



Investiamo per il vostro futuro

CATERINA FRATEA

MARCO PERUZZI

DIRITTO E SICUREZZA TRA AZIENDA E TERRITORIO

Cod. Progetto: 1695/1/26/1268/2008

Finanziato dalla REGIONE VENETO con il contributo del FONDO SOCIALE EUROPEO

REPORT FINALE

MAGGIO 2010

PREMESSA

Il presente documento costituisce il report finale del progetto “Diritto e sicurezza tra azienda e territorio” (codice 1695/1/26/1268/2008), finanziato dalla Regione Veneto con il contributo del Fondo Sociale Europeo e coordinato dalla prof.ssa Maria Caterina Baruffi. Il progetto, della durata di 12 mesi, da maggio 2009 ad aprile 2010, si è articolato in due interventi specifici: il primo, dal titolo “*Strumenti sperimentali di prevenzione del rischio psico-sociale in azienda. La valutazione del rischio tra codici di condotta e indagini di clima*”, è stato realizzato dal dott. Marco Peruzzi con la supervisione della prof.ssa Laura Calafà; il secondo, “*I nuovi scenari e le prospettive della politica comunitaria in materia di immigrazione e i suoi risvolti sui sistemi nazionali e locali*”, è stato realizzato dalla dott.ssa Caterina Fratea con la supervisione della prof.ssa Maria Caterina Baruffi.

Il progetto ha richiesto la partecipazione e il coinvolgimento di numerosi partner, che hanno fornito competenti sedi di confronto e di approfondimento delle tematiche oggetto di studio. Hanno contribuito, in particolare, allo sviluppo dei due interventi sopraccitati Apindustria, Azienda Trasporti Verona (ATV), Azienda ULSS 20 Verona, Cestim - Centro Studi Immigrazioni, CGIL Verona, Gruppo industriale Tosoni, Istituto “Don Calabria” - Centro polifunzionale, Studio legale Balbi Livatino & associati, Studio legale Kstudioassociato (sede di Verona), UST CISL Verona.

MARCO PERUZZI

“Strumenti sperimentali di prevenzione del rischio psico-sociale in azienda. La valutazione del rischio tra codici di condotta e indagini di clima”

SOMMARIO: *1. Premessa. 2. L'analisi pre-giuridica. 2.1. Definizioni. 2.2. I rischi psico-sociali dell'ambiente di lavoro come fonte di stress lavoro correlato. 2.2.1. Nuove tipologie di contratto di lavoro e precarietà. 2.2.2. Orario di lavoro "irregolare" e "flessibile". 2.2.3. Instabilità della posizione lavorativa. 2.2.4. L'intensificazione del lavoro. 2.2.5. Invecchiamento della forza-lavoro. 2.2.6. Violenza, mobbing e bullying. 3. Lo stress lavoro correlato nella prospettiva giuridica. 3.1. La nozione di stress lavoro correlato ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 2008. 3.1.1. La definizione di stress lavoro-correlato nell'accordo europeo del 2004. 3.1.2. L'obbligo di valutazione dei rischi connessi allo stress lavoro correlato. 4. Spesa pubblica e stress lavoro correlato: le novità introdotte dal decreto legge 78/2010. 5. Riferimenti bibliografici.*

1. Premessa.

L'art. 28 del d.lgs. 81/2008, nell'individuare l'oggetto della valutazione dei rischi, evidenzia tra i cd. "rischi particolari" "quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004".

Tale disposizione solleva interrogativi di centrale importanza non solo per quanto attiene il versante definitorio, ossia la delimitazione del concetto di stress lavoro-correlato ai fini dell'applicazione dell'obbligo ivi stabilito, ma altresì la dimensione più propriamente metodologica e procedurale connessa alla valutazione del rischio.

Il confronto interdisciplinare con le scienze mediche e psicologiche si presenta, a tal riguardo, un passaggio ineludibile. Come spiega Calafà (2009, pp. 188-189), infatti, "l'elaborazione del concetto è propria di discipline diverse dal diritto (la medicina, la psicologia del lavoro, l'organizzazione del lavoro) e i connotati non sono certamente di facile ricostruzione".

Particolarmente utili risultano, a tal fine, i rapporti di ricerca pubblicati dall'Agenzia europea per la sicurezza e salute al lavoro (d'ora in poi Osha) a partire dal 2000, una documentazione che fornisce un compiuto quadro di sintesi dell'analisi concettuale pre-giuridica del fenomeno e che proprio per questo costituisce il principale riferimento teorico per le ormai numerose guide operative e proposte metodologiche presentate a livello regionale, interregionale e nazionale a supporto della valutazione dei rischi da stress lavoro-correlato in azienda. Questi ultimi interventi si sono resi necessari, come si spiegherà più approfonditamente oltre nella trattazione, a fronte della persistente inerzia della Commissione consultiva permanente, destinataria, in base alle modifiche al testo unico apportate

dal d.lgs 106/2009, del compito di elaborare specifiche indicazioni operative in materia ai fini dell'applicazione dell'art. 28 t.u.. Se tali indicazioni non sono state ad oggi emanate, ciò non impedirà che l'obbligo di valutazione dello stress lavoro-correlato entri comunque in vigore a partire dal 1° agosto 2010.

Il confronto interdisciplinare fornisce d'altra parte la premessa per riflessioni di carattere più strettamente giuridico, volte a ricostruire il sistema delle fonti normative atte a disciplinare il fenomeno in questione e ad evidenziare i connessi profili interni alla dimensione delle relazioni industriali.

2. *L'analisi pre-giuridica.*

2.1 *Definizioni.*

Il rapporto di ricerca "*Work-related Stress*" pubblicato dall'Osha nel 2000 distingue tre principali approcci alla definizione e studio dello "stress lavoro correlato": l'approccio "tecnico" (Cox, 1978), "fisiologico" (Selye, 1950) e "psicologico".

L'approccio "tecnico" concepisce lo stress lavorativo come una caratteristica propria dell'ambiente di lavoro, misurabile, quindi, sulla base di parametri strettamente oggettivi. Come precisa Symonds (1947), "lo stress è ciò che accade *all'uomo*, non ciò che accade *nell'uomo*; è un insieme di *cause*, non un insieme di *sintomi*".

L'approccio "fisiologico", al contrario, definisce lo stress lavorativo come l'attività umana individuale di adattamento ai cambiamenti avversi e nocivi del contesto esterno ed interno, articolata nelle tre fasi dell'allarme, resistenza ed esaurimento.

Se la dottrina considera ormai superati entrambi i sistemi di analisi ora descritti, essendo basati su un paradigma "stimolo-reazione" relativamente semplificato, che ignora sia l'impatto differenziato dei fattori di rischio e i processi percettivi sottesi, sia i profili psico-sociali e organizzativi collegati, ampio consenso riceve, invece, attualmente l'approccio "psicologico".

