di includere interi comparti amministrativi *ipso facto* preclusi a chi sia sprovvisto della cittadinanza italiana.

Il tema del lavoro straniero nella pubblica amministrazione, peraltro, non si esaurisce nella questione affrontata dai pronunciamenti in esame, ma pone il più ampio problema dell'accesso agli impieghi pubblici dei cittadini di Paesi terzi non ricompresi nell'elenco di cui all'art. 38 D.lgs. 165/2001. È da chiedersi, in altre parole, quale sarebbe la sorte di un aspirante dipendente pubblico extracomunitario munito soltanto di regolare permesso di soggiorno per lavoro.

A questo proposito, si registra un atteggiamento di chiusura da parte della giurisprudenza di legittimità<sup>499</sup>, ad opinione della quale l'art. 38 TUPI, ritenuto costituzionalmente legittimo, preclude al cittadino extracomunitario l'accesso al lavoro pubblico, ad esclusione delle categorie espressamente indicate.

D'altronde, tra le pronunce di merito sopra esposte, è la stessa Ordinanza del Tribunale di Firenze a riconoscere che si, <<l'estensione della disciplina [ad opera dell'art. 38 TUPI] è piena, con la conseguenza che i cittadini terzi appartenenti a dette categorie sono ammessi all'accesso al lavoro pubblico alle stesse condizioni riconosciute ai cittadini comunitari>>, ma aggiunge subito dopo che: <<al di fuori di queste categorie non è possibile estendere l'accesso al pubblico impiego agli stranieri, non esistendo un principio generale di ammissione dello straniero non comunitario al lavoro pubblico>>, richiamando espressamente Cass. Sez. Lav. n° 18523/2014.

Al contrario, precedenti pronunce di merito avevano, invero, sostenuto la tesi opposta, optando per l'applicabilità di condizioni di accesso all'impiego, non comportante l'esercizio di pubblici poteri, omogenee per tutti gli extracomunitari in posizione di regolarità del soggiorno. Tale impostazione appare, a parere di chi scrive,

---

<sup>499</sup> *Ex multis*, Cass. Sez. Lav. n° 24170/2006; Cass. Sez. Lav. n° 18523/2014.

maggiormente condivisibile, in quanto più in linea con i principi degli ordinamenti italiano ed internazionale.

Quanto ai primi, si pensi, ad esempio alla L. n° 68/99, che tutela l'accesso al lavoro delle persone disabili, a prescindere dalla nazionalità; oppure, alle norme del Testo unico immigrazione, tra cui l'art. 2, che garantisce parità di trattamento ed uguaglianza rispetto ai lavoratori italiani a tutti i prestatori di lavoro stranieri regolarmente soggiornanti ed alle loro famiglie, e l'art. 43, con il suo divieto di discriminazione basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose.

D'altra parte, è lo stesso art. 117, c. 1, Cost. a fare da *trait d'union* tra ordinamento interno e diritto internazionale, conformando il nostro sistema giuridico al principio di non discriminazione come contenuto nelle norme comunitarie e nelle convenzioni OIL (tra cui vale la pena di ricordare la n° 143/1975, ratificata con L. n° 158/1981).

Nella sentenza n° 18523/2014, la Corte di Cassazione mostra di far ricorso più volte all'argomento letterale, in forza del quale desume, dalla lettura degli artt. 38 e 70, c. 13, D.lgs 165/01 e dell'art. 2 del Dpr n° 487/94, la volontà del legislatore di escludere i cittadini stranieri, non ricompresi nelle eccezioni espressamente previste, dall'accesso al pubblico impiego, a prescindere dall'attività lavorativa da svolgere, pur non implicante l'esercizio di funzioni pubbliche.

Il ricorso all'interpretazione letterale viene poi in rilievo per affermare che la parità nelle condizioni di lavoro tra cittadini e non, di cui all'art. 2, c. 3, D.lgs. 286/98 e agli artt. 15 e 21 della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea, non si estende anche alle condizioni di accesso all'occupazione; nonché per chiarire che la "legittimità" del rifiuto, cui fanno riferimento l'art. 43 D.lgs 286/98 e l'art. 3, c. 4, D.lgs. 215/03, va intesa nel senso di "prevista da norme di legge".

L'argomento letterale, tuttavia, è uno strumento insidioso, perché connaturato da un grado piuttosto elevato di arbitrarietà. Ciò spiega come mai, nella giurisprudenza della Suprema Corte, esso non si trovi quasi mai da solo, ma venga, al contrario, impiegato unitamente ad altri criteri interpretativi. Ed infatti, proseguendo nella lettura, troviamo svariati esempi di ricorso all'interpretazione sistematica.

In primo luogo, in prospettiva storica, si richiama il Dpr 3/57 (TU Impiegati civili dello Stato) per legarne l'art. 2, che richiede la cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego, dall'art. 38 D.lgs. 165/01, a testimonianza di una immortale volontà del

legislatore di esclusione dei cittadini stranieri. E però, il riferimento alle suddette norme non sembra orientato alla ricerca della *ratio* delle stesse, né appare caratterizzato dallo sforzo di un'interpretazione evolutiva che tenga conto dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, risolvendosi, invero, in poco più che un *revival* del criterio letterale. Parimenti, l'attenzione al D.lgs. 286/98 si esaurisce nella mera messa in evidenza delle disposizioni che prescrivono il possesso della cittadinanza per lo svolgimento di particolari attività lavorative, al fine di sottolinearne la perdurante necessità. Tutto ciò senza mai entrare nel merito delle stesse, evitando accuratamente di domandarsi – e, di conseguenza, di spiegare – quali siano le caratteristiche intrinseche che giustificano una simile limitazione.

La situazione non muta passando poi alla parte in cui la Corte esamina gli artt. 97 e 98 Cost., richiamando l'obbligo di fedeltà derivante dal <<servizio esclusivo della nazione>>, senza tuttavia preoccuparsi di spiegare in cosa esso consista, né perché mai esso dovrebbe prevalere sul disposto di cui all'art. 51 Cost., il cui testo permetterebbe, per ammissione dei giudici stessi, di operare un distinguo interno al lavoro pubblico a secondo delle funzioni di volta in volta affidate.

Ironicamente, il criterio letterale – così ampiamente utilizzato nel *corpus* della decisione – viene tuttavia escluso proprio con riferimento alla nozione di “pubblici uffici” di cui all' art. 51 Cost., ciò che consentirebbe di evidenziare il discrimine tra attività che non comportino l'esercizio di poteri autoritativi/connesse alla tutela dell'interesse nazionale, e non.

Né, d'altro canto, più convincenti appaiono gli ulteriori argomenti a sostegno del convincimento della Corte. Il criterio autoritativo, infatti, si sostanzia nel richiamo a due precedenti arresti<sup>500</sup> inidonei a dimostrare un presunto carattere non discriminatorio del requisito della cittadinanza per l'accesso ad attività che non implicino l'esercizio di pubbliche funzioni, così come l'individuazione della volontà del legislatore (desumibile dagli o.d.g. presentati in sede di approvazione delle modifiche all'art. 38 D.lgs. 165/2001) si riduce, invero, ad una ricostruzione utile, al più, a testimoniare lo sforzo di alcuni parlamentari nell'ottenere una presa di posizione del Governo per la parificazione di tutti i cittadini stranieri.

*Sic stantibus rebus*, risulta allora più condivisibile il diverso orientamento aperturista della giurisdizione di merito, che rinviene proprio nella natura dell'attività oggetto

---

<sup>500</sup> Cass., sent. n. 454/98; Cass., ord. n. 139/11.

della prestazione lavorativa la scriminante tra legittimità o meno della cittadinanza quale requisito per l'accesso all'impiego pubblico, estendendo le disposizioni del Dpcm 174/1994 anche ai cittadini extra-UE non espressamente ricompresi nell'elenco di cui all'art. 38.

Ciò appare coerente con la preminenza delle norme di diritto internazionale costituzionalizzata dall'art. 117 Cost., valorizzando a pieno il principio di non discriminazione quale sancito dall'OIL<sup>501</sup> e dal diritto uni-europeo<sup>502</sup>. In una accezione, evidentemente, sostanziale, e non meramente formale dello stesso (per cui non sarebbe discriminazione il trattamento di minor favore purché regolato da legge ordinaria), che, al contrario, finirebbe – rimettendo in capo al legislatore nazionale la scelta se dare o meno attuazione alle convenzioni internazionali e con quale ampiezza – con lo svuotarlo completamente di significato. D'altra parte, lo stesso Testo unico è stato approvato proprio in attuazione della Conv. OIL, il che lascia propendere, ancora una volta, per un'interpretazione delle sue norme conforme alle disposizioni della fonte di diritto internazionale.

Per altro verso, soccorrono gli artt. 15 e 21 della Carta di Nizza, che – sancendo la parità di condizioni di lavoro fra cittadini dell'Unione ed extra-UE, e pur facendo salve le disposizioni dei trattati fondamentali – non sembrano consentire l'esclusione dal pubblico impiego in ragione della cittadinanza se non per attività comportanti l'esercizio di pubblici poteri o la tutela di interessi generali dello Stato, tanto meno in deroga al diritto internazionale.

Si comprende, dunque, come l'esclusione di intere categorie di cittadini di Paesi terzi all'accesso all'impiego pubblico appaia anacronistica, discriminatoria ed in contrasto con il diritto internazionale ed europeo. I giudici di merito, unitamente ad ampi settori della dottrina, sembrano concordare sulla necessità di estendere le norme di cui al T.U. a tutti gli stranieri, tranne le eccezioni già ammesse dalla giurisprudenza della CGE. Un simile orientamento, tuttavia, non è stato fatto proprio né dalla Suprema Corte, né dalla P.A. nazionale, lasciando la questione ancora aperta ed oggetto di un contenzioso destinato a non esaurirsi in breve tempo.

---

<sup>501</sup> Conv. OIL n. 143/1975.

<sup>502</sup> Dir. 2000/43/CEE; CDFUE, artt. 15 e 21.

### 3. *Stranieri e sicurezza sociale. La funzione “integrazionista” della giurisprudenza nazionale.*

#### 3.1. *Accordi di associazione e sicurezza sociale.*

Come abbiamo già visto, clausole di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale contenute negli Accordi di associazione euro-mediterranei e nell’Accordo di associazione con la Turchia. Esaminata a suo tempo la giurisprudenza comunitaria in materia, si tratta ora di analizzarne le ricadute sull’Ordinamento interno tramite alcune pronunce di significativo valore.

