

**Summer School ASGI di diritto anti-discriminatorio,
Sasso Marconi, 22-24 settembre 2011.**

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.

dott. Walter Citti, consulente del servizio anti-discriminazioni dell'ASGI.

Solo quattro anni fa, due autorevoli studiosi di diritto comunitario del lavoro, Giubboni e Orlandini, scrivevano che il diritto comunitario offre un grado di tutela zero al cittadino di un Paese terzo non membro dell'UE o, meglio, il cittadino extracomunitario ha accesso alle tutele fondate sul diritto alla libera circolazione dei cittadini UE solo per via indiretta, nel caso in cui esista un rapporto familiare con un cittadino comunitario migrante, così come può beneficiare dei diritti riconosciuti dall'ordinamento comunitario al lavoratore distaccato nell'ambito di una prestazione di servizi ai sensi della direttiva 96/71/CE. Gli stessi autori, tuttavia, avvertivano che tale situazione non era destinata a perdurare a lungo in virtù del processo di progressiva "comunitarizzazione" della materia dell'immigrazione e dell'asilo ovvero dell'ambizioso progetto avviato dall'Unione europea di una politica comune in materia.¹

Gia' nel vigore del Trattato di Amsterdam, con l'adozione del metodo della "cooperazione decentrata" sono stati introdotti strumenti di diritto comunitario che hanno contemplato norme sulla parità di trattamento con i cittadini nazionali a favore di determinate categorie di cittadini di Paesi terzi (rifugiati e titolari della protezione sussidiaria – direttiva n. 2004/83/CE; cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti – direttiva n. 109/2003/CE) in determinate aree di intervento.

Tale politica comune europea dovrebbe trovare una nuova accelerazione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. All'art. 79 del TFUE si indicano tra gli obiettivi che la politica comune europea sull'immigrazione dovrebbe assicurare anche quello dell'equo trattamento dei cittadini terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri. Tale concetto di equità nel trattamento dei cittadini di Paesi terzi (certamente di forza minore rispetto ad un pieno riconoscimento del diritto alla parità di trattamento) trova riscontro anche nella Carta europea dei diritti fondamentali, pienamente vincolante dopo l'entrata in vigore del

¹ Giubboni Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Il Mulino, 2007, pp. 34-35.

Trattato di Lisbona, ed avente lo stesso valore giuridico dei trattati, vincolando anche gli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione europea. Così, all'art. 15 c. 3 della Carta si afferma ad esempio che i cittadini di Paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione.

Lo strumento di diritto dell'Unione europea maggiormente atteso dagli operatori giuridici che si occupano del contrasto alle discriminazioni verso i migranti di Paesi terzi e' certamente la **direttiva sul procedimento unico per il rilascio di un permesso di soggiorno di lavoro da parte dei cittadini di Paesi terzi che risiedono e lavorano nel territorio di uno Stato membro**, che definisce anche un paniere comune di diritti per i cittadini di Paesi terzi legalmente residenti in uno Stato membro. L'iter di tale strumento appare travagliato, visto che la proposta di direttiva e' stata presentata dalla Commissione europea gia' nell'ottobre 2007 e sono difficilmente prevedibili i tempi per la sua adozione. Tale proposta di direttiva prevede la parita' di trattamento con i cittadini nazionali nelle seguenti aree:

- a) istruzione e formazione professionale;
- b) riconoscimento dei diplomi,
- c) sicurezza sociale, estendendo la parita' di trattamento attualmente prevista dal Regolamento (UE) n. 1231/2010 (gia' regolamento CE n. 859/2003) a favore dei cittadini di Paesi terzi che di sono mossi da un Paese UE all'altro anche a quelli che arrivano direttamente da un Paese terzo;
- d) accesso ai beni e servizi offerti al pubblico, incluso l'accesso all'abitazione.

La stessa proposta di direttiva contiene, peraltro, alcune possibilità per gli Stati membri di derogare o restringere la portata del principio di parita' di trattamento: ad es. riguardo all'accesso agli alloggi di edilizia pubblica viene prevista la facoltà per gli Stati di prevedere la parita' di trattamento soltanto per coloro che abbiano maturato un'anzianità' di residenza almeno triennale nel Paese membro.²

² Il testo della proposta di direttiva puo' essere scaricato dal sito web: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/14574_it.htm. Nella seduta del 5 novembre 2008, la Commissione per le liberta' civili, la Giustizia e gli Affari Interni del Parlamento europeo ha approvato il testo della proposta di direttiva sotto riserva di alcuni emendamenti suggeriti, taluni dei quali aventi come oggetto proprio la portata del principio di parita' di trattamento. Significativo il fatto che uno degli emendamenti proposti dal relatore, il deputato Patrick Gaubert, e accolti dalla Commissione, ha inteso ulteriormente circoscrivere la portata del principio di parita' di trattamento con riferimento alla materia dell'assegnazione di alloggi di edilizia pubblica, ritenendosi che i cittadini dei paesi terzi debbano poter accedere alle procedure per l'assegnazione di un alloggio nel quadro dell'assistenza abitativa soltanto qualora ottengano uno status più permanente nell'UE, quale, ad esempio, lo status di soggiornanti di lungo periodo, cfr. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0431+0+DOC+XML+V0//IT>

La parità di trattamento nell'accesso al lavoro e nelle condizioni di lavoro.

Una delle questioni maggiormente affrontate in questi anni anche nelle sedi giurisdizionali ove sono state promosse azioni giudiziarie anti-discriminazione, e' stata quella dell'**accesso degli stranieri cittadini di Paesi terzi ai rapporti di pubblico impiego**. Una tematica rispetto alla quale l'amministrazione pubblica ha mostrato un costante e rigido orientamento negativo, a partire dal noto parere del Dipartimento Funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri dd. 28.09.2004. In linea generale, possiamo dire che la normativa sui pubblici concorsi non si e' aggiornata alla luce degli sviluppi intervenuti in materia di parità di trattamento tanto nel diritto dell'Unione europea quanto del diritto dell'immigrazione di fonte interna, che a sua volta, peraltro, richiama fondi di diritto internazionale pattizio (il riferimento alla convenzione OIL n. 143/75 di cui all'art. 2 c. 3 d.lgs. n. 286/98).

Nel mio intervento mi limiterò ad analizzare i riferimenti al diritto dell'Unione europea, che, peraltro, viene a tutelare solo una cerchia ristretta di lavoratori di Paesi terzi.

Le premesse del ragionamento sono note. Sebbene già l'art. 39 c. 4 del TCE avesse individuato una deroga di natura specifica che consentiva limitazioni relative all'accesso dei cittadini comunitari al lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni, la Corte di Giustizia ha da lungo tempo stabilito che agli Stati membri non e' rimesso il potersi di definire quali attività rientrino nella nozione di impiego pubblico, essendo questa "comunitarizzata", identificandosi con il "*complesso di posti che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato e delle altre collettività pubbliche*".³

a) Familiari di cittadini di Stati membri dell'Unione europea

L'art. 23 della direttiva citata prevede: "*I familiari del cittadino dell'Unione, qualunque sia la loro cittadinanza, titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente in uno Stato membro hanno diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi*". L'art. 24 sancisce il principio di parità di trattamento a favore dei

³ Corte di Giustizia, causa C-149/79, *Commissione c. Belgio*. Anche il concetto di partecipazione diretta o indiretta all'esercizio di pubblici poteri ha conosciuto un'interpretazione sempre piu' restrittiva da parte dei giudici di Lussemburgo fino ad escludere la legittimità della riserva di nazionalità per l'esercizio della stessa professione di notaio, cfr. sentenza 24 maggio 2011, causa C-47/08, *Commissione c. Belgio*.

cittadini dell'Unione e dei loro familiari: *“Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente”*.

La giurisprudenza della **Corte di Giustizia europea** ha già da tempo chiarito con la sentenza **Emir Guel contro Germania dd. 7 maggio 1986** (Causa n. 131/85) che il coniuge del lavoratore comunitario che abbia esercitato il diritto alla libera circolazione gode del principio di non discriminazione nell'accesso al lavoro, previsto per i lavoratori comunitari, qualunque sia la sua cittadinanza e nei suoi confronti si applicano le stesse disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che si applicano ai cittadini nazionali (il caso in questione riguardava il divieto di accesso alla professione di medico in una struttura pubblica in Germania di un cittadino cipriota coniugato con una cittadina britannica residente in Germania). Con la sentenza 30 marzo 2006, causa C-10/2005 (*Mattern e Cikotic*), la Corte di Giustizia ha limitato la portata di tale principio chiarendo che il diritto comunitario non conferisce al cittadino extracomunitario il diritto di accesso al lavoro in uno Stato diverso da quello in cui il coniuge svolge o ha svolto attività lavorativa.

Tali principi di diritto comunitario di parità di trattamento nell'accesso all'esercizio di attività lavorativa a favore dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari sono stati pienamente recepiti nel **d.lgs. n. 30/2007**. All'art. 19 si afferma: *“ 1. I cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno diritto di esercitare qualsiasi attività economica autonoma o subordinata, escluse le attività che la legge, conformemente ai Trattati dell'Unione europea ed alla normativa comunitaria in vigore, riserva ai cittadini italiani. 2. Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal Trattato CE e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base al presente decreto, nel territorio nazionale, gode di pari trattamento rispetto ai cittadini nazionali nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente”*.