Esso definisce lo stress lavorativo come uno stato psicologico parte di un più ampio processo di interazione dinamica tra il lavoratore e il suo ambiente di lavoro. Particolarmente utile per comprendere l'articolazione di tale processo è il modello costruito da Cooper (Cooper, Marshall 1976). Esso descrive le fonti di stress che circondano l'individuo nel luogo di lavoro (ad esempio, modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, ruolo nell'organizzazione, interrelazioni personali al lavoro, sviluppo professionale, struttura organizzativa dell'azienda, interferenza tra vita

privata e lavoro), i sintomi dello stress, distinti in individuali (pressione alta, depressione, alcolismo, irritabilità etc.) e collettivi/organizzativi (elevato assenteismo, elevato ricambio della forza lavoro, relazioni industriali difficili, scarso controllo della qualità), e le patologie che a tali sintomi possono conseguire (cardiopatia coronarica, malattia psichica; scioperi prolungati, infortuni gravi e frequenti, apatia) (Cooper, Marshall 1976) (fig. 1).

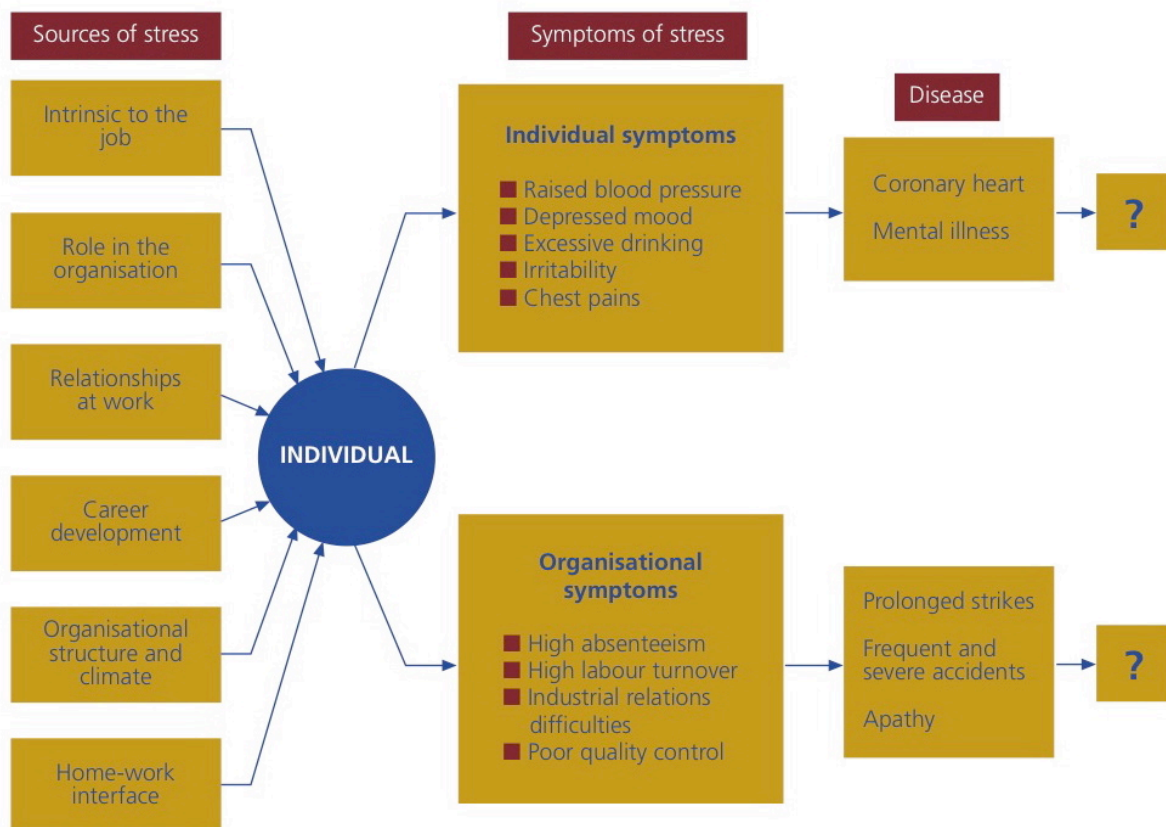


Figura 1 – Modello di Cooper adattato da Cooper, Marshall 1976 (Osha 2000, p. 44).

A una definizione più precisa e funzionale di stress lavoro correlato si perviene, tuttavia, se si integra il sistema descrittivo di Cooper con un'ulteriore prospettiva d'analisi, incentrata, questa volta, sul *rapporto tra fattori di rischio e danno alla salute*.

A tal riguardo, si premetta che i rischi lavorativi possono essere classificati in due categorie: i rischi fisici, distinti in biologici, biomedici, chimici e radioattivi, e i rischi "psico-sociali", intesi come "quegli aspetti della progettazione, organizzazione e gestione del lavoro, e i loro contesti sociali e ambientali, che possono potenzialmente causare danni psicologici, sociali e fisici" (Cox & Griffiths, 1995). Entrambe le categorie di rischio possono incidere sulla salute sia fisica sia psicologica del lavoratore. La ricerca empirica evidenzia, tuttavia, che mentre i rischi fisici, per convertirsi in causa di danno, seguono un processo fisico diretto, i rischi psico-sociali necessitano, invece, della

mediazione dello stress lavoro correlato. Quest'ultimo può essere pertanto definito come l'esperienza che converte l'impatto potenziale di un rischio psico-sociale in un danno effettivo alla salute, fisica o psicologica, del lavoratore¹ (fig. 2).

¹ La dottrina nota, d'altra parte, come il dibattito sul rapporto tra fonti di rischio, stress e salute si sia concentrato sui rischi psicosociali, tendendo ad omettere ogni riferimento ai rischi lavorativi fisici. Se questi ultimi, infatti, possono provocare effetti psicologici in base ad un'azione diretta sul cervello ovvero attraverso l'intollerabilità delle immissioni, l'esperienza dello stress lavorativo può anche ricollegarsi alla consapevolezza, sospetto o paura del lavoratore di poter subire un danno nella potenziale esposizione a un rischio di natura fisica (ad esempio, figure professionali che hanno la possibilità di entrare in contatto con pazienti sieropositivi). Si potrebbe, d'altra parte, affermare che lo stress lavorativo non è tanto associato al rischio fisico bensì alla reazione psicologica che ad esso si collega e che costituisce un ulteriore e diverso rischio psico-sociale.