Per quanto riguarda i primi, giova sottolineare come i giudici di merito si siano espressi da tempo per la diretta applicabilità della clausola di parità di trattamento e non discriminazione in materia di sicurezza sociale, con riferimento ad una serie piuttosto ampia di prestazioni: dall’indennità di accompagnamento<sup>503</sup>, all’assegno di invalidità<sup>504</sup>, passando per l’indennità speciale per i ciechi<sup>505</sup>.

In seguito a tali pronunce di merito, la risposta dei giudici di legittimità non si è fatta attendere, confermando il *trend* positivo e fornendo indicazioni ermeneutiche assai gravide di conseguenze.

Ci si riferisce, in particolare, alla Sent. della Corte di Cassazione n. 17966/2011, con cui la Suprema Corte opera un *revirement*, in senso più aperturista, della sua precedente giurisprudenza<sup>506</sup>.

Nell’arresto in esame, la Corte conferma la decisione della Corte d’Appello di Torino di riconoscere la pensione di inabilità ad un cittadino marocchino regolarmente soggiornante in Italia, ma privo del permesso di soggiorno di lungo periodo.

A giudizio della Corte, infatti, era stato correttamente applicato il principio del primato del diritto dell’Unione Europea, applicando la norma contenuta nell’Accordo con il Marocco a scapito della disposizione nazionale, non rilevando l’ascrivibilità della prestazione in esame alle misure di assistenza piuttosto che di previdenza.

---

<sup>503</sup> Corte d’Appello di Torino, Sent. 1273/2007.

<sup>504</sup> Tribunale di Genova, Ord. 03/06/2009.

<sup>505</sup> Tribunale di Verona, Ord. 14/01/2010.

<sup>506</sup> Esemplificata dalla Cass., Sent. n. 24278/2008.

Infatti, prosegue l'arresto, non vi è identità tra il concetto nazionale di previdenza e quello europeo di sicurezza sociale. Quest'ultimo, infatti, va individuato tenendo conto della normativa UE e della giurisprudenza della Corte di Giustizia, avendo particolare riguardo delle disposizioni di cui al Reg. 1408/71, all'interno del quale sono ricomprese le pensioni di invalidità.

Alla sentenza in parola hanno fatto seguito ulteriori pronunciamenti di merito, che hanno esteso ai cittadini maghrebini le tutele, tra le altre, in materia di assegno di invalidità<sup>507</sup>, assegno di maternità comunale<sup>508</sup>, assegno sociale<sup>509</sup> e pensione di inabilità lavorativa per disabili<sup>510</sup>.

Con riferimento all'Accordo con la Turchia, ricordiamo che la norma cardine in materia di sicurezza sociale è l'art. 4 della Decisione n. 3/80, che garantisce l'applicazione del principio di parità e non discriminazione a tutti i settori individuati dal Reg. 883/2004<sup>511</sup>.

Tra le pronunce italiane relative alla Decisione è opportuno ricordare l'Ord. del Tribunale di Reggio Emilia del 16/07/2012, relativa all'assegno di maternità comunale. La ricorrente era una cittadina turca, regolarmente soggiornante in Italia e coniugata con un cittadino turco, anche lui in posizione di regolarità, ma provvista del solo permesso di soggiorno ordinario, e non anche di quello per lungo-soggiornanti.

Il Giudice del Lavoro ha riconosciuto il diritto a fruire della misura di cui all'art. 74 D. lgs. 151/2001, sulla base che la richiesta del permesso di soggiorno di lungo periodo risultava in contrasto con la clausola di parità di cui alla Decisione n. 3/80, per cui, in ossequio al principio della preminenza del diritto "comunitario", doveva concludersi per la disapplicazione della disposizione nazionale.

---

<sup>507</sup> Tribunale di Perugia, Sent. 825/2011.

<sup>508</sup> Tribunale di Tivoli, Ord. 15/11/2011.

<sup>509</sup> Tribunale di Bologna, Sent. 23/2013.

<sup>510</sup> Tribunale di Lucca, Sent. 32/2013.

<sup>511</sup> Reg. 1408/71 nella versione originale.

### 3.2. *Il ruolo della giurisprudenza nazionale . Dal c.d. “nucleo essenziale” alla Sentenza “Martinez Silva”.*

Con riferimento al trattamento dei cittadini stranieri nel nostro Paese, giova ricordare come la previsione originaria del D. lgs. 286/98 mostrasse un'impronta piuttosto egualitaria, riconoscendo allo straniero regolarmente soggiornante il godimento dei diritti in materia civile a parità di condizioni con i cittadini italiani, fatte salve le convenzioni internazionali o le deroghe dello stesso Testo Unico<sup>512</sup>. Una di queste deroghe, peraltro, riguardava proprio il settore della sicurezza sociale, condizionando la fruizione delle prestazioni al possesso di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno<sup>513</sup>. Si trattava, in ogni caso, di un requisito piuttosto facile da soddisfare, che, sostanzialmente, poneva qualche problema ai soli lavoratori stagionali. La situazione cambia, però, appena due anni dopo, con il varo della L. n. 388/2000 che, all'art. 80, c. 19, subordina l'erogazione dell'assegno sociale e delle altre <<provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente>> al possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo<sup>514</sup>.

La norma in parola ha, invero, subito un lento ma costante processo di smantellamento ad opera della Corte Costituzionale, che è intervenuta sulle singole prestazioni al fine di ampliarne il più possibile la platea dei beneficiari.

Ripercorrendo molto sinteticamente l'*excursus* della giurisprudenza costituzionale, occorre introdurre il concetto fondamentale di “nucleo forte” dei diritti sociali.

A giudizio della Consulta, infatti, esistono misure che devono essere riconosciute a chiunque, in quanto rimedi destinati <<a consentire il soddisfacimento di bisogni primari inerenti alla sfera di tutela della persona umana>><sup>515</sup>, ossia un diritto fondamentale in quanto garanzia della sopravvivenza stessa del soggetto.

Ciò consente di comprendere al meglio le motivazioni giuridiche che hanno portato la Corte ad inaugurare quel filone destinato a smantellare le limitazioni poste dall'art. 80 con riferimento a tutte le prestazioni relative ad uno stato di invalidità: l'assegno mensile di invalidità<sup>516</sup>; l'indennità di frequenza per minori invalidi<sup>517</sup>; l'indennità di

---

<sup>512</sup> Art. 2, c. 2, D. lgs. 286/98.

<sup>513</sup> Art. 41 D. lgs. 286/98.

<sup>514</sup> Carta di soggiorno, nel testo di legge.

<sup>515</sup> Corte Cost., Sent. 230/2015.

<sup>516</sup> Corte Cost., Sent. 187/2010.

accompagnamento e la pensione di inabilità civile<sup>518</sup>; l'indennità di accompagnamento per cieco ventiseimista<sup>519</sup>.

Si tratta di un salto di qualità rispetto a precedenti pronunce della Consulta, in cui la Corte si era limitata a dichiarare l'illegittimità del solo requisito reddituale necessario per ottenere il permesso di lungo periodo, argomentando per l'irragionevolezza dell'esclusione da una prestazione di coloro i quali non raggiungono determinate soglie di reddito, essendo questi ultimi verosimilmente i più bisognosi della prestazione stessa<sup>520</sup>. Con la teoria del c.d. nucleo essenziale, invece, assistiamo all'inaugurazione di un nuovo percorso dalle ricadute a cascata su tutte le giurisdizioni nazionali, e non a casa culminato con la sentenza della Corte di Cassazione n. 11166/2017, che ha portato gli ermellini a qualificare come discriminatoria l'esclusione delle categorie di stranieri diverse dai lungo-soggiornanti dalla fruizione dell'assegno per le famiglie numerose, per contrasto con l'art. 12 Dir. 2003/109.

Per quanto rilevante e, per molti versi, addirittura dirompevole, la teoria del nucleo essenziale lasciava tuttavia totalmente aperta la questione dei diritti non ricompresi nella categoria in oggetto. *Quid iuris?* In questi casi il legislatore godeva forse della massima discrezionalità?

Per rispondere a questa domanda – o, se preferiamo, per scongiurare questa seconda possibilità – la Consulta ha introdotto un secondo concetto di fondamentale importanza: la c.d. “ragionevole correlabilità” tra il requisito, la limitazione cui i cittadini stranieri sono soggetti e <<gli altri particolari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione>><sup>521</sup>.

Si tratta di una costruzione giuridica dai contorni piuttosto incerti, che però la Corte ha cercato di definire soprattutto in negativo, escludendo la legittimità di numerose disposizioni regionali che subordinavano, per i cittadini extracomunitari, la fruibilità del beneficio a determinati requisiti temporali di residenza<sup>522</sup>.

---

<sup>517</sup> Corte Cost., Sent. 329/2011.

<sup>518</sup> Corte Cost., Sent. 40/2013.

<sup>519</sup> Corte Cost., Sent. 22/2015.

<sup>520</sup> Corte Cost., Sent. 306/2008; Corte Cost., Sent. 11/2009.

<sup>521</sup> Corte Cost., Sent. 432/2005, relativa ad una Legge regionale lombarda che riservava la gratuità del trasporto pubblico regionale ai soli cittadini italiani.

<sup>522</sup> Corte Cost., Sent. 40/2011, sul limite di trentasei mesi per l'accesso a tutte le prestazioni sociali previsto dalla Regione Friuli Venezia Giulia; Corte Cost., Sent. 2/2013, sul limite di cinque anni per l'accesso alle prestazioni sociali di natura economica e sul limite di un anno per l'accesso alle sovvenzioni finalizzate all'apprendimento di una lingua straniera, entrambi previsti dalla Provincia autonoma di Bolzano; Corte Cost., Sent. 133/2013, sul limite di cinque anni per l'accesso all'assegno familiare previsto dalla Regione

D'altro canto, i giudici costituzionali non hanno esitato a far salve disposizioni che subordinavano l'accesso alla prestazione non essenziale al superamento di un periodo minimo di residenza sul territorio regionale (generalmente biennale), quando ciò appariva coerente con l'accertamento di un apprezzabile "radicamento territoriale" dello straniero con la Regione erogatrice<sup>523</sup>. Si tratta, comunque, di ipotesi numericamente limitate, in cui probabilmente ha giocato un ruolo centrale la circostanza che non fossero presenti ulteriori requisiti, essendo il beneficiario concesso indiscriminatamente, senza limitazioni di reddito.

L'ultimo, decisivo tassello di questa breve carrellata è rappresentato da una storica sentenza della CGUE, che profondamente influenzato i nostri giudici nazionali.