Sulla base del **primato del diritto comunitario su quello interno**, e **dell'immediata applicabilità delle sentenze interpretative della CGE**, nonché dei

principi generali dell'interpretazione e della successione delle leggi nel tempo di cui all'art. 15 delle disposizioni preliminari al C.C., si ritiene che le disposizioni di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 30/2007 integrino e modifichino a tutti gli effetti quanto previsto dalle norme sul pubblico impiego e dall'art. 38 del d.lgs. n. 165/2001 e dall'art. 2 del D.P.R. 174/94, quand'anche tali norme interne dovessero essere interpretate – a nostro avviso erroneamente- nella direzione di impedire ai cittadini extracomunitari l'accesso ai rapporti di pubblico impiego. Di conseguenza, si conclude che ai familiari di cittadini degli Stati membri dell'Unione europea regolarmente residenti in Italia, qualunque sia la loro cittadinanza, se in possesso della carta di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, previsti dal d.lgs. n. 30/2007, debba essere certamente consentito l'accesso agli impieghi pubblici alle stesse condizioni e con gli stessi limiti previsti per i cittadini dell'Unione europea (comma 3: godimento dei diritti civili e politici nello Stato di appartenenza, conoscenza adeguata della lingua italiana).

A conferma della bontà di tali argomentazioni, si cita anche il parere recentemente espresso dalla Commissione europea, organo cui sono attribuite anche le funzioni di vigilanza della corretta applicazione del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri. In risposta ad un'interrogazione presentata al Parlamento europeo dalla parlamentare Debora Serracchiani, la Commissaria europea Malmström in data 26 marzo 2010⁴ ha così affermato: *"As regards non-EU national family members of EU citizens in Italy, the Commission is of the view that Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States grants non-EU national family members of EU citizens who have the right to reside in another Member State equal treatment with nationals as regards access to employment in the public sector, with the exception of posts which involve the exercise of public authority and the responsibility for safeguarding the general interest of the state"* (trad. It: "Con riferimento ai cittadini di paesi terzi non membri dell'UE familiari di cittadini dell'Unione europea residenti in Italia, la Commissione è dell'avviso che la Direttiva 2004/38/CE sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente entro il territorio degli Stati membri garantisce ai cittadini di Paesi terzi familiari di cittadini UE che hanno il diritto di risiedere in un altro Paese membro parità di trattamento con i nazionali riguardo all'accesso all'impiego nel settore pubblico, con l'eccezione degli impieghi che implicano l'esercizio di pubblici poteri o di responsabilità in relazione agli interessi generali dello Stato").

⁴ Il testo della risposta della Commissaria europea Malmström è reperibile sul sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=911&l=it)

b) Familiari di cittadini italiani.

L'art. 23 del d.lgs. n. 30/2007 prevede l'estensione delle norme previste dal decreto attuativo della direttiva europea in materia di libera circolazione dei cittadini comunitari e loro familiari anche ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana: "*Le disposizioni del presente decreto legislativo, se più favorevoli, si applicano ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana*".⁵

Dal significato letterale della norma ne deriva un'interpretazione della equiparazione della condizione dei familiari dei cittadini italiani a quella dei familiari di cittadini comunitari estensibile a tutte le disposizioni contenute nel decreto e non solo a quelle in materia di soggiorno. Pertanto, anche i familiari (ad es. il coniuge) dei cittadini italiani godono del principio di parità di trattamento nell'accesso alle attività lavorative, salvo quelle attività escluse ai cittadini dell'Unione europea conformemente alla normativa comunitaria. Ne consegue l'estensione anche ai familiari extracomunitari di cittadini italiani dell'accesso al pubblico impiego fatte salve le limitazioni di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 165/2001 e al D.P.C.M. n. 174/1994 (attività lavorative che implicino l'esercizio di pubblici poteri o la tutela degli interessi generali dello Stato).

Al riguardo, deve segnalarsi la pronuncia del Tribunale di Venezia, ordinanza 8 ottobre 2010, favorevole all'ammissione di una cittadina albanese coniugata con un cittadino italiano ad un concorso pubblico per operatore di strada indetto dal Comune di Venezia.⁶). Del resto, la norma di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 30/2007 deve intendersi quale espressione del **divieto di "discriminazioni a rovescio"**.

c) I cittadini di Paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti.

La direttiva 2003/109/CE relativa ai soggiornanti di lungo periodo, all'art. 11, comma 1, prevede che "*Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: a) l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri, nonché le condizioni di assunzione e*

⁶ Il testo integrale dell'ordinanza del Tribunale di Venezia è reperibile al link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1220&l=it.

lavoro, ivi comprese quelle di licenziamento e di retribuzione...". Sebbene il successivo art. 11 c. 2 lett. a) della direttiva conferisca agli Stati membri una facoltà derogatoria al principio di parità di trattamento nei casi in cui la legislazione nazionale in vigore riservi determinate attività lavorative ai cittadini nazionali o dell'Unione europea, sembra evidente che, proprio perché ha affrontato la questione dell'*esercizio dei pubblici poteri*, la direttiva **ha inteso disciplinare direttamente la questione dell'accesso al pubblico impiego** (non vi sarebbe infatti alcun motivo di parlare di "pubblici poteri" al di fuori di tale ambito) prevedendo che, **laddove tale esercizio non sia richiesto, il soggiornante di lungo periodo ha diritto all'accesso.**⁷

d) I rifugiati politici

L'art. 25 del **d.lgs. n. 251/2007**, attuativo della **Direttiva europea n. 2004/83/CE** ("Norme minime sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta"), ha espressamente esteso l'accesso al pubblico impiego ai soli cittadini stranieri titolari dello status di rifugiato politico ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 ("*2. E' consentito al titolare dello status di rifugiato l'accesso al pubblico impiego, con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione Europea*"). Sebbene l'art. 26 c. 3 della Direttiva europea n. 2004/83/CE preveda una pari autorizzazione all'esercizio di attività dipendente nel rispetto della normativa generalmente applicabile agli impieghi nella pubblica amministrazione anche a favore del titolare della protezione sussidiaria, tale diritto non è stato recepito nella normativa italiana di riferimento. Tale questione pone, dunque, a mio avviso un problema di insufficiente adeguamento della normativa interna agli obblighi scaturenti dalla normativa comunitaria.

Esaurita la materia dell'accesso ai rapporti di pubblico impiego, passiamo ad esaminare le potenziali implicazioni sul diritto dell'immigrazione interno delle clausole di parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro contenute in specifici strumenti del diritto comunitario a favore di talune categorie di cittadini di Paesi terzi.

⁷ Tale interpretazione è stata accolta dalla recente giurisprudenza: Ordinanza del Tribunale di Lodi, dd. 18.02.2011 (n. 317/11; n. R.G. 921/2010), scaricabile dal sito web:

http://www.asgi.it/public/parser_download/save/tribunale_lodi_921_2010_18022011.pdf, e l'ordinanza del Tribunale di Milano, dd. 04.04.2011 (nr. 3769/11 RG e 4423/11 RG), scaricabile dal sito web: http://www.asgi.it/public/parser_download/save/trib_milano_04042011.pdf

e) *Accordi di associazione UE-Paesi terzi: clausole sulla parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro.*

Il primo accordo che andiamo a considerare è quello più risalente nel tempo, ovvero l'**Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia**, firmato ad Ankara il 12 settembre 1963 dalla Repubblica di Turchia, da un lato, nonché dagli Stati membri della CEE e dalla Comunità, dall'altro, e concluso, approvato e confermato a nome di quest'ultima con decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, 64/732/CEE (GU 1964, n. 217, pag. 3685). Il 19 settembre 1980 il consiglio di associazione, istituito dall'accordo di associazione e composto, da un lato, da membri dei governi degli Stati membri, del Consiglio nonché della Commissione delle Comunità europee e, dall'altro, da membri del governo turco, emanava la **decisione n. 1/80**.

L'art. 6 di tale decisione è contenuto nel capitolo II della medesima, intitolato «Disposizioni sociali», sezione 1, riguardante i «Problemi relativi all'occupazione e alla libera circolazione dei lavoratori». Il n. 1 di tale articolo così recita:

«Fatte salve le disposizioni dell'articolo 7, relativo al libero accesso dei familiari all'occupazione, 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».

L'art. 7 della decisione n. 1/80 così dispone:

«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 regolarmente 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».⁸

Il successivo art. 10, contenuto nella stessa sezione 1 del capitolo II della decisione medesima, dispone, al n. 1, quanto segue:

«Gli Stati membri della Comunità concedono ai lavoratori turchi appartenenti al loro regolare mercato del lavoro un regime caratterizzato dalla mancanza di qualsiasi discriminazione di nazionalità rispetto ai lavoratori comunitari, con riferimento alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro».

L'art. 13 della citata decisione dispone quanto segue:

«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».
(clausola di *standstill*).

L'art. 14 fa salve le limitazioni all'applicazione di tali norme se giustificate da motivi di ordine pubblico, di sicurezza e di sanità pubbliche.

Al riguardo, è importante sottolineare come la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea abbia ripetutamente affermato che le norme degli artt. 6 e 7 della decisione n. 1/80 producono un effetto precettivo, quindi diretto ed immediato negli ordinamenti interni degli Stati membri per cui la maturazione dei periodi di residenza enunciati in tali disposizione richiedono il riconoscimento di un correlato diritto di soggiorno, a prescindere dalle condizioni poste al riguardo sul soggiorno e trattamento dei cittadini stranieri dal

⁸ Sull'applicazione ed interpretazione di tale norma da parte della Corte di Giustizia europea, si vedano le sentenze dd. 19 novembre 1998, causa *Akman c. Germania*, C-210/97 e del 21 gennaio 2010, causa *Bekleyen c. Germania*, C-462/08, . per cui non impedisce il godimento del diritto assoluto di soggiorno per motivi di lavoro nel Paese membro derivante dall'art. 7 secondo comma della decisione n. 1/80 il fatto che il genitore che ha svolto un'attività di lavoro subordinato per almeno tre anni nello stesso Stato membro, abbia già fatto ritorno in Turchia quando il figlio ha concluso l'attività formativa e anche quando detto ritorno sia avvenuto prima che il figlio iniziasse l'attività formativa medesima e dunque non sia giunto nel Paese membro a seguito di riunificazione familiare.

diritto interno (CGUE, sentenza 22.12.2010, causa C-303/08, par. 31 e 36; sentenza 25.09.2008, causa C-453/07, par. 25-26; sentenza 18.12.2008, causa C-337/07, parr. 20-21; sentenza 18.7.2007, causa C-325/05, par. 56). Le possibili implicazioni possono essere diverse : ad es. l'inapplicabilità' nei confronti dei lavoratori turchi regolarmente soggiornanti in Italia, una volta maturato il requisito di anzianità di impiego o di residenza previsto dalle norme della decisione n. 1/80, della norma di cui all'art. 22 c. 11 del d.lgs. n. 286/98, relativa al c.d. "periodo di tolleranza" di almeno sei mesi nella condizione di disoccupazione, trascorso il quale le questure possono procedere al diniego ad un ulteriore rinnovo del permesso di soggiorno. Ugualmente, va disapplicata nei confronti dei lavoratori turchi o loro familiari che dispongano dei citati periodi di anzianità lavorativa o di residenza la disposizione che prevede l'automatismo del diniego al rinnovo del permesso di soggiorno in caso di condanna , anche non definitiva, per taluni reati , in virtù del combinato disposto di cui all'art. 4 c. 3 e art. 5 c. 5 d.lgs. n. 286/98 (sul divieto di ogni automatismo nel diniego al soggiorno del beneficiario delle disposizioni della decisione n. 1/80, in caso di condanna penale, si veda la sentenza della CGE 18 luglio 2007, causa C-325/05, causa *Derin*).