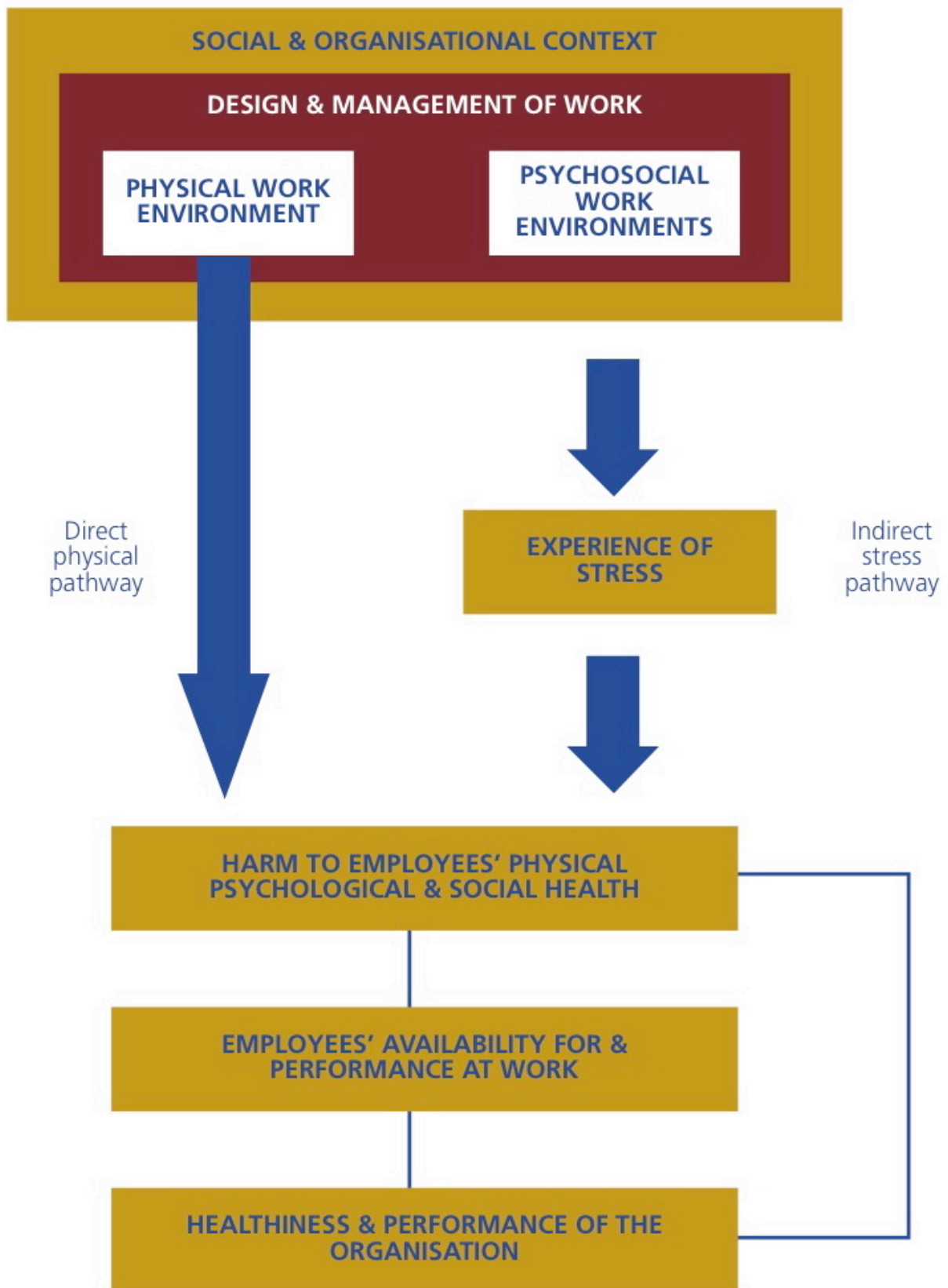


Figura 2 – Il modello del “dual pathway hazard-harm” di Cox.

2.2. I rischi psico-sociali dell'ambiente di lavoro come fonti di stress lavoro correlato.

Lo studio dei rischi psico-sociali inizia negli anni Cinquanta. Mentre in una prima fase la ricerca è concentrata sull'individuazione dei fattori che ostacolano l'adattamento del singolo lavoratore all'ambiente di lavoro, successivamente la prospettiva di osservazione viene capovolta e il perno dell'analisi diventano la dimensione collettiva e la valutazione delle potenziali caratteristiche pericolose insite nell'ambiente di lavoro medesimo.

Nella classificazione dei rischi psico-sociali, la dottrina più recente distingue, in particolare, il "contesto" del lavoro dal "contenuto" del lavoro, il primo connesso alle dinamiche di inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale (dimensione macro), il secondo alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa individuale (dimensione micro).

Per quanto riguarda il "contesto" del lavoro, vengono individuati come potenziali fonti di rischi psico-sociali la cultura e il funzionamento dell'organizzazione (struttura e dimensione organizzativa; procedure arbitrarie e ingombranti), eventuali questioni connesse alla posizione e al ruolo del lavoratore all'interno dell'organizzazione (ambiguità, carenza di informazioni sul ruolo, sulle responsabilità, sulla retribuzione premiale; conflitto con le proprie convinzioni personali; mancanza di valorizzazione delle capacità professionali del lavoratore; responsabilità connesse alla propria attività lavorativa, specie per chi è addetto alle attività di cura), l'assenza di sviluppo professionale e la precarietà del contratto di lavoro, la mancanza di coinvolgimento nelle procedure decisionali dell'azienda, l'assenza di sostegno sociale all'interno delle relazioni interpersonali sul luogo di lavoro (su questo profilo si innestano eventualmente la violenza, il mobbing e le molestie), le interferenze e la conciliazione difficile tra vita privata e professionale, le ristrutturazioni e i cambiamenti della struttura produttiva aziendale.

Per quanto concerne, invece, il "contenuto" del lavoro, particolarmente rilevanti sono le caratteristiche dell'attività lavorativa (ripetitività e monotonia delle mansioni, basso valore professionale, incertezza sugli incarichi assegnati, mancanza di formazione, conflitto da richieste e risorse, richiesta di alta concentrazione, mancanza di feedback sulle prestazioni e sui risultati), il carico (eccessivo o scarso) e il ritmo di lavoro, con annesse questioni sul tipo e grado di controllo sulla prestazione lavorativa e sulle urgenze e, infine, la distribuzione dell'orario di lavoro (lavoro a turni, lunghezza dell'orario e accordi di flessibilità).

Un'inchiesta pubblicata nel 2006 dalla Fondazione di Dublino ha rilevato, in particolare, come in Europa il 20% dei lavoratori (il 30% nei 10 stati membri di nuovo ingresso) ritenga lo stress lavoro correlato un rischio per la propria salute. Il dato viene per lo più confermato dalla più recente

indagine condotta dall'Osha, pubblicata nel 2009, che individua lo stress lavoro correlato come un problema rilevato nel 22% dei lavoratori nell'Unione europea a 27 (Osha 2009). Gli studi dimostrano, peraltro, che lo stress lavorativo non costituisce una problematica rilevante soltanto per la salute dei lavoratori ma altresì per la produttività economica delle imprese. Nel 2002 un rapporto della Commissione europea ha evidenziato che i costi dovuti allo stress lavoro correlato ammontano a circa 20.000 milioni di euro annui (l'inchiesta riguardava, all'epoca, solo i paesi EU-15). La Strategia comunitaria su salute e sicurezza al lavoro 2002-2006 presentata dalla Commissione con la Comunicazione COM(2002)118 ha incaricato, pertanto, l'Osha di istituire un osservatorio per l'identificazione ed analisi dei "nuovi" rischi psico-sociali. I risultati di tale ricerca sono stati pubblicati nel 2007 nel rapporto "*Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*" (Osha 2007).

In base a tale analisi, sono dieci i "nuovi" rischi psico-sociali emergenti, laddove per "nuovo" viene inteso o un rischio, precedentemente sconosciuto, causato da nuovi processi, nuove tecnologie, nuove tipologie di luoghi di lavoro e cambiamenti sociali/organizzativi o una problematica a lungo conosciuta che solo ora viene considerata un rischio per un cambiamento nella percezione sociale ovvero per l'acquisizione di nuove conoscenze mediche e scientifiche.