Facciamo riferimento alla c.d. Sent. Martinez<sup>524</sup> riguardante l'assegno famiglie numerose previsto dall'art. 65 L. n. 448/98 e la sua assoggettabilità o meno al campo di applicazione dell'art. 3 Reg. 883/04 e, di conseguenza, alla clausola di parità di cui alla Dir. 2011/98, art. 12. In caso di risposta affermativa, si sarebbe dovuti optare per la disapplicazione della normativa nazionale che escludeva dalla platea dei beneficiari i titolari di permesso unico di lavoro.

La Corte di Giustizia fa propria questa impostazione, fornendo alcuni criteri ermeneutici preziosissimi per la corretta delimitazione del perimetro della sicurezza sociale.

Anzitutto, i giudici di Lussemburgo chiariscono come siano del tutto irrilevanti le modalità di finanziamento della prestazione, con particolare riferimento all'assenza di presupposti contributivi. Ciò che invece rileva, è che si tratti di prestazioni attribuite automaticamente in base a criteri obiettivi e predeterminati, che prescindano da valutazioni individuali e che siano destinate a compensare i carichi familiari.

Pertanto, ai sensi del diritto europeo, si dice di sicurezza sociale quella misura equivalente a un diritto soggettivo, in quanto fornita sulla base di criteri predeterminati.

Al contrario, è assistenziale tutto ciò che riveste carattere discrezionale.

---

Trentino Alto Adige; Corte Cost., Sent. 172/2013, sul limite di tre anni per l'accesso all'assegno di cura, previsto dalla Provincia autonoma di Trento; Corte Cost., Sent. 222/2013, sul limite di ventiquattro mesi per l'accesso al Fondo regionale per il contrasto a fenomeni di povertà e di disagio sociale e per il diritto a percepire assegni di studio, previsto dalla Regione Friuli Venezia Giulia; Corte Cost., Sent. 168/2014, sul limite di otto anni per l'accesso agli alloggi di edilizia popolare, previsto dalla Regione Valle d'Aosta.

<sup>523</sup> Corte Cost., Sent. 40/2011; Corte Cost., Sent. 02/2013; Corte Cost., Sent. 141/2014.

<sup>524</sup> Corte di Giustizia, *Kerly Del Rosario Martinez Silva c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e Comune di Genova*, causa C-449/16, sent. 21/06/2017, in *Racc. dig.*, Id. ECLI: ECLI:EU:C:2017:485.

La sentenza *Martinez* ha, perciò effetti assai positivi sul nostro ordinamento, tanto più che lo riguarda in prima persona.

Ed infatti essa ha comportato, in primo luogo, l'estensione del diritto all'assegno per famiglie numerose a tutti gli stranieri in possesso dei requisiti previsti dalla Legge, ad eccezione del titolo di soggiorno di lungo periodo.

In secondo luogo, la pronuncia ha avuto una portata ben più ampia del singolo istituto, interessando vari benefici analoghi<sup>525</sup>.

### *3.3. Le singole prestazioni.*

#### *3.3.1. Accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica*

L'accesso all'alloggio costituisce una delle prestazioni di più rilevante impatto sociale, intimamente connessa al diritto all'abitazione ed alla dignità del soggiorno per sé e per la propria famiglia.

Un tema così importante non risulta, purtroppo, regolato da un complesso normativo sempre coerente ed adeguatamente strutturato, tanto che i principali problemi principali che in materia derivano dalla concorrenza tra fonti di rango nazionale e regionali.

Essi interessano, in particolare: il possesso dei requisiti di residenza o di svolgimento di una pregressa attività lavorativa sul territorio regionale; il rapporto con la disciplina "comunitaria"; la richiesta di documentazione in capo ai cittadini di Paesi terzi con proprietà all'estero.

Quanto al primo problema, non è infrequente imbattersi in normative regionali che prescrivono, tra i requisiti per ottenere il beneficio, la residenza anagrafica o lo svolgimento di una prestazione lavorativa in Regione per un determinato periodo di tempo (generalmente, almeno cinque anni) nel periodo immediatamente precedente alla data di presentazione della domanda.

---

<sup>525</sup> L'assegno di maternità di base, l'assegno di natalità, il bonus asili nido, ecc...

A tal proposito, la Corte Costituzionale si è occupata dell'art. 22, c. 1, lett. b), L. r. Lombardia n° 16/2016, affermando che il diritto all'abitazione «<<rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione ed è compito dello Stato garantirlo, contribuendo così «a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana. Benché non espressamente previsto dalla Costituzione, tale diritto deve dunque ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili e il suo oggetto, l'abitazione, deve considerarsi bene di primaria importanza>><sup>526</sup>. Ciò l'ha portata a pronunciarsi per l'illegittimità costituzionale della norma regionale proprio nella parte in cui prevede il requisito temporale in parola di "almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda".

Disposizioni simili sopravvivono, purtroppo, nella legislazione di altre regioni<sup>527</sup> ma quanto affermato dalla Corte deve portare a concludere per l'illegittimità costituzionale delle stesse.

Quanto alla seconda questione, si fa riferimento a due Direttive di particolare rilevanza: la Dir. 2003/109 e la Dir. 2011/98.

La prima, prevede una clausola di parità di trattamento per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo, a mente della quale non sono ammesse discriminazioni per quanto attiene le procedure di ottenimento dell'alloggio, senza possibilità di deroga, né su base nazionale, né su base regionale. La seconda Direttiva, invece, contiene una clausola analoga, ma lascia facoltà di deroga agli Stati membri. Secondo una consolidata giurisprudenza CGE, in ogni caso, le deroghe devono essere sempre espresse, non potendo in particolare, derivare dal mantenimento di normative precedenti.

Anche in questo caso, purtroppo, le Regioni fanno fatica ad adeguarsi, in evidente contrasto con la normativa UE. Ciò importa l'illegittimità delle stesse e la conseguente possibilità, per il giudice nazionale, di procedere alla loro disapplicazione.

Le Regioni, infine, dispongono, spesso, che possano accedere agli alloggi popolari solo coloro i quali non risultino in possesso di immobili, né in territorio nazionale,

---

<sup>526</sup> Corte Costituzionale, Sent. N° 44/2020.

<sup>527</sup> Segnatamente: Abruzzo, Piemonte, Toscana, Trentino Alto Adige, Veneto.

né all'estero. La norma interessa tutti i componenti del nucleo familiare, tenuti a dimostrare, presentando idonea documentazione, di non possedere abitazioni adeguate nel Paese di provenienza<sup>528</sup>.

Tali disposizioni non appaiono, però, in linea con la normativa nazionale ed europea, in virtù delle seguenti motivazioni:

- L'onere di documentazione in parola risulta contrastante con il diritto alla parità di trattamento dello straniero nei rapporti con la P. A. come sancito dall'art.2, c. 5, TUI. Ciò risulta maggiormente evidente se si considera che tutti i cittadini residenti in Italia – siano essi stranieri o italiani – sono già tenuti a denunciare, all'Agenzia delle Entrate, le proprietà immobiliari all'estero ai fini dell'imposta sul valore degli immobili all'estero<sup>529</sup>. Solo per gli extracomunitari tale denuncia risulta insufficiente ed è solo a questi che viene richiesta la presentazione di ulteriore documentazione;
- L'ottenimento della documentazione può risultare eccessivamente gravoso per il cittadino extracomunitario, considerando che spesso, nei Paesi di provenienza, la situazione socio-politica è tale da non garantire nemmeno l'esistenza di un'autorità statale deputata al rilascio del documento richiesto. Altre volte, invece, tali documenti risultano ottenibili, ma solo a prezzo di costi eccessivamente onerosi per i cittadini meno abbienti. Ne troviamo, d'altronde, indiretta conferma nello stesso Decreto Ministeriale del Ministero del Lavoro del 21/10/2019, il quale – con riferimento al reddito di cittadinanza – riconosce come solo in diciannove dei vari Paesi extra UE interessati sia possibile ottenere la documentazione immobiliare richiesta;
- La richiesta di documentazione non risulta, peraltro, neanche indispensabile al perseguimento dello scopo fissato. Infatti, tutte le Regioni subordinano già l'accesso agli alloggi popolari al non superamento di determinate soglie ISEE, ovviamente da testimoniare tramite appositi documenti.

I Comuni, pertanto, dispongono già di un attestato di sussistenza/insussistenza di proprietà all'estero.

---

<sup>528</sup> *Ex multis*, art. 7 Reg. r. Lombardia n° 4/2017.

<sup>529</sup> Art. 19, c. 13, D. L. 201/2011, conv. in L. n° 214/2011.

Non solo, ma bisogna anche considerare che la documentazione richiesta fa riferimento al solo Paese di cui lo straniero è cittadino, non consentendo di accertare se l'interessato possieda immobili in altri Stati.

### 3.3.2. *Assegno al nucleo familiare*

L'Assegno al Nucleo Familiare (ANF) è una misura economica pensata per sostenere i lavoratori, i titolari di trattamento NASPI, i pensionati da lavoro dipendente nella loro dimensione familiare.

Istituito dall'art. 2, L. n° 153/1988, in sostituzione del c.d. assegno familiare, presenta un importo variabile a seconda del reddito complessivo e della composizione del nucleo stesso, interessando i figli minori, il/la coniuge, nonché eventuali altri familiari, purché – solo questi ultimi – affetti da disabilità.

Vale la pena rimarcare come la legge non richieda che il familiare risulti a carico di o conviva con il beneficiario quale *condicio sine qua non* per l'erogazione della prestazione, limitandosi la legge a menzionare i due requisiti appena indicati.

Ciò che più interessa ai fini della presente esposizione, peraltro, è che sussiste una differenza importante tra cittadini italiani e stranieri (anche comunitari, peraltro) in rapporto al luogo di residenza dei familiari.

Ed infatti, il familiare residente all'estero del cittadino italiano è sempre computabile nel nucleo familiare<sup>530</sup>; al contrario, il familiare non residente in territorio italiano del solo cittadino straniero può essere computato nel nucleo familiare solo qualora sussistano apposite convenzioni in materia tra l'Italia e il Paese di residenza dello stesso<sup>531</sup>.

È evidente come una simile disparità di trattamento, di per sé difficilmente giustificabile, risulti impattare in maniera particolarmente incisiva nella vita dei lavoratori stranieri, spesso costretti a lasciare moglie e figli nel Paese di provenienza, alla ricerca di maggior fortuna e di mezzi di sostentamento idonei a garantire un'esistenza libera e dignitosa ai propri familiari. Se così è, risulta allora evidente come – con riferimento ai prestatori di lavoro e gli altri beneficiari non

---

<sup>530</sup> Art. 2, c. 6, L. n° 153/88.