In altri termini, il diniego o la revoca del soggiorno nei confronti del cittadino turco già' impiegato per il periodo di quattro anni, ovvero del familiare residente regolarmente da almeno cinque anni, potrà avvenire solo per motivi di ordine pubblico, sicurezza nazionale o sanità' pubblica, ovvero quando l'interessato abbia lasciato lo Stato membro ospitante per un periodo significativo e senza motivi legittimi . Dal diritto assoluto all'impiego consegue anche un diritto a continuare a soggiornare nel Paese membro UE (diritto alla continuità del soggiorno).⁹

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha avuto un ruolo decisivo nell'interpretazione della **nozione di lavoratore**, ove la Corte ha precisato che trattandosi di uno strumento di diritto comunitario, la nozione deve avere un autonomo significato,

⁹ Un'altra ipotesi astratta potrebbe essere quella del richiedente asilo turco, che sia stato autorizzato a svolgere attività lavorativa in ragione del perdurare della procedura di riconoscimento dello status per più' di sei mesi (art. 11 d.lgs. n. 140/2005 di recepimento della direttiva n. 2003/9/CE) e che al termine di un anno di impiego, lo stesso datore di lavoro intenda rinnovarlo. In tal caso, anche in caso di diniego al riconoscimento della protezione internazionale ed esaurimento dei mezzi di ricorso, il cittadino turco non potrà essere allontanata ed avrà' diritto alla conversione del permesso di soggiorno in quello per motivi di lavoro, nonostante l'espresso divieto frapposto dal citato art. 11 del d.lgs. n. 140/2005, in quanto tale norma dovrà essere disapplicata in relazione a quella di valore superiore di cui alla decisione n. 1/80 dell'Accordo di Associazione). Per analogia, si può' citare la sentenza della CGE, 20.09.2007, causa *Tum Dari c. Regno Unito*, C-16/05, ove l'applicazione delle norme riferite all'Accordo di Associazione CEE-Turchia (in questo caso la clausola di *standstill* riferita alla libertà' di stabilimento di cui all'art. 41 del Protocollo addizionale) hanno impedito il trasferimento dei due richiedenti asilo verso la Francia, paese competente ad esaminare la richiesta di asilo in applicazione del Regolamento Dublino.

senza che abbia rilevanza la natura giuridica *sui generis* del rapporto di lavoro rispetto al diritto nazionale degli Stati membri. La Corte dunque ha mutuato la nozione già sviluppata in seno all'interpretazione adottata per la qualità di lavoratore comunitario, come colui che esercita un'attività economica reale ed effettiva, per la quale riceve una remunerazione abituale, senza riguardo anche della eventuale modesta entità della medesima, purché sia svolta nel pieno rispetto del quadro giuridico. Dunque, sono stati attratti nella condizione di lavoratore ai sensi della Decisione n. 1/80 anche gli studenti, qualora esercitino attività di lavoro a tempo parziale nel corso dei loro studi come consentito dalla legge nazionale, i giovani "alla pari", gli apprendisti e i tirocinanti, i quali dunque, maturando l'anzianità lavorativa prevista dalla Decisione, sono dunque titolari del diritto alla continuità di soggiorno e alla conversione del titolo di soggiorno anche in deroga alla normativa nazionale sull'immigrazione (vedi i casi di giurisprudenza della CGE, sentenza 24 gennaio 2008, *Payir Akyuz Ozturk c. Regno Unito*, causa C-294/06; sentenza 19 nov. 2002, *Kurz c. Germania*, causa C-188/00).

La correlazione tra diritto assoluto d'impiego e diritto di soggiorno si riflette, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea in un'analoga interpretazione estensiva del principio di non-discriminazione in materia di condizioni di lavoro (art. 10 Decisione) alle condizioni amministrative volte al rinnovo dell'autorizzazione al soggiorno, con l'ulteriore importante precisazione che l'art. 13 della decisione (clausola di *standstill*) vieta l'applicazione nei confronti dei lavoratori turchi e loro familiari di nuove restrizioni in materia rispetto alla situazione in vigore al momento dell'entrata in vigore della decisione medesima.¹⁰

Tale interpretazione è stata fatta propria dalla Corte di Giustizia europea nelle recenti sentenze 17 settembre 2009, causa C-242/06 e 29 aprile 2010, causa C-92/07, nelle quali la Corte ha concluso per l'illegittimità dell'applicazione nei confronti dei lavoratori turchi e

¹⁰ Così, nella sentenza *Tum Dari c. Regno Unito*, dd. 20.09.2007, causa C-16/05, la CGE conclude che le autorità del Regno Unito dovevano esaminare un'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo presentata da parte di due richiedenti asilo turchi provenienti dalla Francia e che pertanto le autorità inglesi volevano li respingere in ossequio al Regolamento Dublino, e tale esame doveva essere compiuto sulla base delle norme sull'immigrazione in vigore nel Regno Unito al 1 gennaio 1973, data di entrata in vigore del Protocollo addizionale all'Accordo di Associazione che contiene la clausola di *standstill* riferita alla libertà di stabilimento anziché a quelle in vigore al momento della presentazione dell'istanza. Questo con la conseguenza che gli interessati avrebbero avuto diritto al rilascio del permesso di soggiorno, consentendo le norme in vigore allora nel Regno Unito la possibilità di un rilascio in loco dell'autorizzazione al soggiorno per motivi di lavoro autonomo, senza previo rilascio di un apposito visto d'ingresso per specifici motivi di lavoro. In sostanza, la clausola di *standstill* non opera come norma sostanziale, cioè non fonda un diritto al soggiorno, ma come norma procedurale, che stabilisce, *ratione temporis*, quali sono le disposizioni della normativa di uno Stato membro alla luce delle quali occorre valutare la situazione di un cittadino turco che intende avvalersi della proroga del soggiorno per motivi di lavoro subordinato ovvero della libertà di stabilimento in uno Stato membro.

loro familiari della normativa olandese sull'immigrazione che impone una tassa amministrativa di importo pari a 169 euro per il rinnovo del permesso di soggiorno dei cittadini extracomunitari, essendo tale importo sproporzionato rispetto ai diritti di natura amministrativa richiesti per la registrazione del soggiorno dei cittadini dell'Unione europea. L'analogia con la situazione italiana è evidente, nel momento in cui anche nel nostro Paese il rinnovo del soggiorno del cittadino extracomunitario è assoggettato al pagamento di diritti amministrativi ben più elevati rispetto al costo richiesto per l'iscrizione anagrafica ed il rilascio del relativo attestato dei cittadini dell'UE che esercitano il diritto alla libera circolazione e soggiorno.

In altri termini, la citata giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, secondo cui il principio di parità di trattamento previsto dall'art. 10 della Decisione n. 1/80 prescrive un obbligo di risultato, richiedendo dunque un'interpretazione del principio di parità di trattamento estesa anche alle condizioni e requisiti relativi al rinnovo delle autorizzazioni al soggiorno, che costituiscono il presupposto per l'esercizio dell'attività lavorativa. Ne consegue, a maggior ragione, l'inapplicabilità ai lavoratori turchi e loro familiari delle norme di cui al T.U. immigrazione e al regolamento di applicazione concernenti il "contratto di soggiorno", ovvero l'art. 13 comma 2 bis del d.P.R. n. 394/99: "Il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro è subordinato alla sussistenza di un contratto di soggiorno per lavoro, nonché alla consegna di autocertificazione del datore di lavoro attestante la sussistenza di un alloggio del lavoratore, fornito dei parametri di idoneità alloggiativa di cui all'art. 5 bis c. 1 lett. A) del Testo unico". Ugualmente, il lavoratore turco cui venga eventualmente revocato il permesso di soggiorno per il mancato soddisfacimento dei requisiti previsti dal c.d. "Accordo di integrazione" potrebbe eventualmente invocare la tutela offertagli dalla clausola di *stansdstill* della decisione dell'Accordo di associazione CE-Turchia, costituendo le norme sull'accordo di integrazione una restrizione in materia di soggiorno dello straniero successiva all'entrata in vigore della decisione n. 1/80.