I dieci rischi psico-sociali emergenti vengono, in particolare, classificati all'interno di sei macro-aree:

1. nuove tipologie di contratto di lavoro e precarietà
2. orario di lavoro irregolare e flessibile
3. instabilità del posto di lavoro
4. intensificazione del ritmo lavorativo
5. invecchiamento della forza-lavoro
6. violenza, *mobbing*, *bullying*

2.2.1 Nuove tipologie di contratto di lavoro e precarietà

Per quanto riguarda la precarietà del lavoro, se la letteratura giuslavoristica per lo più riconduce a tale concetto l'atipicità delle formule contrattuali non-standard (lavoro somministrato, part-time, a chiamata, *day-hire*, contratti a breve termine, forme di lavoro autonomo), la nozione di "precarietà" adottata dalla ricerca è una nozione di tipo "a-tecnico". Facendo, in particolare, riferimento al modello costruito da Rodgers e Rodgers (1989), la precarietà del lavoro viene individuata sulla base di quattro parametri specifici: l'incertezza sulla continuità dell'impiego, lo scarso controllo

individuale o collettivo sul lavoro (condizioni di lavoro, retribuzioni, orario di lavoro), determinato altresì dalla frammentazione delle responsabilità e dalla sottorappresentazione nei comitati salute sicurezza, lo scarso livello di protezione (minor disponibilità dei dispositivi di protezione individuale, protezione sociale, protezione contro la disoccupazione o contro la discriminazione) ed, infine, la vulnerabilità economica. A tali fattori, alcuni autori aggiungono le scarse opportunità di formazione, di apprendimento lungo tutto l'arco della vita e di sviluppo professionale. Una recente inchiesta italiana ha evidenziato, peraltro, come i lavoratori atipici di fatto sottovalutino i rischi lavorativi, soprattutto per quanto riguarda quelli psico-sociali: il 57,8% dei lavoratori atipici contro il 41,4% di quelli standard tendono, infatti, a considerarli dei fattori di rischio molto rari e difficilmente riscontrabili. Potrebbe essere questa la ragione che spiega la variabilità e la mancanza di univocità dei dati raccolti sullo stress lavorativo nell'area del lavoro precario. A ciò si aggiunga la limitata applicabilità in tale settore di alcuni modelli di analisi della relazione tra condizioni di lavoro, stress e malattie occupazionali, quale, ad esempio, il modello “*demands-control*” di Karasek, che presuppone una struttura organizzativa basata su contratti di lavoro a tempo indeterminato (Cooper 2002, p. 355).

2.2.2. Orario di lavoro “irregolare” e “flessibile”

Per quanto riguarda la seconda macro-categoria di rischi psico-sociali, anche in questo caso la ricerca adotta una nozione di riferimento a-tecnica, partendo dalla constatazione che il concetto di orario di lavoro flessibile e/o irregolare include una crescente varietà di modelli e rifugge una definizione uniforme e comune a tutti i contesti nazionali coinvolti. Nella classificazione dei dati, l'orario viene, pertanto, definito come “irregolare” quando varia da giorno a giorno o da settimana a settimana, mentre è qualificato come “flessibile” quando la sua estensione è modificabile (ai fini dell'individuazione dei rischi psico-sociali è rilevante soltanto la modificabilità da parte del datore di lavoro).

Nella prima categoria, possono essere inclusi, da lato, il lavoro a turni, con particolare riferimento al lavoro notturno, serale e festivo, dall'altro, l'orario cd. “imprevedibile”, inteso sia come libera reperibilità prevista per determinate figure professionali quali i medici, gli operatori dei servizi di emergenza o i lavoratori responsabili per il mantenimento di alcuni pubblici servizi quali gas ed elettricità, sia come lavoro occasionale (*casual work*), costituito da periodi di lavoro molto brevi e non programmabili, diffuso nel settore edilizio e alberghiero, sia come contratto di lavoro a chiamata (cd. *zero hours contract*).

Nella categoria dell'orario cd. "flessibile" rientrano, invece, il lavoro supplementare (*overtime*), costituito dalle ore eccedenti il normale orario di lavoro concordato, il lavoro straordinario (*extended working hours*), che si rileva quando l'orario settimanale supera le 48 ore o il singolo turno supera le 8 ore, e la settimana lavorativa compressa (*compressed work week*), costituita da un orario normale di 40 ore settimanali distribuito in soli 4 giorni da 10 ore ciascuno, a cui segue un singolo giorno di riposo, ovvero dall'orario di due settimane compresso in 9 giorni, seguiti da un giorno di riposo.

Sono numerose le problematiche e le riflessioni connesse all'orario di lavoro quale fonte di rischi psico-sociali. Per quanto attiene all'orario "irregolare", un'inchiesta condotta dalla Fondazione di Dublino nel biennio 2004-2005 su EU-25 ha rilevato che il 42% delle imprese utilizza stabilmente un'organizzazione del lavoro su orario non-standard, in particolare durante la notte e nei weekend. La distribuzione dei dati varia da settore a settore, essendo il lavoro a turni prevalente soprattutto nel settore dei metalmeccanici (35%), alberghiero (29%), servizi (26%), manifatturiero e minerario (25%). Le problematiche connesse, invece, alla libera reperibilità trovano particolare rilievo nelle attività di cura, in particolare, dei medici d'ospedale e dei medici in formazione, evidenziandosi nello svolgimento delle loro prestazioni una combinazione di orario a turni, orario "non prevedibile" e orario straordinario. Uno studio sui medici in formazione, ad esempio, ha rilevato come essi regolarmente superino le 55 ore settimanali, spesso lavorando su turni che possono arrivare anche a 32 ore consecutive, con alcuni casi estremi di 70 ore settimanali senza adeguato periodo di riposo.

Per quanto attiene, invece, alla "flessibilità" dell'orario, secondo l'inchiesta della Fondazione di Dublino pubblicata nel 2006 (v. *supra*), il 14% dei lavoratori europei lavora per più di 48 ore settimanali (44% i lavoratori autonomi contro il 9% dei lavoratori subordinati). I settori in cui si registra il maggior quantitativo di ore lavorate (più di 10 ore al giorno per più di 5 volte al mese) sono il settore dell'agricoltura specializzata e della pesca (45%), agricoltura (38%), alberghiero (28%), forze armate (26%), trasporti e comunicazione (25%).

Molteplici studi evidenziano le conseguenze dell'orario "irregolare" e "flessibile" sulla salute dei lavoratori,

La "*shift lag syndrome*", in particolare, ossia la sindrome associata al lavoro a turni, può in breve tempo comportare numerosi disturbi, dall'affaticamento, sonnolenza, insonnia, disorientamento a problemi di digestione, irritabilità, scarsa agilità mentale, ridotta produttività, riduzione dell'attenzione con pericolo di errori e incidenti fino all'ulcera peptica e a disfunzioni cardiache. Si consideri, inoltre, che la capacità di adattarsi al lavoro a turni decresce con l'età. Oltre a comportare

rilevanti problemi medici, il lavoro a turni può, infine, incidere sulla conciliazione tra vita privata e vita professionale e sull'isolamento sociale del lavoratore, con rischio di ansia e depressione.

Molti studi confermano che un orario di lavoro che supera le 48 ore settimanali su base regolare è un fattore di stress occupazionale rilevante che riduce la soddisfazione lavorativa, moltiplica gli effetti di altri fattori di stress e aumenta i rischi per la salute psichica. A questo si aggiunge la percezione di un detrimento dell'equilibrio vita privata-lavoro.