<sup>531</sup> Art. 2, c. 6bis, L. n° 153/88.

italiani – la disciplina nazionale risulti col fallire proprio in quello che dovrebbe essere il suo obiettivo principale, ossia coniugare vita professionale e vita privata (familiare) per garantire la piena realizzazione dell'individuo nelle varie dimensioni e formazioni sociali cui appartiene.

Ciò appare ulteriormente illogico se si pensa che gli assegni in parola si reggono su risorse provenienti dalla tassazione relativa alle prestazioni lavorative svolte sul territorio nazionale, a prescindere – evidentemente – dalla nazionalità di chi quella prestazione la svolge. In altre parole, il cittadino straniero si vede tassato esattamente come quello italiano, per ricevere – tuttavia – un beneficio considerevolmente più limitato, in uno degli aspetti per lui fondamentali.

La giurisprudenza nazionale di merito è intervenuta più volte per ridurre gli evidenti squilibri prodotti dalla norma, estendendo il principio di parità di trattamento ai titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo, come noto tutelati da clausole relativamente incisive.

Investita della questione, la Corte di Cassazione ha disposto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, che sarà quindi chiamata a pronunciarsi sulla conformità o meno della disciplina nazionale con le clausole di parità come contenute nella Dir. 2011/98 e 2003/109.

In attesa della decisione, peraltro, è importante sottolineare come l'Avv. Gen. Abbia già presentato le sue conclusioni, in cui ha ravvisato che la legge italiana sia in contrasto con entrambe le Direttive.

### *3.3.3. Assegno al nucleo familiare numeroso*

L'assegno per il nucleo familiare numeroso trova la sua disciplina nell'art. 65 L. 488/98 e s. m.

Si tratta di una prestazione rivolta alle famiglie numerose, per tali intendendosi i nuclei familiari con almeno tre figli minorenni e un reddito ISEE non superiore, per il 2020 a euro 8.788,99. L'importo mensile dell'assegno è pari a 145,14€ per tredici mensilità non soggetti a tassazione ed erogati fino a che permangano nel nucleo familiare almeno tre figli di minore età.

La prestazione è ottenibile previa presentazione di apposita domanda, entro il 31 gennaio dell'anno successivo a quello di maturazione, al Comune di residenza, che verifica il possesso dei requisiti indicati dalla legge; tuttavia, concretamente, essa viene poi erogata dall'INPS.

La domanda può essere presentata dai cittadini italiani e stranieri con cittadinanza di uno Stato membro UE, nonché – per ciò che attiene gli extracomunitari – ai titolari di permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo e ai familiari di cittadini UE. Inoltre, a seguito di circolare INPS n° 9/2010, il beneficio è stato esteso anche ai titolari di protezione internazionale.

Resterebbero teoricamente esclusi dal campo di applicazione della norma i titolari di permesso unico di lavoro, ma – a seguito della sentenza *Martinez Silva* – bisogna concludere per l'illegittimità dell'esclusione con la Dir. 2011/98. Ciò nonostante, molte amministrazioni pubbliche stentano ad adeguarsi e riportano informazioni erranee sui propri siti istituzionali.

A presentare la domanda possono essere tanto la madre, quanto il padre, per cui è sufficiente che anche uno solo di loro sia in possesso di uno dei titoli di soggiorno appena elencati.

#### *3.3.4. Assegno di maternità di base*

L'assegno di maternità di base, altrimenti detto assegno di maternità dei Comuni, trova fondamento nell'art. 74 D. lgs. 151/2001.

Si tratta di un beneficio che trova la sua *ratio* nella tutela della maternità e risulta, pertanto, legato alla nascita di uno o più figli o all'ingresso degli stessi nel nucleo familiari a seguito di adozione o di affido.

L'importo dell'assegno è variabile e viene definito ogni anno dall'INPS, che si occupa altresì di stabilire il limite massimo di reddito per accedervi. Per l'anno 2020, l'importo è fissato in € 1.740,60 complessivi, non soggetti a tassazione, mentre il reddito massimo è € 17.416,66.

La prestazione è ottenibile previa presentazione di apposita domanda, da parte della madre entro sei mesi dalla nascita o adozione del figlio, al Comune di residenza,

che verifica il possesso dei requisiti indicati dalla legge, ma viene concretamente erogata dall'INPS.

In origine, il diritto a presentare la domanda veniva riconosciuto solo alla madre soggiornante di lungo periodo, ma il trattamento è stato successivamente esteso alle titolari dello *status* di rifugiate o di protezione sussidiaria<sup>532</sup> ed alle familiari extra-UE di cittadini comunitari<sup>533</sup>. In base alle considerazioni precedentemente esposte, inoltre, bisogna concludere per il riconoscimento della prestazione anche alle titolari di permesso unico di lavoro. L'INPS non si è mai formalmente adeguata a tale previsione, ma – nel caso in cui il Comune di residenza accetti la domanda della titolare di permesso unico di lavoro – l'istituto previdenziale generalmente si adegua. In questo senso, un ruolo fondamentale è stato svolto dalla già citata Ord. Corte Cost. 52/2018, che prescrive ai giudici di garantire la corretta applicazione della Dir. 2011/98, riconoscendo il diritto in parola.

Giova far presente come, con Ord. 16167/2019, la Corte di Cassazione abbia sollevato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 74 D. lgs. 151/2011 nella parte in cui richiede, quale requisito per accedere al beneficio, il permesso di soggiorno di lungo periodo anziché il titolo di almeno un anno, ai sensi dell'art. 41 T.U. Immigrazione. Non resta che attendere il pronunciamento della Corte per seguire l'evoluzione della materia.

La prestazione può essere cumulata con tutti gli altri trattamenti che interessano la famiglia, con l'unica eccezione dell'indennità di maternità per le lavoratrici dipendenti o autonome. Al più, alle stesse spetterà un'integrazione qualora percepiscano benefici di importo particolarmente ridotto.

### *3.3.5. Assegno di maternità per le lavoratrici atipiche*

Disciplinato dall'art. 75 D. lgs. 151/01, è anche noto come assegno di maternità dello Stato.

---

<sup>532</sup> Circolare INPS n° 9/2010.

<sup>533</sup> Circolare INPS n° 35/2010.

Consiste in un beneficio concesso ed erogato dall'INPS alle lavoratrici inidonee ad accedere all'assegno di maternità ordinaria causa mancato raggiungimento dei requisiti di contribuzione fissati dall'art. 74.

Di importo (2.132,39€ nel 2020) più alto rispetto all'assegno di maternità comunale, l'assegno di maternità per lavoratrici atipiche o autonome è, tuttavia, subordinato a verifiche particolarmente complesse dei requisiti di accesso, che ne rendono assai poco agevola la fruizione pratica.

Infatti, la lavoratrice deve dimostrare, alternativamente: o di aver versato i contributi nel periodo tra i diciotto e i nove mesi antecedenti al parto; oppure di aver lavorato per almeno tre mesi, anche fuori dai limiti di tempo di cui sopra, purché non siano trascorsi più di nove mesi tra la perdita del trattamento di disoccupazione e il parto. La domanda, inoltre, va presentata entro sei mesi dalla nascita della figlia o del figlio.

La domanda deve essere presentata dalla madre entro 6 mesi dalla nascita.

Il beneficio è riconosciuto alle sole cittadine italiane ed alle straniere titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo. L'esclusione di tutte le altre categorie di lavoratrici straniere risulta, tuttavia, in contrasto con la normativa UE di riferimento, per le ragioni più volte esposte.

### *3.3.6. Assegno di natalità*

Meglio conosciuto come “Bonus Bebé”, è disciplinato dall'art. 1, c. 125 L. n. 190/2014 e dal DPCM 27/02/15 per i nati fino al 31/12/2017, nonché dall'art. 1, c. 248, L. n. 205/17 per i nati dopo il 31/12/2017.

Consiste nella corresponsione di un contributo economico a sostegno dei nuclei familiari in cui un figlio sia nato oppure sia stato adottato o dato in affido dopo il 01/01/2015.

Per i nati fino al 31/12/2017, l'assegno viene erogato fino al compimento del terzo anno di vita del bambino (o fino al terzo anno dall'ingresso in famiglia del figlio adottato o affidato); per i nati dopo il 31/12/2017 l'assegno è corrisposto solo per un anno.

A seguito di abolizione, nel 2020, dei requisiti di reddito, l'assegno spetta a tutti, a prescindere dal benessere economico. Il suo importo, tuttavia, è variabile, risultando tuttora ancorato al reddito ISEE.

In particolare, l'ammontare corrisponderà a:

- 960 euro per il nucleo familiare con ISEE superiore a 40.000€;
- 1440 euro annui (120 euro mensili) per il nucleo familiare con ISEE compreso tra 7.000 e 40.000 €;
- 1.920 euro annui per il nucleo familiare con ISEE inferiore a 7.000 €.

La domanda va presentata all'INPS, da uno dei due genitori, entro novanta giorni dalla nascita del figlio. Qualora venga presentata successivamente, essa sarà comunque ammissibile, ma il diritto alla prestazione inizierà a decorrere dalla presentazione della domanda e non più dalla nascita.

Tra le varie categorie di cittadini stranieri, le disposizioni originarie individuavano come beneficiari del diritto i soli titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo, ma le successive circolari INPS hanno esteso il diritto anche ai titolari di protezione internazionale<sup>534</sup> ed ai familiari extracomunitari di cittadini UE<sup>535</sup>.

È sufficiente che il titolo richiesto sia posseduto da uno solo dei genitori.

### 3.3.7. *Assegno sociale*

Istituito dall'art. 3, c. 6, L. n. 333/1995, l'assegno sociale era originariamente prerogativa dei soli cittadini italiani o UE, residenti in Italia, con almeno sessantacinque anni di età anagrafica, che disponessero di risorse economiche inferiori ai limiti previsti dalla legge.

Nel tempo, tuttavia, sono intervenute svariate modifiche.

In primo luogo, l'età necessaria per accedervi è ora sessantasette anni (anziché i sessantacinque originari).

In secondo luogo, le maglie dei beneficiari si sono allargate ai cittadini extra-UE titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo<sup>536</sup>

---

<sup>534</sup> Circolare INPS n° 93/2015.

<sup>535</sup> Circolare INPS n° 214/2016.

<sup>536</sup> Art. 80, c. 19, L. n. 388/2000.