Gli studiosi del diritto comunitario tendono a sottolineare la specificità delle norme di cui alle decisioni del Consiglio d'Associazione CE-Turchia. Ne consegue che tende ad essere esclusa una trasposizione automatica dell'interpretazione estensiva ivi adottata con riferimento al principio di parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro in relazione pure alle condizioni di soggiorno, alle clausole analoghe contenute negli altri accordi di associazione della CE con Stati terzi. Questo tanto più che negli altri accordi di associazione euromediterranea, così come in quelli sottoscritti nell'ambito del processo di allargamento dell'Unione europea, è solitamente contenuta una clausola di salvaguardia

della legislazione interna dello Stato membro in materia di immigrazione e condizioni per il rilascio ed il rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero” (ad es. la dichiarazione comune relativa all’art. 64 par. 1 dell’Accordo euromediterraneo CE-Tunisia: *‘Non si potrà invocare l’art. 61 par. 1 per quanto riguarda l’assenza di discriminazioni in materia di licenziamenti, per ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno. Il rilascio, il rinnovo o il rifiuto del permesso di soggiorno e’ disciplinato unicamente dalla legislazione di ciascuno Stato membro, nonché dagli accordi e dalle convenzioni bilaterali’.*) . Così, ad esempio, l’art. 45 dell’Accordo di Associazione tra CE e Croazia prevede il principio di parità di trattamento e di non discriminazione in materia di condizioni di lavoro, retribuzione e licenziamento per i cittadini croati regolarmente impiegati in uno Stato membro, ma questo va letto e reso compatibile con la disposizione di cui al successivo art. 63 che fa salva la possibilità per le Parti di applicare le rispettive leggi e disposizioni in materia di ingresso e soggiorno, lavoro, condizioni di lavoro e stabilimento delle persone fisiche, nonché di prestazione dei servizi.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha fornito alcuni criteri interpretativi essenziali riguardo alla conciliazione tra clausola di parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro e clausola di salvaguardia delle normative interne sull’immigrazione.

Con riguardo, alle norme contenute negli accordi di associazione con Bulgaria, Slovacchia e Polonia, preliminari all’ingresso di tali Paesi nell’UE, la Corte di Giustizia ha concluso che le restrizioni applicate al diritto di stabilimento dalle norme dello Stato membro in materia di immigrazione devono essere idonee a realizzare l’obiettivo previsto e non costituire, rispetto al medesimo, un intervento che possa pregiudicare la sostanza dei diritti alla parità di trattamento riconosciuti ai cittadini bulgari, slovacchi e polacchi (sentenza 16.11.2004, *Panayotova e altri c. Paesi Bassi*, causa C-327/02). Nel caso specifico, la Corte concluse che il principio di parità di trattamento in materia di stabilimento (esercizio dell’attività di lavoro autonomo) prevista dagli accordi di associazione non ostava all’applicazione delle normative sull’immigrazione dei Paesi Bassi che prevedeva il rilascio preventivo di un visto o permesso temporaneo da parte delle rappresentanze consolari olandesi all’estero, purché la procedura sia di facile accesso e tale da garantire che la domanda sia trattata in tempi ragionevolmente rapidi ed in modo oggettivo ed imparziale, consentendo un sistema di controlli preventivi volto a verificare che l’interessato abbia un’effettiva intenzione di avviare un’attività di lavoro autonomo, senza svolgere altra attività di lavoro dipendente, né ricorrere a sussidi pubblici, disponendo di mezzi economici sufficienti e ragionevoli probabilità di successo.

Ancor piu' significativa, la sentenza *Gattoussi c. Germania* dd. 14.12.2005 (causa C-97/05), ove la Corte ha concluso che la norma sulla parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro e di licenziamento di cui all'Accordo euromediterraneo CE-Tunisia doveva essere interpretata nel senso che essa e' idonea a produrre effetti sul diritto di soggiorno di un cittadino tunisino nello Stato membro, qualora il detto cittadino sia stato autorizzato da tale Stato ad esercitare un'attività lavorativa per un periodo eccedente alla durata della sua autorizzazione al soggiorno. Nel caso in specie, dunque, la norma comunitaria dell'Accordo di associazione sulla parità di trattamento in materia di condizioni di lavoro e di licenziamento, di diretta ed immediata applicabilità nell'ordinamento interno degli Stati membri, deve prevalere e dunque disapplicare la normativa interna sull'immigrazione tedesca che prevede la possibilità di revoca del permesso di soggiorno al venire meno dei presupposti per il suo rilascio (nel caso in specie si trattava di un cittadino tunisino autorizzato a svolgere un'attività di lavoro con contratto a tempo indeterminato, e al quale era venuto meno la comunione di vita coniugale con la cittadina tedesca prima del maturare del termine di due anni per acquisire un diritto autonomo al soggiorno).

Il principio di parità di trattamento e di non discriminazione nel settore della sicurezza sociale

a) I cittadini di Paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti (direttiva n. 109/2003/CE).

Rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea anche il principio di parità di trattamento in materia di accesso alle prestazioni di assistenza sociale tra cittadini nazionali e **cittadini stranieri di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo**, di cui alla direttiva n. 2003/109/CE. L'art. 11 co. 1 lettera d) di tale direttiva prevede che **"Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento del cittadino nazionale per quanto riguarda...le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione sociale...Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali"**.

L'Italia ha recepito tale direttiva con il **D.lgs 3/2007** che ha sostituito l'art. 9 del d.lgs. 286/98 (TU Immigrazione).

L'art. 9 TU immigrazione prevede che il titolare del permesso per lungo soggiornanti può *"usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, ... salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale...Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda (...) d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale"*.

L'Italia, nel recepire la normativa europea, **non si è avvalsa della facoltà di limitazione prevista dalla direttiva**, non avendo operato in sede di ricezione alcuna distinzione tra le varie prestazioni riconosciute e non riconosciute ai soggiornanti di lungo periodo. Ne' si potrebbe ritenere che la formulazione –certamente ambigua ed imprecisa – dell'art.9 del T.U. imm., introdotto dal d.lgs. n. 3/2007, possa consentire al legislatore una clausola derogatoria "in bianco", suscettibile di fare salve le clausole di cittadinanza previste per l'accesso a prestazioni di assistenza sociale eventualmente previste anche da normative precedenti all'entrata in vigore della direttiva. Se così fosse, verrebbe, infatti, intaccato il principio del primato della norma comunitaria su quella interna incompatibile ovvero della necessità di interpretazione della norma interna in maniera conforme al dettato di quella comunitaria.

D'altra parte l'individuazione delle prestazioni non essenziali sottratte al regime di parità non è rimessa alla discrezionalità del legislatore (nazionale o regionale che sia).

Al considerando 13 della direttiva si legge infatti che: *"Con riferimento all'assistenza sociale, la possibilità di limitare le prestazioni per soggiornanti di lungo periodo a quelle essenziali deve intendersi nel senso che queste ultime comprendono almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, **l'assistenza parentale** e l'assistenza a lungo termine. Le modalità di concessione di queste prestazioni dovrebbero essere determinate dalla legislazione nazionale."*

Vi sono dunque nella direttiva indicazioni rispetto alle quali lo Stato membro gode di una discrezionalità in termini "quantitativi" (essendo certamente libero di stabilire, ad esempio, con riferimento al primo istituto elencato nel "considerando", quale sia il reddito minimo fino al quale garantire il sostegno) ma vi sono vincoli imposti "per materia": per la gravidanza, la famiglia e le persone che necessitano di assistenza a lungo termine, se l'ordinamento interno decide di istituire una prestazione, **questa andrà considerata essenziale** per il solo fatto di rivolgersi ad una di tali speciali categorie di destinatari. In altri termini, ad esempio, non si

possono distinguere forme di assistenza alla gravidanza o alla funzione genitoriale che siano essenziali e altre che non lo sono.

Si possono citare alcuni esempi di applicazione giurisdizionale del principio di parità di trattamento a favore dei lungo soggiornanti : Tribunale di Bolzano, ordinanza 11 giugno 2009, n. 379/09: “L’art. 11 della direttiva europea n. 109/2003, per il suo immediato contenuto precettivo, (...), può senz’altro considerarsi norma di immediata precettività nel nostro ordinamento giuridico”,¹¹ in con riferimento ad una delibera della Provincia autonoma di Bolzano che riservava unicamente ai cittadini nazionali e comunitari l’accesso a contributi per la frequenza di corsi per l’apprendimento di lingue straniere; Tribunale di Gorizia, ordinanza n. 271/2011 dd. 30.06.2011 con riferimento ad una normativa regionale del FVG che subordinava l’accesso al fondo di sostegno alle locazioni ad un requisito di anzianità di residenza decennale in Italia ¹²; Tribunale di Gorizia, ordinanza n. 212/2011 dd. 26.05.2011 con riferimento ad una normativa regionale del FVG che subordinava l’accesso ad un assegno di natalità ad un requisito di anzianità di residenza decennale in Italia e quinquennale nella Regione ¹³; Tribunale di Gorizia, ordinanza n. 351/2010 dd. 01.10.2010,¹⁴ con riferimento alla normativa nazionale che esclude i cittadini di Paesi terzi non membri dell’UE dal beneficio dell’assegno INPS per i nuclei familiari numerosi, ordinanza confermata in sede di reclamo con ordinanza dd. 07.12.2010 n. 506/2010 .¹⁵

Permangono dunque nella nostra legislazione nazionale in materia di *welfare*, diversi esempi di violazione del principio di parità di trattamento nei confronti dei lungo soggiornanti di cui alla direttiva n. 109/2003

- L’art. 65 L. 448/98 (assegno INPS ai nuclei familiari numerosi con almeno tre figli minori) (clausola di cittadinanza, italiana o di un paese membro dell’UE): discriminazione diretta;
- L’art. 81 d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008 (c. 32) (“carta acquisti” riservata agli anziani over 65 e bambini under 3 – clausola di cittadinanza italiana): discriminazione diretta
- L’art. 19 comma 18 legge n. 2/2009 (“carta bambini”: rimborso delle spese per pannolini e latte artificiale)- clausola di cittadinanza italiana): discriminazione diretta

¹¹ Scaricabile dal sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=573&l=it.

¹² Scaricabile dal sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1718&l=it

¹³ Scaricabile dal sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1643&l=it

¹⁴ Scaricabile dal sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1195&l=it),

¹⁵ Scaricabile dal sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1317&l=it).