La relazione tra un orario di lavoro prolungato, lo stress e la salute psicologica risulta mediata anche da fattori individuali come il grado di controllo o di autonomia che il lavoratore percepisce di avere sull'orario, il grado di considerazione che il lavoratore presta al proprio lavoro, nonché il carico lavorativo stesso.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, in particolare, anche la riduzione dell'orario di lavoro, connessa a ragioni di competitività aziendale ovvero alla necessità dell'impresa di preservare i propri livelli di performance, può determinare un'intensificazione del lavoro e del suo ritmo (v. *infra*). L'inchiesta condotta da Askenazy, ad esempio, ha rilevato come la riduzione dell'orario di lavoro ha aumentato lo stress e le tensioni tra colleghi per più del 30% dei lavoratori intervistati (Askenazy 2004).

2.2.3 Instabilità della posizione lavorativa

Riorganizzazioni aziendali, esternalizzazioni, fusioni e acquisizioni sono cambiamenti che implicano, per lo più, riduzioni del personale. Una fonte di rischi psico-sociali è costituita, a tal riguardo, dall'instabilità del lavoro, intesa come probabilità percepita o paura di perdere il proprio posto di lavoro. Considerati i diversi profili cognitivi ed emotivi connessi alla nozione di "instabilità", la dottrina ha elaborato ai fini definitivi un approccio pluridimensionale, che include l'analisi non solo delle minacce percepite al lavoro in sé, in correlazione con l'importanza soggettiva attribuita al lavoro stesso, ma altresì delle minacce percepite alle caratteristiche peculiari del proprio lavoro, in correlazione con l'importanza ad esse attribuita, nonché, infine, della sensazione di impotenza nei confronti di tali minacce.

Le fonti dell'instabilità trovano le proprie radici sia nelle condizioni organizzative oggettive dell'impresa sia nel modo in cui esse sono percepite dai lavoratori.

In altre parole, non è tanto (o soltanto) la ristrutturazione aziendale o l'oggettiva situazione economica corrente dell'organizzazione a rilevare come causa di instabilità, quanto la percezione che di tale fenomeno hanno i lavoratori. Alcuni studi evidenziano, ad esempio, che i lavoratori

“sopravvissuti” ad una recente riorganizzazione aziendale mantengono una percezione elevata dell’instabilità per molto tempo.

Tale percezione dipende da tre ordini di fattori.

Innanzitutto rilevano le caratteristiche individuali del lavoratore, ossia l’età, il grado di istruzione, il genere, un’eventuale precedente esperienza di disoccupazione, la situazione finanziaria della famiglia di appartenenza. Non esistono, tuttavia, risultati univoci sulla correlazione tra il grado di instabilità percepito e il livello di istruzione del lavoratore ovvero il genere o l’età dello stesso. Alcuni studi evidenziano come la percezione di instabilità cambi a seconda dell’inquadramento del lavoratore, aumentando ai più bassi livelli della scala gerarchica, ovvero si presenti più elevata nei settori dell’industria, dei servizi e del settore alberghiero.

Un secondo fattore che condiziona il grado di percezione è costituito dalle caratteristiche psicosociali del lavoro, quali, ad esempio, il controllo e l’autonomia che lo caratterizzano, anche con riferimento ad un’eventuale atipicità del contratto, il sostegno sociale e i problemi di comunicazione. E’ proprio a risposta di quest’ultimo profilo che le cd. strategie manageriali preventive e “ristorative” intervengono, ora garantendo la comunicazione ai lavoratori di quali saranno i cambiamenti previsti e le conseguenze attese (eventualmente contattando i servizi per l’impiego per aiutare i dipendenti in esubero a trovare un nuovo lavoro ovvero ad accedere a un percorso formazione per una nuova carriera) ora assicurando, dopo il cambiamento, i lavoratori rimasti.

Un terzo fattore è, infine, costituito dalle caratteristiche e atteggiamenti personali, come il grado di autostima e pessimismo. Con riferimento a quest’ultimo profilo si segnala la tecnica manageriale finalizzata a rendere familiare ai dipendenti il concetto di “*boundless career*”.

2.2.4. *L’intensificazione del lavoro*

Adottando la definizione di Théry, l’intensificazione del lavoro può essere qualificata come “un complesso, multiforme fenomeno associato ad una moltitudine di vincoli e costrizioni: il passaggio a modelli organizzativi produttivi automatizzati, l’integrazione di vincoli commerciali (scadenze, flessibilità, tempi di reazione, diversificazione), il passaggio nell’organizzazione del lavoro a una maggiore autonomia e a maggiori responsabilità, l’individualizzazione della gestione delle risorse umane e i cambiamenti nella valutazione del lavoro e nei meccanismi di controllo” (Théry 2006).

Sono molteplici i fenomeni che possono essere identificati come fonti di intensificazione del lavoro. Innanzitutto gli studi evidenziano rilevanti modificazioni sia nella struttura sia nella natura del

“tempo” dell’attività lavorativa, dallo sfruttamento del lavoro notturno alla riduzione delle pause e dei tempi non produttivi alla crescente necessità di adattare il tempo lavorativo ad esigenze non prevedibili. “Il tempo è la principale risorsa primaria e il suo uso nella società è ora soggetto a una costante ricerca di miglioramento”.

L’uso delle nuove tecnologie (computer, internet, telefono) consente di identificare, controllare e ridurre i tempi “non produttivi” nonché di modificare, in ogni momento, il programma di lavoro. Al contempo, l’utilizzo della tecnica di produzione e gestione aziendale “just-in-time” (“appena in tempo”) si è ormai diffusa in tutti i settori: le attività lavorative sono collegate da un rapporto di reciproca dipendenza e il loro funzionamento è condizionato da una fitta catena di sincronismi. L’impresa sopravvive nel mercato se rimane “*stick to the demand*” (strettamente aderente alla domanda), con conseguente riduzione delle scorte e maggiore capacità di adattamento alle urgenze. L’inchiesta EWCS pubblicata nel 2006 dalla Fondazione di Dublino ha rilevato che nel 2005 il 46% dei lavoratori lavoravano a un ritmo sostenuto per i tre quarti del loro tempo di lavoro.

Se l’intensificazione del carico e del ritmo di lavoro, se associata ad un elevato grado di autonomia o di supporto sociale, può condurre ad un maggior investimento e soddisfazione personale, essa può altresì diventare una fonte di stress lavoro correlato qualora vi sia uno squilibrio tra la percezione che il lavoratore ha dei vincoli imposti e la percezione che egli ha delle risorse a sua disposizione per affrontare tali vincoli. Il modello di Karasek evidenzia, ad esempio, come il rischio di sviluppare problemi fisici o psichici, dai disturbi muscolo-scheletrici degli arti superiori o della schiena ai problemi cardiovascolari, dalle ulcere alle crisi di nervi o d’ansia, aumenti qualora la richiesta di uno sforzo elevato (*strain*) sia associata ad una limitata possibilità di partecipare al processo decisionale.

2.2.5. *Invecchiamento della forza lavoro.*

Se non adeguatamente gestito, il fattore età può diventare all’interno dell’organizzazione aziendale un ulteriore fonte di rischi psico-sociali. La sua crescente diffusione richiede, pertanto, interventi mirati che consentano ai dipendenti di rimanere nel ciclo produttivo fino all’età pensionabile.