In terzo luogo, è stato introdotto il requisito del soggiorno legale sul territorio nazionale per almeno dieci anni in via continuativa, nonché la residenza in Italia per tutto il periodo di fruizione del beneficio<sup>537</sup>

L'assegno è di importo pari a 5.889,91€ per l'anno 2020; inoltre, se il beneficiario è coniugato, l'ammontare raddoppia.

Con Sent. n. 50/2019, la Corte Costituzionale ha ritenuto legittima la previsione del possesso di un permesso di soggiorno dilungo periodo quale requisito per accedere al beneficio, precisando, altresì, che tale requisito non risulta assorbito da quello dei dieci anni di residenza. In altre parole, devono sussistere entrambi.

Tuttavia, più di un Tribunale ha ravvisato una possibile incompatibilità della disciplina italiana con la normativa europea, posto che l'assegno sociale rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 12 Dir. 2011/98.

### 3.3.8. *Bonus asilo nido*

Il c.d. "bonus asilo nido" vede per la prima volta la luce a seguito dell'approvazione della Legge di bilancio n. 232/2016, e, più precisamente, all'art. 1, c. 355, della stessa. A beneficiarne saranno, pertanto, i nuclei familiari con figli nati a partire dal 01/01/2016.

Concretamente, la prestazione consiste in un trattamento economico fornito: alle famiglie che sostengono il pagamento di tasse di iscrizione e frequenza ad asili nidi pubblici o privati; alla famiglie con bambini di età inferiore ai tre anni affetti da patologie gravi, tali da impedire la frequenza degli asili nidi.

L'ammontare dell'assegno varia da un minimo di 1.500€ ad un massimo di 3000€ su base annua, in relazione all'ISEE e – solo nel primo caso – alle spese effettivamente sostenute.

Le fasce di reddito e gli importi, per il 2020, sono:

- Fino a 1.500€ per ISEE superiore a 40.000€;
- Fino a 2.500€ per ISEE fino a 40.000€;
- Fino a 3.000€ per ISEE fino a 25.000€.

---

<sup>537</sup> Art. 20, c. 10, D.L. n. 112/2008, conv. con modificazioni dalla L. n. 133/2008.

La domanda va presentata all'INPS da uno dei due genitori, corredata da apposita documentazione comprovante l'iscrizione alla struttura e le conseguenti spese, nel primo caso. Qualora invece il bonus spetti al figlio affetto da gravi patologie, basterà allegare la documentazione medica fornita dalle strutture preposte.

Quanto ai beneficiari, nella legge istitutiva non vi è traccia di alcuna limitazione afferente al titolo di soggiorno dello straniero.

Il DPCM 17.2.2017, tuttavia, è intervenuto a circoscrivere il beneficio ai soli cittadini italiani, stranieri UE e titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo.

Dal canto suo, l'INPS, ha esteso il beneficio anche ai cittadini extra UE titolari di protezione internazionale e familiari di cittadini comunitari<sup>538</sup>.

L'esclusione delle altre categorie di lavoratori cittadini di Paesi terzi non appare condivisibile, e ciò in quanto: da un lato, la legge istitutiva delegava al DPCM solo le disposizioni necessarie a darne attuazione, e non anche la limitazione della platea dei beneficiari; limitazione degli aventi diritto; dall'altro, la misura, in quanto volta ad alleviare il carico familiare, rientra tra le "prestazioni familiari" di cui all'art. 3 Reg. 883/04, ciò che comporta l'applicazione della clausola di parità di cui alla Dir. 2011/98.

Come per altri istituti già esaminati, anche in questo caso il dibattito in dottrina è aperto e la giurisprudenza è in costante evoluzione.

### 3.3.9. *Carta acquisti ordinaria*

Disciplinata dall' art. 81, c. 32, D.L. 112/08 (conv. in L. n. 133/08), si tratta di una carta di pagamento elettronica, pensata per fornire assistenza economica ai nuclei familiari economicamente svantaggiati, in cui sia presente almeno: o un minore di anni tre, oppure un membro di età superiore ai sessantacinque anni.

Oltre alla presenza di uno dei due tipi di componenti il nucleo familiare sopra indicati, è necessario non superare determinate soglie di reddito. Il limite annuale per il 2020 è 6.966,54€.

Inoltre, la somma che viene accreditata bimestralmente (80€) sulla carta può essere utilizzata esclusivamente per acquistare generi alimentari negli esercizi

---

<sup>538</sup> Circolare INPS n°88/2017.

commerciali convenzionati, nonché per il pagamento delle bollette di gas e luce presso gli uffici postali.

La domanda può essere presentata nelle sedi INPS, nei Caf o negli uffici postali, dai cittadini italiani o comunitari, dai titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo, dai titolari di protezione internazionale, dai familiari extracomunitari di cittadini comunitari<sup>539</sup>.

### 3.3.10. Carta famiglia

Innovazione contenuta nella legge di bilancio 208/2015<sup>540</sup>, la Carta famiglia non ha tuttavia trovato attuazione fino al 2020.

Come suggerisce il nome stesso, consiste in una *card* pensata per le famiglie al fine di sostenere e incentivare l'acquisto di beni considerati di prima necessità. Essa presuppone, infatti, la stipula di convenzioni con una serie di esercizi commerciali, in forza delle quali questi ultimi sono tenuti a praticare sconti sui prodotti essenziali ai titolari della carta.

Quanto alla platea dei beneficiari, la norma istitutiva delineava un campo di applicazione particolarmente esteso, non prevedendo limitazioni in ordine al reddito, alla cittadinanza, o al titolo di soggiorno, prescrivendo come unico requisito che il nucleo familiare fosse composto da almeno tre figli conviventi di età non superiore ai ventisei anni.

Purtroppo, successive modifiche<sup>541</sup> hanno ridotto la platea degli aventi diritto ai soli cittadini italiani o comunitari, escludendo pertanto tutti i cittadini di Paesi terzi.

Sul punto, peraltro, pende rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano alla Corte di Giustizia<sup>542</sup>. Il Giudice meneghino, in particolare, chiede agli omologhi di Lussemburgo se la prestazione in esame rientri nelle nozioni di “prestazioni sociali”, “assistenza sociale”, “protezione sociale”, “accesso a beni e servizi”, “prestazione familiare”, come definite dal Reg. 2004/883, nonché nelle varie Direttive relative alle specifiche figure professionali di stranieri extracomunitari

---

<sup>539</sup> Art. 1, c. 216, L. n. 147/13; DM Min. Economia e Finanze 03.02.14.

<sup>540</sup> Art. 1, c. 391, L. n. 208/2015.

<sup>541</sup> Art. 1, c. 487, L. n. 145/2018.

<sup>542</sup> Tribunale di Milano, Ord. 14710/2020.

interessati<sup>543</sup>. Non è stata, invece, oggetto di rinvio la norma di cui all'art. 24, par. 1, Dir. 2004/38 in quanto, a detta del Tribunale, è indubbia l'estensione del diritto a richiedere la prestazione ai familiari extra-UE di cittadini dell'Unione.

Nell'attesa del pronunciamento, non si può che perorare la tesi della diretta applicabilità delle disposizioni succitate nell'Ordinamento nazionale, stante il loro carattere chiaro, preciso ed incondizionato.

### *3.3.11. Fondo di sostegno alla locazione*

Il Fondo di sostegno alla locazione è una misura originariamente disciplinata dalla L. n. 431/1998, poi modificata, dieci anni dopo, dalla successiva L. n. 133/2008.

Consiste in un contributo economico al pagamento del canone di locazione, con l'obiettivo – dunque – di combattere l'annoso problema della morosità dei nuclei familiari economicamente deboli.

Esso infatti si rivolge alle famiglie con un ISEE annuo inferiore ai 7.000€.

Alla norma è stata data una prima attuazione tramite il DM Lavori Pubblici n. 167/99, il quale nulla disponeva relativamente alla cittadinanza, limitandosi a prevedere i requisiti di reddito visti poc'anzi.

In seguito, l'art. 11, c. 13, D. L. 112/2008 richiedeva, per i soli cittadini di Paesi terzi, un requisito di residenza che poteva essere, alternativamente: di cinque anni sul territorio della Regione in cui si richiedeva la prestazione, oppure di dieci anni sul territorio nazionale. Il requisito in parola, peraltro, è stato dichiarato incostituzionale con la Sent. n. 166/2018.

È interessante notare come le risorse nel fondo derivino da un sistema di finanziamento misto, alimentato da contributi in parte nazionali ed in parte regionali. Ciò comporta che, spesso, le Regioni si sentano legittimate ad introdurre una disciplina più restrittiva per gli stranieri extracomunitari, applicando – peraltro – non solo alla quota di finanziamento erogata dall'ente regionale, ma anche a quella fornita dallo Stato. Paradigmatico risulta il caso della Regione Lombardia,

---

<sup>543</sup> In particolare: l'art. 11, par. 1, lett. d), Dir. 2003/109, per i lungo-soggiornanti; l'art. 12, par. 1, lett. e), Dir. 2011/98 relativa ai cittadini extra UE con permesso che consente di lavorare; l'art. 14, par. 1, lett. e), Dir. 2009/50 con riferimento ai titolari di Carta Blu; l'art. 29 Dir. 2011/95 per i titolari di protezione internazionale.

che – con Delibera n. 3495/2015 – aveva introdotto il requisito dello svolgimento di regolare attività lavorativa per i soli cittadini stranieri. La norma è stata dichiarata discriminatoria dalla Corte d’Appello di Milano con Sent. n. 1966/2018.

### 3.3.12. Premio alla nascita

Meglio noto come “Bonus Mamma”, è stato introdotto nel nostro Ordinamento dalla L. n. 232/2016<sup>544</sup>.

Consiste in un contributo economico *una tantum*, pari a 800€, non soggetto a tassazione e rivolto a tutte quelle mamme che si trovino al settimo mese di gravidanza a far data dal primo gennaio 2017.

Concretamente, la domanda va presentata, dalla futura madre, all’INPS in modalità telematica o tramite patronati, entro un anno dalla nascita.

Come visto per molte altre prestazioni, anche in questo caso bisogna registrare il contrasto tra un atteggiamento più aperturista della norma istitutiva e la volontà restrittiva di successivi interventi. Infatti, la L. n. 232/2016 non prevedeva limitazioni relativamente al titolo di soggiorno o al reddito; peraltro, la Circolare INPS 39/2017 aveva poi limitato la platea degli aventi diritto ai soli beneficiari dell’assegno di natalità, escludendo pertanto i titolari di permesso unico di lavoro.