- L'art. 11 comma 13 della legge n. 133/2008, che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge n. 112/2008, modificativo dell'art. 11 della legge n. 431/98 prevede ora per i soli cittadini stranieri (extraUE) l'accesso al Fondo nazionale per il sostegno alle abitazioni in locazione vincolato al requisito del possesso del certificato storico di residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione - discriminazione diretta;
- L'art. 20 c. 10 d.l. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008 (requisito di anzianità di residenza decennale in Italia ai fini dell'accesso all'assegno sociale a partire dal 1 gennaio 2009) – discriminazione indiretta o dissimulata fondata sulla residenza .¹⁶

¹⁶ Utili indicazioni a supporto della tesi dell'incompatibilità con il principio di parità di trattamento fra i cittadini dell'Unione europea e i loro familiari, nonché a favore delle altre categorie di cittadini di Stati terzi protetti dal diritto dell'Unione europea, delle norme in materia di accesso all'assegno sociale introdotte dal legislatore italiano con la legge n. 133/2008 con riferimento al requisito di pregressa residenza decennale in Italia, possono essere fornite dalla recente sentenza della Corte di Giustizia europea nel caso *Lucy Stewart contro Secretary of State for Work and Pensions* (Regno Unito), dd. 21 luglio 2011, causa C-503/09. Il caso concerneva il diniego notificato ad una cittadina britannica dalle autorità del suo Paese all'accesso ad una prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili per mancanza del requisito di soggiorno pregresso nel territorio del Regno Unito per un periodo di almeno 26 settimane nell'arco delle 52 settimane immediatamente precedenti la data di presentazione della domanda. Sebbene il contenzioso riguardava il rapporto tra un cittadino di uno Stato membro e le autorità del suo paese, la Corte di Giustizia UE ha applicato il suo orientamento ormai consolidato, secondo cui i principi della cittadinanza europea e le libertà e diritti fondamentali ad essa connessi, vengono a tutelare anche il cittadino nazionale nei suoi rapporti con lo Stato di appartenenza, quando la situazione presenta elementi di transnazionalità, ovvero quando ci si trovi in presenza di una normativa nazionale che svantaggia taluni propri cittadini per il solo fatto che essi hanno esercitato la loro libertà di circolazione e di soggiorno in altro Stato membro in quanto la finalità delle disposizioni, primarie o derivate, del diritto dell'Unione europea in materia di libertà di circolazione e stabilimento e quella di "contribuire ad eliminare tutti gli ostacoli per l'instaurazione di un mercato comune nel quale i cittadini degli Stati membri possano spostarsi liberamente nel territorio degli Stati stessi al fine di svolgere le loro attività economiche" (CGE, sent. 27 ottobre 1982, cause 35/82). Quindi la situazione della sig.ra Lucy Stewart, cittadina britannica che si era vista negare la prestazione di inabilità perché non aveva soggiornato per un periodo sufficiente nel Regno Unito prima di presentare la domanda, in quanto soggiornava in altro Stato membro, la Spagna, non poteva ritenersi una situazione puramente interna, bensì contrassegnata dagli elementi di transnazionalità richiesti per invocare il diritto dell'Unione europea e contestare alle autorità britanniche che la normativa poneva una restrizione alla libertà riconosciute dall'art. 21, n. 1 del TFUE ad ogni cittadino dell'Unione e dunque ivi compresi i propri cittadini nazionali. Tale restrizione doveva essere sottoposta, con riferimento al diritto dell'Unione, al vaglio di obiettività e proporzionalità solitamente richiesto per la valutazione delle forme di disparità di trattamento di natura indiretta, ovvero avrebbe potuto ritenersi giustificata se sorretta da considerazioni oggettive indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate e proporzionate allo scopo legittimamente perseguito. A tale riguardo, il Regno Unito aveva evidenziato che il requisito del pregresso soggiorno mirava a soddisfare il legittimo interesse dello Stato a garantire da un lato l'esistenza di un nesso effettivo tra Stato membro e beneficiario della prestazione, quest'ultima avendo le caratteristiche di una prestazione assistenziale a carattere non contributivo e venendo richiesta da una persona "inattiva", e, dall'altro l'equilibrio finanziario del sistema nazionale di sicurezza sociale. La Corte di Giustizia ha ritenuto che entrambi gli scopi perseguiti potevano dirsi legittimi in quanto aventi natura obiettiva e che il requisito di soggiorno pregresso poteva anche dirsi coerente rispetto al raggiungimento dei medesimi, in quanto il nesso effettivo tra lo Stato membro ed il richiedente la prestazione ben poteva essere verificato da un'anzianità di soggiorno pregressa.

Tuttavia, il carattere **esclusivo** del requisito di anzianità di soggiorno fa concludere la Corte nella direzione della mancata soddisfazione del test di proporzionalità, in quanto il requisito risulta eccessivo rispetto a quanto strettamente necessario per raggiungere lo scopo perseguito. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, il nesso effettivo e ragionevole tra il richiedente la prestazione e lo Stato membro può essere soddisfatto anche in altro modo, sulla base ad esempio delle relazioni esistenti tra il richiedente ed il sistema di previdenza sociale dello Stato membro (a tal riguardo la Corte evidenziava il fatto che l'interessata già beneficiava di una prestazione di sicurezza sociale per disabili), dal contesto familiare dell'interessata e dai legami dei suoi familiari stretti con il Paese membro (a tale

b) La parità di trattamento per i cittadini di Paesi terzi, gli apolidi e i rifugiati alla luce del Regolamento (UE) n. 1231/2010 (già Regolamento (CE) n. 859/2003).

Gia' il Regolamento CE n. 859/2003 aveva esteso il Regolamento (CEE) n. 1408/71 e il Regolamento (CEE) n. 574/72, in materia di coordinamento dei regimi legali di sicurezza sociale degli Stati membri, ai cittadini di Paesi terzi cui tali regolamento non erano già applicabili unicamente a causa della nazionalità. Come è noto, il Regolamento CEE n. 1408/71 fonda tra l'altro il principio della parità di trattamento in materia di prestazioni di sicurezza sociale, nelle quali sono state incluse dalla giurisprudenza della CGE – anche quelle prestazioni ora definite dall'art. 70 del **Regolamento n. 883/2004** come "miste", perché aventi carattere assistenziale da un lato in quanto non sorrette da meccanismi contributivi e finanziate dalla fiscalità generale, ma che dall'altro costituiscono diritti soggettivi, in quanto criteri e condizioni per l'accesso sono regolati dalla normativa interna senza margini di discrezionalità lasciati alle P.A.. Per quanto concerne i cittadini di Paesi terzi, il Regolamento n. 1408/71/CEE ne prevedeva l'applicabilità unicamente ai familiari di cittadini comunitari, agli apolidi e ai rifugiati e loro familiari e superstiti.

Di recente, i Regolamenti n. 1408/71 e 574/72 sono stati sostituiti rispettivamente dal Regolamento (CE) n. 883/2004 e n. 987/2009, così come il Regolamento (CE) n. 859/2003 è stato abrogato ad opera del **Regolamento (UE) n. 1231/2010**.

La portata dell'estensione operata dal regolamento CE n. 859/2003 del 14 maggio 2003, è stata talvolta interpretata in maniera fuorviante ed incorretta dalle autonomie regionali e dalla giurisprudenza. Tale regolamento comunitario è stato invocato dapprima dal

riguardo la Corte evidenziava che la richiedente era a carico dei genitori che a loro volta avevano svolto attività lavorativa nel Regno Unito e percepiscono dal medesimo pensioni di vecchiaia e dai precedenti periodo di soggiorno nello Stato membro (la ricorrente aveva trascorso una parte significativa della sua vita nel Regno Unito).

Resta solo da aggiungere che, se è vero che i criteri interpretativi di cui sopra sono stati affermati dalla giurisprudenza della CGUE con riferimento al principio della cittadinanza europea e alle correlate libertà di circolazione e soggiorno, nonché al divieto di discriminazioni su base di nazionalità tra cittadini dell'UE, pur tuttavia essi dovrebbero essere suscettibili di estensione anche con riferimento alle altre categorie di cittadini di Paesi terzi che, in forza di norme di diritto dell'UE, godono di un analogo principio di parità di trattamento come appunto è il caso dei lungo soggiornanti, ex direttiva n. 109/2003/CE.

La giurisprudenza comunitaria ha, difatti, chiarito che l'estensione dell'interpretazione di una disposizione del Trattato europeo, quale il divieto di discriminazioni su basi di nazionalità tra cittadini dell'Unione europea e la parità di trattamento nelle materie coperte dal diritto comunitario, a disposizioni, redatte in termini analoghi o simili, figuranti in altre norme di diritto comunitario, e rivolte a cittadini di Paesi terzi (ad es. gli Accordi di associazione con paesi candidati all'ingresso nell'UE) dipende in particolare dallo scopo perseguito da ciascuna di tale disposizioni nel suo ambito specifico (ad es. sentenza *B. Pokrzeptowicz-Meyer c. Germania*, 29 gennaio 2002, causa C-162/00, paragrafo 33). Orbene, nel considerando n. 4 alla direttiva europea n. 109/2003, si legge che finalità della direttiva medesima è l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo, la quale costituisce un elemento cardine per la promozione della coesione economica e sociale e dunque un obiettivo fondamentale dell'Unione europea medesima.

Tale finalità verrebbe ovviamente vanificata se il principio della parità di trattamento in materia di accesso alle prestazioni di welfare venisse subordinato ad una condizione di anzianità di residenza di durata addirittura superiore a quella prevista per il conseguimento del titolo di soggiorno (cinque anni).