Tali possono essere, da un lato, misure di carattere ergonomico, che adeguino la struttura del posto di lavoro ovvero la regolazione della temperatura, umidità e luminosità, dall’altro, interventi di carattere formativo ed organizzativo, quali, ad esempio, aggiornamenti e formazione lungo tutto l’arco della vita, promozione e sviluppo di un ampio ventaglio di competenze e flessibilità operative, che consenta ai lavoratori di rispondere a un diversificato orizzonte di necessità nel corso

della propria carriera, la garanzia dello scambio intergenerazionale attraverso la composizione di gruppi di lavoro misti.

2.2.6. *Violenza, mobbing e bullying*

Il concetto di violenza sul posto di lavoro è esteso e complesso. All'interno della ricerca pubblicata dall'Agenzia europea la violenza viene distinta in fisica e psicologica, riconducendosi a quest'ultima categoria quei fenomeni che, a seconda del contesto culturale o geografico, vengono diversamente qualificati come "*mobbing*", "*bullying*" o "molestie".

3. *Lo stress lavoro correlato nella prospettiva giuridica.*

3.1. *La nozione di stress lavoro correlato ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 81/2008.*

L'analisi giuridica dello stress lavoro correlato richiede una previa distinzione tra dimensione preventiva e dimensione risarcitoria della tutela. La prima è espressamente regolamentata da un sistema normativo, contrattuale e legislativo, relativamente recente, che trova le proprie fonti, a livello comunitario, nell'accordo autonomo europeo del 2004 e, a livello interno, sia nell'accordo interconfederale di recepimento del giugno 2008 sia nel d.lgs. 81/2008. La seconda presenta, invece, un inquadramento ormai consolidato a livello giurisprudenziale, riconducendosi lo stress lavoro correlato ad una violazione dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro di cui all'art. 2087 c.c. e rilevandosi nello stesso una possibile causa di danno biologico².

E' qui interesse concentrare l'analisi solo sulla prima delle dimensioni di tutela menzionate, ossia la dimensione preventiva, così come disciplinata dal testo unico su salute e sicurezza.

A tal riguardo, come già si è anticipato in premessa, l'art. 28 d.lgs. 81/2008 espressamente vincola la definizione del rischio in esame ai contenuti dell'accordo europeo del 2004, ciò sollevando alcune importanti questioni interpretative concernenti, tra gli altri, il rapporto tra la nozione di stress lavoro-correlato e quella di *mobbing*.

² Per una ricostruzione della giurisprudenza in tema di stress lavorativo si rinvia, tra gli altri, a Malzani (2008), De Martino (2008), Polizzi (2008), Corsalini (2008), Brun (2005), Garufi (2004), Del Borrello (2004), Di Giorgi (2002), Valenti (2002), Mangioni (1998).

3.1.1. La definizione di stress lavoro-correlato nell'accordo europeo del 2004.

L'accordo europeo richiamato dall'art. 28 del d.lgs. 81/2008 è un accordo collettivo sottoscritto il 27 maggio 2004 dalle parti sociali Unice/UEAPME, Ceep ed Etuc a livello comunitario. Tale accordo viene concluso dopo un processo di negoziazione di nove mesi, iniziato nel settembre 2003 a seguito di una fase di consultazione avviata dalla Commissione europea ai sensi dell'art. 138 Tce, in linea con la Comunicazione sulla nuova strategia comunitaria per la salute e sicurezza sul lavoro 2002-2006 adottata dalla Commissione stessa l'11 marzo 2002 [COM(2002)118 v. *supra*]. Non venendo richiesta l'implementazione tramite decisione del Consiglio – come già avvenuto per il precedente accordo sul telelavoro del 2002 e diversamente, invece, dagli accordi degli anni Novanta relativi a congedi parentali, part-time e lavoro a termine – l'accordo sullo stress lavoro correlato, in quanto “accordo autonomo”, rimane così destinato ad essere implementato ai sensi dell'art. 139 Tce “secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri”, privo di un'efficacia vincolante *erga omnes* ed assimilabile, per parte della dottrina, ad un atto normativo di *soft law*.

Come si approfondirà oltre nella trattazione, in Italia il recepimento avviene tramite un accordo interconfederale sottoscritto da Cgil, Cisl e Uil nel giugno 2008, a poche settimane dall'entrata in vigore del d.lgs. 81/2008 (proprio per questo scarto temporale il testo unico richiama la fonte contrattuale comunitaria e non quella interna).

A fronte dell'esplicito richiamo operato dall'art. 28, la lettura dell'accordo europeo si presenta di centrale importanza per quanto attiene la definizione dello stress lavoro correlato rilevante ai fini dell'applicazione dell'obbligo di valutazione dei rischi, una definizione che l'accordo articola sia in senso positivo, descrivendo ciò che è da includersi nella nozione data, e in senso negativo, individuando ciò che ne è escluso.

Innanzitutto, con riguardo al primo profilo citato, è interessante ricordare che se l'accordo statuisce un esplicito collegamento tra il tema oggetto di regolazione e l'obbligo di sicurezza stabilito dalla direttiva quadro 89/391 (art. 5) e inquadra il fenomeno soprattutto nella sua interconnessione con la dimensione collettiva dell'organizzazione del lavoro, tale prospettiva costituisce il più rilevante risultato del processo di negoziazione, non presentandosi inizialmente come una premessa condivisa fra le delegazioni europee partecipanti al tavolo. Il fronte datoriale era, infatti, resistente ad un esplicito riferimento ai temi della salute e sicurezza sul lavoro e richiedeva che l'ambito della normativa fosse limitato allo stress di natura individuale e non collettiva, da collegarsi, pertanto, a meri interventi di assistenza specifica per il singolo lavoratore e non, invece, ad un'estensione dell'oggetto della valutazione dei rischi nell'ambiente di lavoro. Tale limitazione avrebbe escluso,

inoltre, la necessità di interventi di consulenza o di assistenza da parte di professionisti esterni all'azienda ovvero un coinvolgimento dell'organizzazione del lavoro e della gestione delle risorse umane.

L'analisi della definizione di stress lavoro correlato fatta propria dall'accordo rileva, d'altra parte, la natura primariamente descrittiva, più che prescrittiva, della stessa: "leggendo l'Accordo europeo, il desiderio di certezza prescrittiva rimane quindi insoddisfatto" (Calafà 2009, p. 190). Lo stress lavoro-correlato è qualificato come "una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro". L'accordo specifica, infatti, che se un individuo è "assolutamente in grado di sostenere una esposizione di breve durata alla tensione, che può essere considerata positiva", esso ha "maggiori difficoltà a sostenere una esposizione prolungata ad una pressione intensa". "Lo stress non è una malattia ma una situazione di prolungata tensione può ridurre l'efficienza sul lavoro e può determinare un cattivo stato di salute. [...] Non tutte le manifestazioni di stress sul lavoro possono essere considerate come stress lavoro-correlato. Lo stress lavoro correlato può essere causato da fattori diversi come il contenuto del lavoro, l'eventuale inadeguatezza nella gestione dell'organizzazione del lavoro e dell'ambiente di lavoro, carenze nella comunicazione, etc". La valutazione del problema di stress da lavoro richiede, in particolare, "un'analisi di fattori quali l'organizzazione e i processi di lavoro (pianificazione dell'orario di lavoro, grado di autonomia, grado di coincidenza tra esigenze imposte dal lavoro e capacità/conoscenze dei lavoratori, carico di lavoro, ecc.), le condizioni e l'ambiente di lavoro (esposizione ad un comportamento illecito, al rumore, al calore, a sostanze pericolose, ecc.), la comunicazione (incertezza circa le aspettative riguardo al lavoro, prospettive di occupazione³, un futuro cambiamento, ecc.), i fattori soggettivi (pressioni emotive e sociali, sensazione di non poter far fronte alla situazione, percezione di una mancanza di aiuto, ecc.)".