Sul punto è però intervenuto il giudice di merito che, prima con Ordinanza del Tribunale di Milano<sup>545</sup> e poi con Sentenza della Corte d’Appello<sup>546</sup> meneghina ha riconosciuto il diritto a fruire della prestazione a tutte le future mamme straniere che si trovino nelle condizioni di cui all’art. 1, c.353, L. n. 232/2016, purché regolarmente residenti in Italia, a prescindere dal titolo di soggiorno in loro possesso.

L’INPS ha provveduto ad adeguarsi alla decisione con messaggio n. 661/2018.

---

<sup>544</sup> Art. 1, c. 353, L. n. 232/2016.

<sup>545</sup> Tribunale di Milano, Ord. 12/12/2017.

<sup>546</sup> Corte d’Appello di Milano, Sent. n. 617/2018.

### 3.3.13. Prestazioni “COVID 19”

Per far fronte alle ricadute più squisitamente economico-sociali della pandemia che ha investito il Paese nel 2020, il Governo ha messo in campo una serie di misure di sostegno alle fasce più deboli della popolazione. Per quel che ci interessa, esse ricadono essenzialmente in due categorie: i c.d. “buoni spesa” ed il “reddito di emergenza”. Vediamole nel dettaglio.

#### ➤ **Buoni Spesa**

Per far fronte alle difficoltà economiche di una parte dei cittadini, la Protezione Civile, con Ord. n. 658/2020, ha disposto la distribuzione ai Comuni di buoni spesa per un valore complessivo di 400.000.000€.

La norma rimetteva ai Comuni l’elaborazione dei criteri di concreta individuazione dei beneficiari della misura, da ricercarsi tra i nuclei familiari più esposti alle conseguenze economiche della pandemia ed in stato di bisogno, riconoscendo priorità a coloro i quali non fossero già percettori di contributi pubblici. Come si vede, non vi è alcun riferimento a limiti derivanti dal possesso o meno della cittadinanza o di particolari tipologie di titoli di soggiorno.

Peraltro, molte amministrazioni comunali hanno arbitrariamente introdotto restrizioni a carica dei soli cittadini stranieri, tra cui il possesso del permesso di soggiorno lungo periodo o l’iscrizione anagrafica, con la conseguenza di escludere i richiedenti asilo, gli irregolari, i senza fissa dimora, ma anche tutti coloro i quali si trovassero in un Comune diverso da quello di iscrizione<sup>547</sup>.

Fortunatamente, la giurisprudenza sul punto<sup>548</sup> ha statuito – in maniera pressoché unanime – l’illegittimità delle disposizioni in esame, trattandosi di una prestazione diretta a soddisfare i bisogni essenziali della persona.

---

<sup>547</sup> Giova ricordare che, causa *lockdown*, la mobilità risultava fortemente limitata, per cui anche un’operazione normalmente semplice come recarsi nel territorio di un altro Comune risultava pressoché impossibile.

<sup>548</sup> Tribunale di Roma, Decr. 22/04/2020; Tribunale di Brescia, Decr. 28/04/2020; Tribunale di Ferrara, Decr. 30/04/2020; Tribunale di Nola, Decr. 14/05/2020; Tribunale di Napoli, 25/05/2020.

➤ **Reddito di emergenza**

Il Reddito di Emergenza è una misura a carattere straordinario introdotta dall'art. 82 D. L. 34/2020.

È rivolta a quei nuclei familiari che in sofferenza economica causata del Covid e prevede, come requisiti per accedervi, l'essere residenti in Italia. nonché un ISEE inferiore ai 15.000€ annui ed un reddito familiare relativo al mese di aprile 2020 non superiore a 400€. Sono previsti, inoltre, ulteriori limiti al patrimonio immobiliare dei beneficiari.

Si precisa come sia sufficiente che il requisito della residenza venga soddisfatto dal solo richiedente, e non necessariamente da tutto il nucleo familiare.

L'ammontare va da un minimo di 400€ ad un massimo di 800€ al mese, a meno che in famiglia non sia presente un disabile grave (nel qual caso, tale ultimo limite può essere superato)

La durata della corresponsione è di due mensilità a decorrere dalla presentazione della domanda.

Si nota, dunque, come il governo abbia saggiamente deciso di non porre limiti quanto alla titolarità del permesso di soggiorno ai fini della corresponsione del beneficio. Ciò nonostante, il requisito della residenza pone gli stessi problemi appena evidenziati con riferimento ai buoni spesa.

### *3.3.14. Reddito di cittadinanza*

Il Reddito di cittadinanza ha indubbiamente rappresentato una delle misure di sostegno più note e discusse della presente legislatura, se non altro per il carattere di “provvedimento bandiera”, dal forte significato politico, che ha rivestito e – per molti versi – riveste tuttora.

Disciplinato dal D. L. 4/2019, conv. in L. n. 26/2019, si pone gli ambiziosi obiettivi di: di garantire il diritto al lavoro; contrastare la povertà, la disuguaglianza e l'esclusione sociale; favorire l'informazione, la formazione e l'istruzione; stimolare l'inserimento nel mercato del lavoro.

Per raggiungere tali scopi ed al contempo evitare abusi, la normativa condiziona l'erogazione della prestazione economica all'iscrizione – presso i centri per l'impiego – ad un progetto di inserimento con relativi obblighi a carico del richiedente. In caso di inadempimento degli stessi, il richiedente decade dal beneficio. Stante la delicatissima situazione del Paese, durante il persistere dell'epidemia di Covid-19, tanto gli obblighi quanto la connessa possibilità di revoca sono stati temporaneamente sospesi.

Quanto al contenuto delle prescrizioni in capo al richiedente ed al suo nucleo familiare, esse sono principalmente di due tipi.

Il primo tipo riguarda quei nuclei in cui sia presente almeno un componente in stato di disoccupazione da non più di due anni, oppure risulti percettore di NASPI o abbia cessato di riceverla da non più di 2 anni, oppure ancora abbia già sottoscritto, altre volte, un patto di servizio attivo presso i centri per l'impiego. In questo caso, il nucleo viene convocato, entro trenta giorni dalla data di erogazione del beneficio, a sottoscrivere, presso il Centro per l'impiego, il c.d. “patto per il lavoro”, in forza del quale è previsto l'obbligo di partecipare a colloqui, ricercare attivamente lavoro, frequentare corsi di formazione, accettare offerte di lavoro (ma solo a determinate condizioni), ecc...

Nel caso, invece, in cui nessuno dei componenti si trovi nelle condizioni sopra esposte o qualora il nucleo familiare abbia esigenze di carattere più sociale che occupazionale, allora il procedimento di cui sopra viene gestito dai servizi sociali del Comune, e non più dai Centri per l'impiego. Ad essere firmato, questa volta, è il c.d. “patto per l'inclusione sociale”.

Per potere usufruire del beneficio è inoltre richiesto un ISEE che non superi i 9.360€, associato peraltro ad ulteriori limiti, come un reddito familiare non superiore a 6.000€ moltiplicati per una scala di equivalenza.

L'ammontare dell'assegno può arrivare ad un importo massimo di 6.000€ annui, cui possono però aggiungersi ulteriori 3.360€ a titolo di rimborso del canone per le famiglie che vivono in locazione, oppure 1800€ per i nuclei che hanno contratto un mutuo per l'acquisto dell'abitazione.

La somma viene erogata per un periodo continuativo non superiore a diciotto mesi; peraltro, la corresponsione può essere rinnovata illimitatamente, con il solo rispetto di un mese di sospensione tra un rinnovo e l'altro.

La domanda può essere presentata presso i CAF, gli uffici postali (in quest'ultimo caso, decorsi cinque giorni dall'inizio del mese), oppure telematicamente presso un apposito sito web<sup>549</sup>.

Quanto alla platea dei beneficiari, esso può essere richiesto da: cittadini italiani, cittadini di Paesi membri UE, titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo, titolari di protezione internazionale. Si noterà il paradosso di escludere tutte quelle categorie di stranieri extracomunitari che, per mancato raggiungimento delle soglie di reddito o assenza di alloggio idoneo, non sono in grado di richiedere il permesso di soggiorno di lungo periodo. Ossia, verosimilmente, proprio i più bisognosi del reddito di cittadinanza.

Come se non bastasse, è richiesto l'ulteriore requisito della residenza in Italia di dieci anni, di cui il biennio precedente alla presentazione della domanda deve essere necessariamente continuativo. A tal proposito, giova sottolineare come il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con Circ. 3803/2020, abbia chiarito come ai fini della continuità della residenza rilevi l'effettiva presenza dello straniero sul territorio dello Stato, e non già il mero dato anagrafico-burocratico, con ciò includendo nel campo di applicazione soggettivo della norma anche coloro i quali non abbia potuto provvedere alla tempestiva iscrizione.

La predisposizione di un simile percorso ad ostacoli per i cittadini stranieri non ha lasciato indifferenti i giudici nazionali, che hanno colto la potenziale incostituzionalità di simili disposizioni. Il Tribunale di Bergamo, ad esempio, con Ord. di rimessione 09/07/2020, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, c. 1, lett. a), D. L. 4/2019, proprio nella parte in cui riconosce la prestazione ai soli cittadini di Paesi terzi lungo-soggiornanti.

Per concludere, si rileva come, ai fini dell'accertamento dei requisiti reddituali e patrimoniali, il D. L. prescriva, in capo al cittadino di Paese terzo, l'onere di fornire apposita documentazione rilasciata dallo Stato di provenienza, tradotta ed autenticata dalle autorità consolari italiane in detto Stato. Fanno eccezione i Paesi in cui sia oggettivamente impossibile procurarsi tali documenti.

---

<sup>549</sup> [www.redditicittadinanza.gov.it](http://www.redditicittadinanza.gov.it)

Il Ministero del Lavoro, di concerto con il Ministero degli Esteri, con D. M. del 21/10/2019 ha individuato diciannove Paesi nei quali si presume che sia possibile procurarsi tali documenti<sup>550</sup>, rendendo tutti gli altri stranieri di fatto esenti dall'onere di presentazione.

### *3.3.15. Reddito di inclusione*

Introdotta dal D. lgs. 147/2017, il reddito di inclusione (REI) può essere considerato l'antesignano del reddito di cittadinanza, pur discostandosi da quest'ultimo quanto ad una serie di elementi assai caratterizzanti.

Come il RDC, dunque, e prima di questo, anche il REI si proponeva di combattere la povertà e l'esclusione sociale, nonché di favorire il reinserimento nel mercato del lavoro.