Tribunale di Trento, sent. 29 ottobre 2004, in seguito dalla deliberazione 27 giugno 2006 della Giunta provinciale di Bolzano, a sostegno della tesi della totale equiparazione dei cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti ai cittadini in materia di accesso alle prestazioni sociali, e dunque del superamento della barriera del possesso della carta di soggiorno imposta dall'art. 80 c. 19 della legge n. 388/2000 (prima ancora che la Corte Costituzionale si pronunci sull'illegittimità costituzionale di tale norma). La tesi, che occasionalmente ha trovato poi accoglimento anche presso altri giudici del lavoro (da ultimo Tribunale di Firenze, ordinanza n. 2940 dd. 9 agosto 2011 riferita all'assegno di maternità comunale per una donna apolide)¹⁷, non tiene conto del tradizionale principio del diritto comunitario del **limite delle situazioni puramente interne**. Sebbene il titolo del regolamento possa trarre in inganno, il testo non manca infatti di precisare che *"le disposizioni del regolamento 1408/71 e regolamento n. 574/72 non si applicano ad una situazione i cui elementi si collochino tutti all'interno di un solo Stato membro. Ciò vale in particolare quando la situazione di un cittadino di un paese terzo presenta unicamente legami con un paese terzo ed un solo Stato membro"* (paragrafo 12 dei "considerando", ugualmente anche nel testo del nuovo regolamento UE n. 1231/2010). In particolare l'art. 1 dello stesso regolamento prevede che tale principio di eguaglianza di trattamento si applica ai cittadini di paesi terzi, nonché ai loro familiari e superstiti, *"purché risiedano legalmente nel territorio di uno Stato membro e si trovino in una situazione che non sia confinata, in tutti i suoi aspetti, all'interno di un solo Stato membro"*. In altre parole, un cittadino extracomunitario potrebbe ad esempio avvalersi della parità di trattamento riconosciuta dal presente regolamento solo dopo aver trasferito il proprio soggiorno legale da uno Stato membro ad un altro, così come reso possibile, ad esempio, in base alla direttiva n. 2003/109/CE del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo (capo III). Tali cittadini di paesi terzi, "lungo soggiornanti" ai sensi della direttiva, ed i loro familiari, beneficiano, peraltro, della parità di trattamento in materia di assistenza sociale, in virtù già delle disposizioni della direttiva medesima (art. 11 c. lett. d).

Di conseguenza il citato regolamento CE può soccorrere esclusivamente in quelle situazioni in cui si dimostri che il cittadino extracomunitario, attualmente residente legalmente in Italia e richiedente la prestazione, abbia già soggiornato legalmente in altro Paese membro prima di giungere in Italia.

¹⁷ Scaricabile al link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1778&l=it

Del resto, la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha pienamente confermato tale interpretazione, anche con riferimenti ai rifugiati e agli apolidi, che pure erano già inseriti nel novero dei beneficiari delle disposizioni del regolamento originario n. 1408/71. Nel caso *Khalil c. Germania* del 11.10.2001 (cause riunite C-95/99, C-98/99, C-180/99), ove era in discussione la domanda di talune prestazioni familiari formulata al competente ente tedesco da parte di alcuni rifugiati politici e apolidi, la Corte di Giustizia riconobbe l'infondatezza del riferimento al regolamento n. 1408/71 in ragione del fatto che i richiedenti, pur a pieno titolo, inclusi nell'ambito applicativo *ratione personae* del regolamento quali rifugiati o apolidi, si erano stabiliti direttamente in Germania provenendo dai rispettivi Paesi di origine, senza avere successivamente circolato all'interno dell'Unione europea.

c) I rifugiati e i titolari di protezione sussidiaria

Rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario anche il principio di parità di trattamento in materia di accesso all'assistenza sociale tra cittadini nazionali e **beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria**, di cui alla direttiva 29 aprile 2004 n. 2004/83/CE, attuata in Italia con il d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251. L'art. 28 di detta direttiva stabilisce infatti che "1. *Gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria ricevano, nello Stato membro che ha concesso tali status, adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione* 2. *In via d'eccezione alla regola generale di cui al paragrafo 1, gli Stati membri possono limitare l'assistenza sociale per i beneficiari della protezione sussidiaria alle prestazioni essenziali, che in tal caso sono offerte allo stesso livello e alle stesse condizioni di ammissibilità previste per i cittadini dello Stato membro in questione*". La portata di tale diritto alla parità di trattamento del rifugiato e del titolare di protezione sussidiaria è ulteriormente chiarito dal *considerando* n. 33 introduttivo al testo della direttiva medesima, nel quale si afferma: "Per scongiurare soprattutto il disagio sociale, è opportuno offrire ai beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria, senza discriminazioni nel quadro dei servizi sociali, assistenza sociale e mezzi di sostentamento adeguati".

Nel recepire la normativa comunitaria l'Italia non si è avvalsa della facoltà di limitare alle sole prestazioni essenziali, l'accesso da parte dei titolari di protezione sussidiaria alle prestazioni di assistenza sociale in condizioni di parità di trattamento con i cittadini italiani, prevedendo invece espressamente che "*I titolari dello status di rifugiato e dello status di*

protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino in materia di assistenza sociale e sanitaria" (art. 27 d.lgs. n. 251/2007).

Permangono dunque nella nostra legislazione nazionale in materia di welfare, gli esempi di violazione del principio di parità di trattamento nei confronti dei rifugiati e dei titolari della protezione sussidiaria di cui alla direttiva n. 2004/83 già richiamati con riferimento allo status dei cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti, con l'unica eccezione dell'assegno INPS per i nuclei familiari numerosi (almeno tre figli minori a carico), avendo tale questione trovato soluzione, sebbene tardivamente, per via amministrativa, con la circolare INPS n. 9 dd. 22 gennaio 2010.

d) Il principio di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale previsto dagli Accordi di associazione euro-mediterranei.

Rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario anche le clausole di "non discriminazione" in materia di sicurezza sociale contenute negli **Accordi di Associazione euromediterranei stipulati tra la Comunità Europea e i relativi Stati terzi**. Si tratta, nello specifico, degli Accordi euromediterranei che istituiscono un'Associazione tra le Comunità Europee e i loro Stati membri, da un lato, e rispettivamente la Repubblica Tunisina, il Regno del Marocco e l'Algeria, dall'altro, tutti ratificati con legge e vincolanti per l'Italia in quanto membro della CE (ora UE).

Tali accordi, infatti, contengono espressamente una clausola di parità di trattamento nella materia della "sicurezza sociale".

Infatti l'art. 68 dell'Accordo euromediterraneo con l'Algeria firmato il 22 aprile 2002 ed entrato in vigore il 10 ottobre 2005 (e clausole del tutto analoghe sono contenute negli accordi con Marocco firmato il 26.02.1996 ed entrato in vigore il 01.03.2000 e Tunisia firmato il 17.07.1995 ed entrato in vigore il 01.03.1998, ma non invece in quelli sottoscritti con Egitto, Israele, Regno di Giordania, Palestina) prevede che "1....i lavoratori di cittadinanza algerina e i loro familiari conviventi 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. 2. Il termine "sicurezza sociale" include i settori della sicurezza sociale che concernono le prestazioni relative alla malattia e alla maternità, all'invalidità, le prestazioni di vecchiaia e per i superstiti, i benefici relativi agli infortuni sul lavoro, alle malattie professionali, al decesso, le prestazioni relative alla disoccupazione e quelle familiari". Il successivo art. 69 specifica quali

destinatari della previsione sulla parità di trattamento "*i cittadini delle parti contraenti residenti o legalmente impiegati nel territorio dei rispettivi paesi ospiti*", fissando dunque l'unico requisito della residenza o dell'attività lavorativa legale svolta nel territorio della parte contraente.

E' opportuno ricordare al riguardo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, secondo la quale innanzitutto tali disposizioni concernenti il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità nella materia della sicurezza sociale sono di immediata e diretta applicabilità nell'ordinamento degli Stati membri e hanno il rango di norme di diritto derivato del diritto comunitario, fonte dunque di obblighi e diritti, imponendo dunque la disapplicazione delle norme interne eventualmente confliggenti o incompatibili (in tal senso la causa di riferimento e' *Kziber c. Germania*, sentenza CGE 31 gennaio 1991, causa C-18/90).

La seconda importante questione interpretativa risolta dalla Corte di Giustizia europea e' stata quella riguardante la nozione di "sicurezza sociale" contenuta nei citati Accordi euromediterranei - ed ancor prima negli accordi di cooperazione che li hanno preceduti-, che deve essere intesa allo stesso modo dell'identica nozione contenuta nel regolamento CEE n. 1408/71 (ora Regolamento CE n. 883/2004). Come abbiamo già accennato in precedenza, tale regolamento, dopo le modifiche apportate dal Regolamento del Consiglio 30/4/1992 n. 1247, include nella nozione di "sicurezza sociale" oltre alle "prestazioni familiari" ovvero quelle "prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari" (ora art. 1 lett. z) Reg. CE n. 883/2004), anche le "prestazioni speciali a carattere non contributivo", definite ora prestazioni "miste" ai sensi dell'art. 70 del Regolamento n. 883/2004/CE, [includere quelle] destinate alla tutela specifica delle persone con disabilità, [...] ed elencate nell'allegato II bis (ora allegato X)", che per quanto concerne l'Italia, menziona espressamente quelle prestazioni che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di assistenza sociale cioè la pensione sociale, le pensioni e le indennità ai mutilati ed invalidi civili, ai sordomuti, ai ciechi civili, gli assegni per assistenza ai pensionati per inabilità.