Di particolare interesse nella prospettiva definitoria è la delimitazione – in negativo – del campo di applicazione dell'accordo europeo. L'art. 2, infatti, pur "riconoscendo che le molestie (vessazioni, persecuzioni) e la violenza nel posto di lavoro sono potenziali elementi di stress lavoro-correlato", chiarisce che "questo accordo non si occupa specificatamente della violenza, delle molestie [...] e

³ Nella guida interpretativa pubblicata dall'Etuc si chiarisce come il termine "*employment prospects*" si riferisca soprattutto all'utilizzo di contratti non standard e alla relazione tra tali tipologie di contratto e l'instabilità del posto di lavoro (v. *supra*) (Etuc 2004b). Si noti, a riguardo, che il d.lgs. 106/2009, tra le modifiche apportate al testo unico, ha introdotto tra i "rischi particolari" oggetto di valutazione *ex art. 28* anche "quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro". Sulla natura d'altra parte meramente esemplificativa del riferimento v. *infra*.

dei disturbi post-traumatici da stress”, rinviandone la regolamentazione ad un accordo successivo, poi sottoscritto a livello europeo dalle parti sociali il 26 aprile 2007.

La definizione dei fenomeni esclusi dal contenuto dell'accordo europeo del 2004 diventa quindi di centrale importanza per delimitare il perimetro stesso della nozione di stress lavoro correlato fatta propria dall'art. 28 d.lgs. 81/2008.

Se la dottrina sottolinea come “la linea di demarcazione non [possa] essere, ovviamente, netta, soprattutto nei confronti delle molestie e, ancor di più, del mobbing, non espressamente richiamato” (Gottardi 2008, p. 24), il nodo interpretativo potrebbe sciogliersi se per definire il concetto di “violenza nel posto di lavoro” si trae la griglia concettuale di riferimento dai rapporti di ricerca in tema di rischi psicosociali pubblicati dall'Osha e già sopra richiamati. In tale sede, infatti, nel tracciare i confini della categoria “*violence and bullying*”, l'Osha precisa che “la violenza al lavoro può essere distinta in violenza psicologica e violenza fisica” e che “per quanto concerne la violenza psicologica, a seconda del paese e dell'area geografica o culturale, diverse terminologie quali ‘mobbing’, ‘*bullying*’ o ‘molestia’ sono utilizzate per riferirsi allo stesso problema” (Osha 2007, p. 77)⁴. Se, inoltre, stando almeno ad un'analisi letterale, lo stesso accordo europeo su molestie e violenza sul luogo di lavoro, sottoscritto dalle parti sociali a livello intercategoriale europeo il 26 aprile 2007, non cita espressamente il mobbing, la guida interpretativa pubblicata dall'Etuc con riferimento a quest'ultimo accordo, basata sulla griglia tassonomica utilizzata dalla delegazione sindacale in sede di negoziazione, include il mobbing tra le forme di “violenza psicologica”.

L'esclusione del *mobbing* dal contenuto dell'accordo europeo del 2004 e quindi dalla nozione di stress lavoro correlato rilevante ai fini dell'art. 28 d.lgs. 81/2008 interroga quindi sull'inclusione o meno dello stesso nell'oggetto dell'obbligo di valutazione dei rischi.

A riguardo, i primi commentatori al testo unico, ponendosi a favore di una risposta negativa, valorizzavano l'iter redazionale del testo normativo e, specificamente, la sostituzione dell'iniziale riferimento in bozza ai “rischi psico-sociali” con il rinvio alla più ristretta nozione di stress lavoro correlato. La nozione di stress lavoro correlato delimitata dall'accordo europeo assolverebbe, quindi, in tale prospettiva una funzione assorbente rispetto alla più ampia categoria dei rischi “psicologici o psicosociali”, con esclusione di conseguenza del mobbing dall'oggetto della valutazione dei rischi (Giuliani 2009, p. 101).

Tale impostazione interpretativa dimenticava, tuttavia, di considerare che l'elenco dei “rischi particolari” stilato dall'art. 28 presenta una natura meramente esemplificativa e non esaurisce pertanto l'obbligo di valutare “tutti i rischi” previsto in capo alla disposizione medesima (Calafà

⁴ Per un'analisi approfondita dei confini definitivi del mobbing si rinvia a Guaglianone, Malzani (2007) e, in particolare, ai saggi di Amato (2007) e Calafà (2007).

2009; Pascucci 2009; Smuraglia 2005). Ciò è tanto più rilevante posto che la formulazione onnicomprensiva dell'obbligo era stata introdotta già nel d.lgs. 626/94 in ottemperanza di una sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di Giustizia contro l'Italia il 15 novembre 2001 (C-49/00), una sentenza con cui i giudici di Lussemburgo avevano dichiarato la normativa italiana non conforme alla direttiva comunitaria 89/391/Cee proprio per “mancata trasposizione dell'obbligo generale, previsto dalla direttiva, di valutare *tutti i rischi* per la sicurezza e la salute dei lavoratori” (corsivo aggiunto).

Specificamente, la Corte osservava “come risulti sia dall'obiettivo della direttiva, che si applica, ai sensi del suo quindicesimo 'considerando', a tutti i rischi, sia dal tenore letterale dell'art. 6, n. 3, lett. a), della medesima che i datori di lavoro sono tenuti a valutare *l'insieme dei rischi* per la sicurezza e la salute dei lavoratori” (p. 12). Ciò si giustifica innanzitutto considerando “che *i rischi* professionali che devono essere oggetto di una valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte, ma *si evolvono costantemente* in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali” (p. 13). “Ne consegue che l'art. 4, primo comma, del decreto legislativo [626/94], che prevede, sì, l'obbligo del datore di lavoro di valutare rischi specifici, ma che limita la portata di tale obbligo ai tre tipi di rischi menzionati a titolo di esempio nell'art. 6, n. 3, lett. a), della direttiva, non può costituire una corretta trasposizione di tale norma” (p. 14). “Per quanto riguarda l'argomento del governo italiano secondo cui altre disposizioni del decreto legislativo nonché altre norme nazionali prevedrebbero obblighi specifici di valutazione dei rischi da parte del datore di lavoro, esso deve essere respinto in quanto non può rimediarsi alla mancata trasposizione dell'obbligo generale, previsto dalla direttiva, di valutare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori adottando misure specifiche riguardanti solo alcuni dei rischi in questione” (p. 15). “Per quanto concerne l'argomento del governo italiano relativo all'art. 2087 del codice civile, è sufficiente constatare che l'obbligo generale del datore di lavoro di adottare misure di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro non corrisponde all'obbligo specifico di valutare tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori ai fini perseguiti dalla direttiva e nel contesto giuridico determinato da quest'ultima” (p. 16). “L'esistenza dell'art. 2087 del codice civile non può quindi dispensare la Repubblica italiana dal trasporre correttamente nel diritto interno l'art. 6, n. 3, lett. a), della direttiva”.