Peraltro, con l'introduzione della nuova misura, il reddito di inclusione è scomparso dopo il 28/02/2019, data dopo la quale non può più essere richiesto, mentre per le domande già presentate l'erogazione è garantita fino al 31/03/2019.

Beneficiari della misura potevano essere i residenti in territorio italiano per almeno due anni, cui si aggiungeva, per gli stranieri, l'ulteriore requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo.

E proprio quest'ultima richiesta aveva fatto sollevare dubbi di legittimità costituzionale, espressi dal Tribunale di Bergamo con Ord. del 01/08/2019.

La Corte Costituzionale, peraltro, con Sent. 146/2020 ha dichiarato inammissibile la questione per carenza di motivazione in punto di rilevanza, essendo la misura ormai venuta a scadenza.

---

<sup>550</sup> I Paesi individuati sono: Regno del Bhutan; Repubblica di Corea; Repubblica di Figi; Giappone; Regione amministrativa speciale di Hong Kong della Repubblica popolare cinese; Islanda; Repubblica del Kosovo; Repubblica del Kirghizistan; Stato del Kuwait; Malaysia; Nuova Zelanda; Qatar; Repubblica del Ruanda; Repubblica di San Marino; Santa Lucia; Repubblica di Singapore; Confederazione svizzera; Taiwan (Cina); Regno di Tonga.

## CONCLUSIONI

Dal lavoro di tesi emerge come, ancora oggi, il *mix* lavoro e immigrazione resti una delle breccie più vistose nel perimetro di quella che si vorrebbe una granitica, inespugnabile Fortezza Europa.

Materia senza dubbio incandescente, essa è stata troppo spesso maneggiata con scarsa cura, finendo col creare molti più problemi di quelli che auspicava di risolvere.

Certo, non ha aiutato l'atteggiamento di chiusura degli Stati membri.

Come emerge chiaramente dal Capitolo I, i continui tentativi degli esecutivi nazionali di ritenere vaste porzioni di sovranità in una materia così intimamente legata agli umori dell'opinione pubblica ha inciso profondamente sulla visione disorganica che oggi tanto criticiamo. Sembra di capire che, in altre parole, ad una gestione funzionale dei flussi migratori, i Paesi UE abbiano di gran lunga preferito le oscillanti curve dei flussi elettorali.

Se si considera questo, non appare condivisibile l'atteggiamento che carica sulle (forse non troppo) robuste spalle dell'Unione Europea le maggiori responsabilità del quadro più volte descritto. Non è stata affatto la presenza invasiva dell'Europa, ma, al contrario, la sua limitata sfera di competenza a fornire il primo tassello del mosaico di frammentarietà cui troppe volte, in questo testo, tocca far riferimento. Non è stato il metodo comunitario, ma la cooperazione inter-governativa a generare i risultati meno positivi.

Certo, il prevalere di logiche utilitaristiche nel *corpus* profondo dell'Unione – dai governati ai governanti – ha posto dei limiti importanti anche alla spinta propulsiva delle istituzioni propriamente comunitarie, a cominciare dalla Commissione. Nell'elaborato si cerca di mettere in luce anche queste occasioni mancate, nella consapevolezza che ciò che è venuto meno, e che invece sarebbe servito e servirebbe a tutt'oggi, è proprio uno sforzo corale, una prova di consapevolezza da parte di tutti gli attori istituzionali.

Se le premesse sono queste, non sorprende che lo *status* di lavoratore si ritrovi, allora, ad essere parcellizzato in una congerie di figure professionali, ognuna delle quali indebolita dall'assenza di tutele adeguate e di regole comuni.

Una situazione questa, che, a ben vedere, finisce col penalizzare persino le categorie altamente qualificate, che pure l'Unione e i Paesi membri ambiscono ad attirare; figurarsi quanto problematica può allora risultare la condizione dei prestatori di manodopera meno qualificata, la cui epitome in negativo è rappresentata dagli stagionali.

Da questo punto di vista, se è apprezzabile lo sforzo razionalizzatore messo in campo con la Direttiva n. 2011/98, occorre rilevare con altrettanta onestà come il tentativo appaia non del tutto riuscito, persistendo particolarismi e disomogeneità che meriterebbero di essere affrontati con strumenti ben più contundenti.

D'altronde, nemmeno rivolgendoci agli Accordi di Associazione riusciamo a ricavare una disciplina unitaria. La diversità di contenuto e i differenti livelli di garanzie riconosciute, lungi dall'operare una ricomposizione dello *status* di lavoratore di Paese terzo, contribuiscono, al contrario, alla sua ulteriore frammentazione. E non può essere diversamente se si tiene conto che i Trattati in parola non sono una fonte omogenea, ma variano enormemente per ciò che attiene il contenuto, la *ratio* ispiratrice e, di conseguenza, le tutele approntate.

Così, per esempio, l'Accordo con la Turchia, propedeutico ad un suo futuro ingresso nell'Unione, fornisce una protezione incomparabilmente più solida rispetto a quello con il Kazakistan, di natura essenzialmente commerciale.

Una diversità talmente profonda che nemmeno la giurisprudenza della Corte di Giustizia è riuscita a cancellare, pur avendo essa fornito un contributo fondamentale nell'estendere i diritti e ridurre il più possibile l'arbitrio delle autorità amministrative. In questo contesto, sono indubbiamente da valorizzare gli sforzi interpretativi in materia di nozioni di lavoratore e familiare, così come i pronunciamenti sulle clausole di *stand still* e i limiti connessi ai motivi imperativi di interesse generale. Anche nel campo della sicurezza sociale, inoltre, si registrano aperture interessanti, che hanno trovato una sponda importante nella giurisprudenza nazionale.

Le criticità della normativa italiana sono, infatti, molte.

A partire da quel Testo Unico Immigrazione che ha portato al parossismo quell'impostazione securitaria che troppo spesso ha individuato nell'immigrazione un mero problema di ordine pubblico, e non – anche e soprattutto – un fenomeno complesso, intimamente legato ai processi produttivi del capitalismo globalizzato.

I recenti interventi normativi<sup>551</sup> hanno sì corretto gli aspetti più criticati dei c.d. Decreti Salvini, lasciando tuttavia inalterato l'impianto complessivo della fonte.

Come detto, esiste una proposta di legge di iniziativa popolare che mira a superare il sistema delle quote e dell'(impossibile) incontro tra domanda e offerta a distanza.

Ripartire da queste critiche e osservazioni, riprendendo in considerazione la figura del c.d. *sponsor*, può essere un modo per affrontare la questione in maniera più efficace, recuperando la dimensione di tutela lavoristica dei cittadini stranieri che troppo a lungo è stata negletta.

L'altro grimaldello su cui si può investire per scardinare il sistema delle tante piccole patrie-fortezze viene dalla giurisprudenza. Come si è avuto modo di osservare in tema di lavoro pubblico e sicurezza sociale, i giudici nazionali, in parte sulla scia di quelli europei, hanno compiuto un lento ma inesorabile lavoro di destrutturazione di un elevato numero di norme attributive di benefici ai soli cittadini italiani, puntando su fattori di razionalizzazione più equi, quali l'esercizio di pubblici poteri nell'ambito dell'accesso al pubblico impiego o lo stato di bisogno per le prestazioni sociali.

In conclusione, dunque, la frammentazione dello *status* giuridico di lavoratore di Paese terzo è ancora ben lungi dall'essere ricomposta e una tale disomogeneità è destinata a pesare come un macigno nel mondo del lavoro UE ancora per lungo tempo.

Senza nascondersi le difficoltà che ci attendono, peraltro, occorre riconoscere i passi avanti fatti grazie al processo di integrazione e al contributo degli organi giurisdizionali comunitari e nazionali. È su questi elementi che bisogna puntare per ricomporre le fratture e raggiungere quell'obiettivo che aveva polemicamente innescato la ricerca alla base di questo elaborato: mettere al centro il lavoro, mettere al centro il lavoratore. Senza aggettivi.

---

<sup>551</sup> D. L. n. 130/2020, conv. in L. n. 173/2020.

## BIBLIOGRAFIA

- Adam R., Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2020;
- Adinolfi A., *I lavoratori extracomunitari*, Bologna, Il Mulino, 1992;
- Adinolfi A., *La circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in Nascimbene B. (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori: trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 125-155;
- Adinolfi A., *Politica dell'immigrazione dell'Unione Europea e lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 483-511;
- Adinolfi A., *La politica d'immigrazione dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, pp. 11-47;
- Aimo M., *Lavoro e immigrazione nell'Unione Europea*, in *LD*, 1994, fasc. n. 4, pp. 577-614;
- Albanese A., *L'accesso degli stranieri al lavoro nella pubblica amministrazione e l'adeguamento (solo giurisprudenziale) alla disciplina europea*, 2019, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it);
- Alexander W., *Free movement of non-EC nationals: a review of the case-law of the Court of Justice*, in *EJIL*, 1992, pp. 53-64;
- Ales E., *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello*, in *DLRI*, 2015, pp. 455-496;
- Andrò I., *L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, Giuffrè, 2015;
- Barrot J., *Pour une politique européenne de l'immigration et de l'asile, solidaire et responsable*, in *RDUE*, 2009, pp. 213-216 ;
- Bascherini G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007;
- Bell M., *Irregular Migrants: Beyond the Limits of Solidarity?*, in Ross M., Borgman-Prebil Y. (a cura di), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 151-165;