Si vedano a solo titolo di esempio le conclusioni tratte dalla Corte di Giustizia Europea dopo essere stata interpellata dal giudice nazionale belga in merito all'applicabilità della clausola di non-discriminazione in materia di "sicurezza sociale" prevista dal precedente accordo di cooperazione tra Comunità Europee e Algeria, firmato nel 1976 e poi sostituito dall'Accordo euromediterraneo di Associazione, in riferimento ad una prestazione sociale non contributiva per disabilità:

"Per quanto riguarda,..., la nozione di previdenza sociale che figura in questa disposizione, dalla citata sentenza Krid (punto 32) e, per analogia, dalle citate sentenze Kziber (punto 25), Yousfi (punto 24) e Hallouzi-Choco (punto 25) risulta che essa va intesa allo stesso modo dell'identica nozione contenuta nel regolamento n. 1408/71. Ora dopo la modifica operata dal regolamento (Cee) del Consiglio 30/04/1992 n. 1247, il regolamento n. 1408/71 menziona esplicitamente all'art. 4, n. 2 bis, lett. b) (vedi anche l'art. 10 bis, n. 1, e l'allegato II bis di questo regolamento), le prestazioni destinate a garantire la tutela specifica dei minorati. Del resto, anche prima di questa modifica del regolamento n. 1408/71, costituiva giurisprudenza costante, sin dalla sentenza 28/5/1974, causa 187/73, Callemeyn (Racc. p. 553), che gli assegni per minorati rientravano nell'ambito di applicazione ratione materiae di questo regolamento... Di conseguenza, il principio,..., dell'accordo, che vieta qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza nel campo della previdenza sociale dei lavoratori migranti algerini e dei loro familiari con essi residenti rispetto ai cittadini degli Stati membri in cui essi sono occupati comporta che le persone cui si riferisce questa disposizione possono aver diritto agli assegni per minorati alle stesse condizioni che devono essere soddisfatte dai cittadini degli Stati membri interessati" (Corte di Giustizia europea 15/01/1998 C-113/97 caso Henia Babahenini c. Belgio).

Con riferimento alla normativa belga sul reddito minimo garantito per le persone anziane, l'equivalente dell'assegno sociale italiano, e che escludeva da tale provvidenza i cittadini stranieri a meno che non beneficino già di una pensione di invalidità o di reversibilità, la Corte di Giustizia Europea, ord. 17 aprile 2007 (caso Mamate El Youssfi c. Office National des Pensions) ha concluso che *"l'art. 65, n. 1, primo comma, dell'Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, firmato a Bruxelles il 26 febbraio 1996 e approvato a nome delle dette Comunità con la decisione del Consiglio e della Commissione 24 gennaio 2000, 2000/204/CE, CECA, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che lo Stato membro ospitante rifiuti di accordare il reddito minimo garantito per le persone anziane ad una cittadina marocchina che abbia raggiunto i 65 anni di età e risieda legalmente nel territorio del detto Stato, qualora costei rientri nell'ambito di applicazione della succitata disposizione per avere essa stessa esercitato un'attività di lavoro dipendente nello Stato membro di cui trattasi oppure a motivo della sua qualità di familiare di un lavoratore di cittadinanza marocchina che è od è stato occupato in questo medesimo Stato".*

Riguardo alla giurisprudenza italiana, c'è da segnalare la recentissima **sentenza della Corte di Cassazione italiana, n. 17966/2011**, depositata il 1 settembre scorso,¹⁸ con la quale il giudice di legittimità ha compiuto un *revirement* rispetto ad un suo precedente orientamento giurisprudenziale (ci si riferisce a Cass., sentenza n. 24278 dd. 29.09.2008). Nella recentissima sentenza, la Suprema Corte prende finalmente atto della corretta portata applicativa della clausola di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale contenuta negli Accordi euromediterranei. La Cassazione rigetta il ricorso dell'INPS contro la sentenza della Corte di Appello di Torino che aveva riconosciuto ad un cittadino marocchino regolarmente soggiornante in Italia ma privo della carta di soggiorno o permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti, il diritto alla pensione di inabilità negatagli sulla base dell'art. 80 c. 19 l. n. 388/2000, sottolineando che la Corte di Appello di Torino aveva correttamente applicato il principio del primato della norma comunitaria contenuta negli Accordi di associazione CE-Marocco su quella interna configgente, nonostante la pensione di inabilità costituisca una prestazione assistenziale e non previdenziale. Questo in quanto *“non vi è sovrapposizione tra il concetto comunitario di sicurezza sociale e quello nazionale di previdenza sociale”*. Infatti, prosegue la Corte di Cassazione *“il concetto comunitario di sicurezza sociale deve essere valutato alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria per cui deve essere considerata previdenziale una prestazione attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale o discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e riferita ad uno dei rischi elencati nell'art. 4 c. 1 del Regolamento n. 1408/71, dove sono incluse le prestazioni di invalidità”*. La Corte di Cassazione, dunque, conclude che *“la Corte di Appello di Torino aveva fatto una corretta applicazione del principio di diritto secondo il quale il giudice nazionale deve disapplicare la norma dell'ordinamento interno, per incompatibilità con il diritto comunitario, sia nel caso in cui il conflitto insorga con una disciplina prodotta dagli organi comunitari mediante Regolamento, sia nel caso in cui il contrasto sia determinato da regole generali dell'ordinamento comunitario, ricavate in sede di interpretazione dell'ordinamento stesso da parte della Corte di Giustizia europea”* (Cass. sentenza n. 26897/2009).

Prima della sentenza di Cassazione dd. 1 settembre 2011, diversi tribunali di merito si erano espressi a favore dell'applicabilità diretta nell'ordinamento italiano della clausola di parità di trattamento e non discriminazione in materia di sicurezza sociale contenuta negli

¹⁸ Scaricabile dal sito ASGI all'indirizzo: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1789&l=it

accordi di associazione euro-mediterranei. Si possono citare al riguardo almeno tre decisioni giurisdizionali:

Tribunale di Genova, ordinanza 3 giugno 2009, *Ahmed CHAWQUI c. INPS* (relativo all'assegno di invalidità);¹⁹ Tribunale di Verona, ordinanza 14 gennaio 2010, n. 745/09 (relativo all'indennità speciale per i ciechi);²⁰ Corte di Appello di Torino, sentenza n. 1273/2007 dd. 14.11.2007 (indennità di accompagnamento).

E' evidente, dunque, la fondatezza del ricorso alla clausola di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale contenuta in tali accordi di associazione euromediterranei per sostenere la tesi dell'illegittimità e della conseguente disapplicazione della clausola di cittadinanza o del requisito del permesso di soggiorno per lungosoggiornanti ai fini dell'accesso a prestazioni "familiari" di *welfare* previste dalla nostra legislazione nazionale quali l'assegno INPS per i nuclei familiari numerosi, la "carta acquisti" per minori di anni 3 e l'assegno di maternità comunale di cui all'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001.²¹

d) Il principio di non discriminazione nell'Accordo di associazione Turchia-Comunità economica europea.

L'art. 3, n. 1 della **decisione n. 3/80 del Consiglio di Associazione Turchia-Comunità europea**, intitolato «Parità di trattamento», che ricalca il tenore dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71, così dispone:

«1. Le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono 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».

L'art. 4 della decisione n. 3/80, intitolato «Campo d'applicazione *ratione materiae*», prevede l'applicazione del principio di non discriminazione a tutti i settori della sicurezza sociale riconosciuti come tali dal Regolamento comunitario n. 1408/71 (ora Regolamento n. 883/2004).

¹⁹ Reperibile al link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=documenti&id=849&l=it ;

²⁰ Scaricabile dal link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=981&l=it

²¹ Del resto, in virtù del principio del primato del diritto comunitario sulle norme interne ad esso incompatibili e del conseguente dovere di disapplicazione di queste ultime, l'INPS stesso avrebbe già dovuto estendere per via amministrativa tali prestazioni ai beneficiari della clausola di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale di cui agli accordi euro-mediterranei, così come effettuato a favore delle donne extracomunitarie familiari di cittadini italiani o di Paesi membri dell'UE con riferimento all'assegno di maternità comunale, sebbene anche tale estensione sia avvenuta con un ingiustificabile ritardo di tre anni rispetto al decreto di recepimento della direttiva europea n. 2004/38 (circolare INPS n. 35 dd. 09/03/2010).

Analogamente a quanto avvenuto per le clausole di parità di trattamento contenute negli accordi di associazione euromediterranei di cui abbiamo già trattato, la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha riconosciuto anche a detta clausola contenuta nella decisione n. 3/80 il carattere di un'obbligazione chiara, precisa ed incondizionata, giustificante dunque un effetto diretto ed immediato negli ordinamenti degli Stati membri.

Riguardo alla nozione di lavoratore, la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha pure indicato che debba essere interpretata con riferimento all'art. 1 lett. a) del Regolamento n. 1408/71, e quindi debba intendersi la persona assicurata, sia pure per un solo rischio, in forza di un'assicurazione obbligatoria o facoltativa presso un regime previdenziale generale o speciale e indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro (così CGE, *Sürül c. Germania*, 4 maggio 1999).

Di conseguenza, la Corte di Giustizia europea ha riconosciuto il diritto di una lavoratrice turca residente e legalmente soggiornante in Germania, ma con un permesso di soggiorno solo provvisorio e non convertibile, di ricevere gli assegni familiari per il proprio figlio convivente alle stesse condizioni previste per i cittadini tedeschi, disapplicando dunque la normativa tedesca sull'immigrazione che condizionava l'accesso a tale beneficio per i cittadini stranieri di Paesi terzi ad un'autorizzazione o permesso di soggiorno convertibile (Sentenza *Surul*). In altri termini, la clausola di parità di trattamento prescinde dalla natura del titolo di soggiorno e dal diverso consolidamento del soggiorno del lavoratore turco o del suo familiare nel Paese membro e non sono ammesse distinzioni tra lavoratori regolarmente residenti con titoli di soggiorno temporanei e lavoratori con titoli di soggiorno di lunga durata o permanenti .²²

La Corte di Giustizia europea ha inoltre riconosciuto che la nozione di parità di trattamento di cui alla decisione n. 3/80 vieta non solo le discriminazioni dirette fondate sulla nazionalità, ma anche quelle indirette o dissimulate, che mediante l'applicazione di altri criteri distintivi, si risolvano di fatto nello stesso risultato. Così nella sentenza *Ozturk c. Austria*, la CGE ha ritenuto contraria al principio di parità di trattamento la legislazione austriaca che condizionava l'accesso ad una pensione di anzianità anticipata in caso di disoccupazione di lunga durata alla fruizione di prestazioni di disoccupazione per un certo periodo nello Stato membro in questione, senza che possano essere tenute in considerazione prestazioni di disoccupazione fruite in altro Stato membro, ritenendo che

²² Anche in questo caso, pertanto, appare palese l'incompatibilità con la Decisione n. 3/80 del requisito del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti ai fini dell'accesso delle donne di nazionalità turca regolarmente soggiornanti in Italia all'assegno di maternità comunale ex art. 74 d.lgs. n. 151/2001, nonché la loro esclusione dalla social card e dall'assegno INPS per i nuclei familiari numerosi.

tale requisito venisse a fondare una discriminazione indiretta in quanto idoneo ad essere soddisfatto in misura proporzionalmente maggiore dai cittadini nazionali (causa C-373/02, sentenza 28 aprile 2004, par. 56-58).²³

Il diritto sociale all'abitazione

La parità di trattamento in materia di accesso all'abitazione a favore dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo (direttiva n. 109/2003).