- Benvenuti P., *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, L'Aquila, Il Sirente, 2008;
- Bertozzi S., *European Pact on Migration and Asylum: a Stepping Stone Towards Common European Migration Policies*, in *RIDPC*, 2009, pp. 79-87;
- Bertrand C., *Les conditions d'une politique commune de l'immigration : apport et limites du traité de Lisbonne*, in *Europe*, vol. 20, 2010, pp. 5-9 ;
- Boelart-Suominen S., *Non EU Nationals and Council Directive 2003/109/EC on the Status of Third-Country Nationals who are Long-Term Residents: Five Paces Forward and Possibly Three Paces Back*, in *CLM Rev.*, 2005, pp. 1011-1042;
- Bonetti P., *Diritti fondamentali degli stranieri*, in [www.altrodirittounifi.it](http://www.altrodirittounifi.it), 2011;
- Borelli S., *La nozione di lavoratore e l'efficacia dell'art. 39 Tce*, in *RIDL*, vol. 1, 2009, pp. 225-234;
- Borelli S., *Lavoratore (nozione comunitaria)*, in Pedrazzoli M. (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, vol. 3, Bologna, Bononia University Press, 2011, pp. 123-136;
- Borelli S., *The Concept of Employee and Quality of Work*, in Borelli S., Pascale V. (a cura di), *Quality of Employment in Europe. Legal and Normative Perspectives*, Pieterlen, Peter Lang, 2012, pp. 107-124;
- Borelli S., *Workers*, in Lambert Abdelgawad E., Michel H. (a cura di), *Dictionary of European Actors*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 381-384;
- Burrows N., *The rights of Turkish Workers in the Member States*, in *ELR*, 1994, pp. 305 ss;
- Calafà L., *Stranieri tra politiche e diritti dopo Lisbona: la stagione degli ossimori?*, in *LD*, 2011, pp. 527-556;
- Calafà L., *Migrazione economica e contratto di lavoro per gli stranieri*, Bologna, Il Mulino, 2012;
- Calafà L., *Immigration and labour policies: paradoxes of the European Union*, in Sander G. G., Tomljenovic V., Bodiroga-Vukobrat (a cura di), *Transnational, European and National Labour Relations. Flexicurity and New Economy*, New York, Springer, 2018, pp. 39-57;

- Calafà L., *Il mercato del lavoro dei cittadini extra-UE in trasformazione*, in *Questione Giustizia*, n. 4, 2019, pp. 82-89;
- Calamia A. M., Di Filippo M., Gestri M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, CEDAM, 2012;
- Calvanese F., Pugliese E., *I tempi e gli spazi della nuova immigrazione in Europa*, in *Inchiesta*, IV, 1990;
- Caruso B., *Immigration Policies in Southern Europe: More State and Less Market?*, in Canaghan J., Fischl M. R., Klare K. (a cura di), *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 299-319;
- Carrera S., Faure Atger A., Guild E., Kostakopoulou D., *Labour immigration policy in the EU: a renewed agenda for Europe 2020*, in [www.ceps.eu](http://www.ceps.eu), 2011;
- Cesareo V., Livi Bacci M., *Governare le migrazioni*, Bologna, Il Mulino, fasc. 6, 2014, pp. 1019-1029;
- Chiaromonte W., *Il diritto fondamentale dei non comunitari alla sicurezza sociale tra Cedu e Carta di Nizza*, 2007, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu);
- Chiaromonte W., *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *DLRI*, 2008, pp. 101-145;
- Chiaromonte W., *Le incertezze della Consulta sull'accesso degli stranieri alle prestazioni non contributive e le recenti novità in tema di misure assistenziali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2009, fasc. 2, pp. 371-406;
- Chiaromonte W., *Previdenza e assistenza sociale degli stranieri. Prospettive nazionali e comunitarie*, in *LD*, 2009, fasc. 4, pp. 587-612;
- Chiaromonte W., *Lavoro e diritti sociali degli stranieri: il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013;
- Chiaromonte W., *Governare le migrazioni per motivi di lavoro: criticità e prospettive*, in Beria D'Argentine C., Chiaromonte W. (a cura di), *Il futuro del lavoro e i lavori del futuro*, Milano, Giuffrè, 2020, pp. 83-95;
- Citti W., *Le categorie di cittadini di Paesi terzi non membri dell'UE protetti dal principio di parità di trattamento di cui al diritto dell'Unione europea (familiari di cittadini UE, lungo soggiornanti, accordi di associazione euro-mediterranei). Spunti e problematiche di attualità rispetto al diritto interno*

*italiano e prospettive verso un nuovo concetto di “cittadinanza europea”*, 2012, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it);

- Colucci M., *Storia dell’immigrazione in Italia*, Bari, Carocci, 2018;
- Codinanzi M., Lang A., Nascimbene B., *Cittadinanza dell’Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2006;
- Croce G., Luigi F. (a cura di), *Flessibilità, precarietà e politiche del lavoro*, Milano, F. Angeli, 2002;
- Evola M., *I lavoratori di Stati terzi nel diritto dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018;
- Farkas O., Rymkevitch O., *Libera circolazione dei lavoratori e politiche di immigrazione nell’ordinamento comunitario dopo l’allargamento*, in *DRI*, 2004, fasc. 4, pp. 715 ss.;
- Favilli C., *I principali atti adottati dall’Unione europea in dieci anni di politica d’immigrazione e di asilo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009, pp. 13-28;
- Ferrera M. D., *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, fasc. 2, 2017, pp. 265-291;
- Garilli A., *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *DLM*, 2017, fasc. 1, pp. 13-37;
- Giacomi M., *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *LD*, fasc. 3, 2016, pp. 439-459;
- Giubboni S., *Immigrazione e politiche dell’Unione Europea: dal trattato di Roma alla Costituzione per l’Europa*, in *DLRI*, 2005, pp. 205-250;
- Giubboni S., Orlandini G., *La libera circolazione dei lavoratori nell’Unione Europea: principi e tendenze*, Bologna, Il Mulino, 2007;
- Gottardi D., *Politiche migratorie e programmazione dei flussi*, in Tursi A. (a cura di), *Lavoro e immigrazione, commentario*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 139-152;
- Groenendijk K., Guild E., Barzilay R. (a cura di), *The Legal Status of Third Country Nationals who are Long-Term residents in a Member State of the European Union*, Nijmegen, 2001;

- Groenendijk K., *Access of Third-Country Nationals to Employment under the New EC Migration Law*, in Julien-Laferrriere F., Labayle H., Edstrom O. (a cura di), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, 2005, p. 141-174;
- Guariso A., *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di sicurezza sociale*, 2017, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it);
- Guild E., *Protecting migrants' rights and Community law: the Co-operation agreements with Algeria, Morocco and Tunisia*, in *INLP*, 1993, fasc. 1, pp. 15 ss.;
- Guild E., Peers S., *Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law*, in Guild E., Peers S. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law. Text and Commentary*, Leiden, Nijhoff, 2006, pp. 81 ss.;
- Handoll J., *Receptions Conditions of Asylum Seekers*, in Dias Urbano De Sousa C. (a cura di), *The Emergence of European Asylum Policy*, Bruxelles, 2004, pp. 140-162;
- Illamola Dausà M., *El estatuto jurídico de los trabajadores nacionales de terceros Estados: especial referencia al Acuerdo de Asociación con Turquía*, Girona, Universitat de Girona, 2001;
- Kau M., *Human Trafficking Directive 2004/81/EC*, in Hailbronner K., Thym D. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law. A commentary*, Monaco di Baviera, 2016, p. 520-566;
- Kiwonghi Bizawu S., *Criminalización de los Migrantes y Refugiados en el Espacio Schengen: Choque de Civilización ou de la Cultura en Tiempo de los Derechos Humanos ?*, in *Compendi Law Review*, fasc. 2, 2016, pp. 72-90;
- Livi Bacci M., *Cronaca di due fallimenti. L'Europa, l'Italia e le politiche migratorie*, Bologna, Il Mulino, 2011, fasc. 3, pp. 432-442;
- Mancini G.F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in Aa. Vv., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1988, pp. 587-601;
- Mancini G. F., *Il governo dei movimenti migratori in Europa*, in *DLRI*, 1992, pp. 233-242.;
- Montanari A., *Stranieri extracomunitari e lavoro*, Padova, CEDAM, 2010;

- Morice A., Potot S. (a cura di), *De l'ouvrier immigré au travailleur sans papier. Les étrangers dans la modernisation du salariat*, Parigi, Karthala, 2010 ;
- Nascimbene B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione : la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, fasc. 2, pp. 4333-444;
- Neuwahl N., *Social security under the EEC-Morocco Cooperation Agreement*, in *ELR*, 1991, pp. 326 ss.;
- Panzera C., *Stranieri e diritti nel sistema della Carta sociale europea*, in *DPCE*, 2016, PP. 483-508;
- Pavone M., *L'accesso al pubblico impiego degli stranieri*, 2004, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it);
- Peers S., *European Justice and Home Affairs Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011;
- Petrini F., *La crisi energetica del 1973. Le multinazionali del petrolio e la fine dell'età dell'oro (nero)*, in *Contemporanea*, n. 3, 2012, pp. 445-473;
- Podestà G. L., *L'emigrazione italiana in Africa orientale*, in [www.ilcornodafrica.it](http://www.ilcornodafrica.it), 2016;
- Risak M., Dullinger T., *The concept of 'worker' in EU law. Status quo and potential for change*, Bruxelles, ETUI, 2018;
- Roccella M., Treu T., Aimo M. P., Izzi D., *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Padova, CEDAM, 2016;
- Rogers N., *A Practitioner's Guide to EC-Turkey Association Agreement*, L'Aja, Kluwer Law Intl., 2000
- Rosenthal A., *Gli status sociali dei cittadini di Paesi terzi*, in Gargiulo P. (a cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione Europea. Quale modello sociale europeo?*, Napoli, Jovene, 2011, pp. 353-378;
- Scarcia L., *Mezzo secolo di accoglienza. La normativa*, 2020, in [www.piuculture.it](http://www.piuculture.it);
- Sciarra S., Alaimo A., *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010;
- Sciortino G., *Rebus immigrazione*, Bologna, Il Mulino, 2017;

- Skordas A., *A Temporary Protection Directive 2001/55/EC*, in Hailbronner K., Thym D. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law. A commentary*, Monaco di Baviera, 2016, p. 1083-1095;
- Sori E., *L'emigrazione italiana dall'Unità alla seconda guerra mondiale*, Bologna, Il Mulino, 1979;
- Terzi A., *Cittadini stranieri ed accesso ai pubblici impieghi: una questione ormai risolta?*, 2015, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it);
- Tesauro G., *Diritto dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020;
- Toso F., *La dimensione esterna della politica migratoria dell'UE*, 2013, in [www.amsdottorato.unibo.it](http://www.amsdottorato.unibo.it);
- Varva S., *Undeclared work e Unione europea ultimo atto: una "piattaforma europea" per contrastare il lavoro sommerso*, in *LD*, fasc. 3, 2016, pp. 461-479;
- Veneziani B., *Il <<popolo>> degli immigrati e il diritto al lavoro: una partitura incompiuta*, in Allamprese A., Ariotti Branciforti M. et al. (a cura di), *Lavoratore extracomunitario e integrazione europea: profili giuridici*, Bari, Cacucci, 2007, pp. 383-445;
- Viscomi A., *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, Napoli, Esi, 1991;
- Zelelel P., *Competing for the Highly Skilled Migrants: Implications of the EU Common Approach on Temporary Economic Migration*, in *ELJ*, 2006, pp. 613-635.