La **direttiva n. 109/2003/CE** sui lungo soggiornanti pone, sebbene in termini non privi di ambiguità, un principio di parità di trattamento con i cittadini nazionali in materia di accesso al diritto sociale all'abitazione. **L'art. 11 comma 1 lett. f) della direttiva** così dispone: *“Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'accesso ai beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alle procedure per l'accesso all'abitazione* (“procedura per l'ottenimento di un alloggio” nella traduzione italiana)”.

Il riferimento della norma alle procedure per l'ottenimento di un alloggio non deve trarre in inganno. La disposizione europea non fonda soltanto un diritto procedurale a favore del lungo soggiornanti, cioè quello di concorrere alle selezioni per l'assegnazione di alloggi o per agevolare l'accesso all'abitazione in generale, ma pure un diritto sostanziale, cioè quello di concorrere all'assegnazione di alloggi o agli interventi volti ad agevolare l'accesso all'abitazione dei ceti sociali sfavoriti o meno abbienti, in condizioni di piena parità di trattamento con i cittadini nazionali.

La Commissione europea chiarisce la corretta portata della norma della direttiva nella lettera del 7 aprile scorso di costituzione in mora dell'Italia ex art. 258 TFUE, in relazione a due delibere del Comune di Verona, risalenti al 2007, per la formazione della graduatoria per l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, con le quali sono state introdotte due apposite maggiorazioni di punteggio: la prima a favore dei soli cittadini italiani residenti nel Comune di Verona o che vi svolgano l'attività lavorativa principale da almeno 8, 10, 15 o 20 anni (discriminazione diretta); la seconda a favore dei nuclei familiari composti esclusivamente da persone di età superiore o uguale ad anni sessanta e con almeno un componente con età superiore od uguale ad anni sessantacinque, purché residenti nel comune di Verona da almeno dieci anni

²³ In questo senso, dunque appare evidente l'inconciliabilità con la decisione n. 3/80 del requisito dell'anzianità decennale di residenza in Italia ai fini dell'accesso all'assegno sociale per gli ultra 65enni, introdotto dal decreto “Tremonti” ovvero l'art. 20 c. 10 d.l. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008, chiaro esempio di discriminazione indiretta o “dissimulata”.

(discriminazione indiretta fondata sull'anzianità' di residenza). In tale lettera, la Commissione specifica che la nozione di "parità di trattamento" *«per quanto riguarda l'accesso alla procedura per l'ottenimento di un alloggio va interpretata conformemente all'obiettivo della direttiva e in modo da ricomprendere il diritto sostanziale»* . In altri termini, *«l'accesso alla procedura non è un fine in sé, ma solo il mezzo per concedere un diritto e, conformemente al considerando 12, la direttiva 2000/109/CE costituisce un autentico strumento di integrazione sociale »*, per cui *«tale nozione deve pertanto comprendere anche il diritto sostanziale di accesso all'alloggio e va intesa nel senso che garantisce lo stesso trattamento in relazione tanto alla procedura che all'accesso»*.²⁴

A tale riguardo non si può non sottolineare come si pongano in violazione del suddetto principio di parità di trattamento a favore dei lungo soggiornanti una buona parte delle legislazioni regionali italiane in materia di edilizia residenziale pubblica, materia che la riforma costituzionale del 2001 ha assegnato alla competenza residuale esclusiva delle Regioni.

Con riferimento alla legislazione regionale in vigore nel FVG, che prevede un requisito di anzianità di residenza decennale in Italia e quinquennale nella Regione,²⁵ la stessa Commissione europea ha messo in mora l'Italia con la lettera già citata del 7 aprile scorso sottolineando che *«tali disposizioni regionali in forza delle quali l'accesso agli alloggi di edilizia pubblica e a diverse misure di politica familiare sono subordinati ad un determinato numero di anni di presenza sul territorio nazionale e/o regionale costituiscono una discriminazione nei confronti dei soggiornanti di lungo periodo che risiedono abitualmente nel territorio italiano, in violazione dell'articolo 11 paragrafo 1, lettere d) e f)»*. Infatti, secondo la Commissione, *«tale requisito è più facile da soddisfare per i cittadini italiani, tanto più che è stata prevista una deroga specifica per i corregionali all'estero e i loro discendenti che abbiano ristabilito la loro residenza in regione»* per cui *«tale norma equivale ad imporre ai soggiornanti di lungo periodo un ulteriore requisito correlato alla durata del soggiorno in Italia per beneficiare dei diritti di cui all'art. 11 della direttiva, nonostante tali diritti derivino direttamente dal permesso di soggiorno di lungo periodo e vadano direttamente concessi al titolare del permesso di soggiorno»*.

Lo stesso argomento può essere fatto valere in relazione alla normativa nazionale in materia di fondo per il sostegno alle locazioni di cui alla legge n. 431/98. Come è noto, il comma 13 dell'art. 11 della legge n. 133/2008, che ha convertito, con modificazioni, il

²⁴ Il testo della lettera di messa in mora può essere scaricato dal sito web: http://www.asgi.it/public/parser_download/save/lettera_comm_eu_messa_mora_06042011.pdf

²⁵ Art. 38 L.r. FVG n. 16/2008.

decreto-legge n. 112/2008 (misure economico-finanziarie di stabilizzazione, il c.d. decreto "Tremonti") ha introdotto una discriminazione "diretta" nei confronti degli immigrati stranieri, disponendo che ai fini dell'accesso ai finanziamenti del citato Fondo nazionale per il sostegno alle abitazioni in locazione venga previsto per i soli stranieri extracomunitari il requisito del possesso del certificato storico di residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione.

Ma ad esempio, la stessa normativa regionale del Veneto non appare conforme al principio di parità di trattamento a favore dei lungo soggiornanti, nel momento in cui sottopone il diritto del cittadino extracomunitario di concorrere all'assegnazione di alloggi ERP alla condizione di reciprocità o, in alternativa, allo svolgimento di attività lavorativa alla data di scadenza del bando ovvero nell'anno precedente, condizione questa non richiesta al cittadino italiano (l.r. Veneto n. 10/1996). Ugualmente, la legislazione della Regione Piemonte pone per i cittadini extracomunitari una condizione ulteriore per la partecipazione ai bandi di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, non richiesta per i cittadini nazionali o comunitari, quella cioè dell'attività lavorativa continuativa e regolare in Italia da almeno tre anni (l.r. n. 46/95 e successive modifiche).

Con riguardo agli interventi a sostegno della locazione, grandi aspettative sono riposte sul giudizio che la Corte di Giustizia dell'UE dovrà esprimere a breve sul rinvio pregiudiziale proposto dal giudice del lavoro di Bolzano con l'ordinanza n. 666/2010 dd. 24.11.2010. Per mezzo di tale ordinanza, il giudice di Bolzano ha chiesto ai giudici del Lussemburgo se possa ritenersi compatibile con il principio di parità di trattamento di cui alla direttiva n. 109/2003 il trattamento differenziato riservato ai lungo soggiornanti nell'accesso al "sussidio casa" previsto dalla legislazione della Provincia autonoma di Bolzano (l'equivalente del fondo locazioni di cui alla legge nazionale n. 431/98), tanto con riferimento ai criteri di ripartizione delle risorse, suddivise tra cittadini italiani e comunitari da un lato e cittadini di Paesi terzi dall'altro, in modo da sfavorire proporzionalmente i secondi rispetto ai primi a parità di fabbisogno abitativo, quanto all'ulteriore requisito richiesto ai soli cittadini extracomunitari di svolgimento dell'attività lavorativa per almeno tre anni.²⁶

Infine, con riferimento alla tematica del diritto all'abitazione, vale la pena ricordare come a partire dal 20 maggio 2013, data di scadenza per il recepimento della **direttiva n. 2011/51/UE sull'estensione dell'ambito di applicazione della direttiva 2009/103/CE anche ai beneficiari della protezione internazionale**, questi ultimi, acquisendo lo status

²⁶ Il testo dell'ordinanza del Tribunale di Bolzano/Bozen può essere scaricato dal sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1321&l=it

di lungo soggiornanti, verranno a godere di uno status piu' favorevole rispetto a quello attualmente previsto dalla direttiva n. 2004/83/CE, passando dal trattamento previsto per i cittadini di Paesi terzi in soggiorno regolare nello Stato membro (art. 31 direttiva n. 2004/83/CE) al trattamento previsto per i cittadini nazionali, cioè alla piena parita' di trattamento (art. 11 c. 1 lett. f) direttiva n. 109/2003/CE). Qualora dunque la legislazione interna nazionale o regionale in materia di accesso agli alloggi pubblici o di incentivi all'accesso al mercato delle locazioni o alla prima casa contengano clausole discriminatorie a danno dei rifugiati o dei titolari della protezione sussidiaria, questi potranno dunque invocare la protezione offerta dal diritto dell'Unione europea con conseguente richiesta al giudice di diretta ed immediata disapplicazione della norma interna incompatibile.

Sasso Marconi, 22 settembre 2011

_____.