Sulla base di tali argomentazioni la Corte accoglieva così la censura della Commissione europea, relativa alla violazione dell'art. 6, n. 3, lett. a), della direttiva, allineandosi con le Conclusioni dell'Avvocato generale Christine Stix-Hackl presentante il 31 maggio 2001. In tale sede l'Avvocato generale aveva evidenziato in particolare che “il testo dell'art. 6, n. 3, lett. a), della direttiva 89/391

[– ossia «Fatte salve le altre disposizioni della presente direttiva, il datore di lavoro, tenendo conto della natura delle attività dell'impresa e/o dello stabilimento, deve: a) valutare i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici e nella sistemazione dei luoghi di lavoro» -] in tutte le versioni linguistiche è formulato in modo tale che *le fonti di rischio ivi menzionate sono elencate in maniera esemplificativa e non tassativa*” (p. 16). “Peraltro, dal quindicesimo 'considerando' della direttiva 89/391 si deve dedurre che «le disposizioni della presente direttiva [si applicano] ... a tutti i rischi». Conformemente a ciò, con l'art. 6, n. 3, lett. a), della direttiva 89/391 al datore di lavoro viene imposta una valutazione complessiva dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro” (p. 17). “Con la formulazione dell'art. 6, n. 3, lett. a), della direttiva 89/391 il legislatore comunitario ha manifestamente voluto chiarire, in considerazione della quantità di diverse fonti di rischio per la sicurezza e la salute dei lavoratori e con particolare riguardo alla continua evoluzione delle forme e condizioni in cui nelle aziende e negli stabilimenti si produce e vengono effettuate prestazioni di servizi, che l'obbligo di valutazione del datore di lavoro in ogni caso comprende ben più che i pertinenti fattori di rischio menzionati o conosciuti in quel momento dal legislatore comunitario. Ciò risulta anche dal fatto che la disposizione della direttiva menziona quali fonti di rischio sostanze o preparati chimici, ma non fattori di rischio che, ad esempio, potrebbero derivare dal contatto con agenti patogeni, ovvero particolari fonti di rischio che potrebbero sorgere solo con lo sviluppo della biotecnologia (ad esempio, il contatto con organismi geneticamente modificati) (p. 18). “L'art. 4, primo comma, del decreto legislativo nomina le fonti di rischio che il datore di lavoro deve in ogni caso valutare (scelta delle attrezzature di lavoro, sostanze o preparati chimici, sistemazione dei luoghi di lavoro), senza, tuttavia, chiarire mediante una corrispondente formulazione, che gli obblighi di valutazione del datore di lavoro riguardano tutte le fonti di pericolo per la sicurezza e la salute dei lavoratori, anche diverse da quelle presenti nell'azienda o nello stabilimento. Esiste in tal modo il pericolo che il datore di lavoro limiti i propri obblighi di valutazione alle fonti di rischio espressamente menzionate” (p. 19).

Posti, pertanto, l'obbligo generale del datore di valutare “tutti i rischi” e la natura meramente esemplificativa del riferimento ai rischi da stress lavoro-correlato, il mobbing, pur non rientrando nel perimetro definitorio di quest'ultimo, è ciò nondimeno da includersi nella più ampia categoria dei rischi psico-sociali da valutarsi obbligatoriamente ai sensi dell'art. 28 t.u.. A risposta dell'ulteriore obiezione mossa da quella parte della dottrina che esclude “dalla portata della previsione i fenomeni del mobbing, dello straining, e tutte quelle situazioni in cui vi è una volontà soggettiva individuale di provocare un danno al lavoratore” (Monda 2008, p. 336), si ritiene che “il fatto che sia conosciuto (e generalmente condiviso) il diverso processo eziologico del mobbing e

dello stress, non esclude che *ex art. 28* siano da valutare tutti i rischi ‘inclusivo di tutti i rischi’ e quindi anche del rischio psico-sociale-organizzativo collegato al mobbing” (Calafà 2009, p. 191). La concezione onnicomprensiva delle tipologie di rischio risulta del resto inequivocabilmente aggiornata dall’ampio concetto di salute accolto dal testo unico, espressamente definita, all’art. 2 comma primo lettera o) del testo unico, come “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia o d’infermità”. In altre parole, non solo permane “l’obbligo di analizzare tutti i rischi per la salute e la sicurezza”, ma si estende altresì la “nozione di salute” ossia il “bene giuridico che potrebbe essere potenzialmente leso” (Ogriseg 2009, p. 131)⁵. Si noti, a riguardo, che la nozione di salute codificata dal testo unico “non sembra derivare dall’esecuzione di obblighi sovranazionali”, non trovando “spazio nella direttiva n. 89/391/Ce” e coincidendo piuttosto con la definizione prevista “nella Costituzione dell’Organizzazione Mondiale della Sanità”: la sua introduzione sembrerebbe così avvalorare l’“esigenza di colmare il pesante ritardo maturato dall’Italia nella previsione di una tutela contro il mobbing” (Ogriseg 2009, p. 131). In definitiva, “la scelta di barattare il riferimento al più ampio rischio psico-sociale con il ridotto rinvio allo stress lavoro correlato, in fondo, non ha prodotto nefaste conseguenze”: “è lecito pensare che la scelta negoziata di inserire solo il riferimento allo stress lavoro-correlato rappresenti un congegno comunque adeguato ad aprire il varco alla valutazione di ogni rischio psico-sociale. Lo specchio per le allodole consente a ‘tutti’ i rischi di assorbire i rischi emergenti o ‘nuovi’ rischi, in perfetta sintonia con l’ordinamento comunitario” (Calafà 2009, p. 193).

3.1.2. L’obbligo di valutazione dei rischi connessi allo stress lavoro-correlato.

Sono due le fonti normative che rilevano laddove si analizzi l’inserimento dello stress lavoro correlato nell’oggetto della valutazione dei rischi: da un lato, l’accordo interconfederale di recepimento dell’accordo europeo del 2004, firmato da Cgil, Cisl e Uil il 9 giugno 2008⁶, dall’altro il più volte richiamato art. 28 del d.lgs. 81/2008.

L’accordo interconfederale costituisce una fonte normativa vincolante sin dalla data di sottoscrizione per tutte le imprese aderenti alle organizzazioni datoriali firmatarie⁷. Esso, riproducendo pedissequamente i contenuti della fonte comunitaria (Gottardi 2008), prevede, all’art.

⁵ Si ampliano, di conseguenza, anche i requisiti professionali necessari per ricoprire le diverse posizioni di garanzia in azienda nonché lo specifico apporto richiesto alle sedi della formazione.

⁶ Per un’analisi dell’accordo di recepimento si rinvia a Gottardi (2008).

⁷ Tale accordo è stato sottoscritto da Confindustria, Confapi, Confartigianato, Casartigiani, Clai, Cna, Confesercenti, Confcooperative, Lega cooperative, Agci, Confservizi, Confagricoltura, Coldiretti. Si ricordi, inoltre, la precedente nota di Confindustria del 2008 recante “prime indicazioni sulle modalità di valutazione dei rischi da stress lavoro-correlato”.

5 comma secondo, che “la gestione dei problemi di stress lavoro-correlato può essere condotta sulla scorta del generale processo di valutazione dei rischi ovvero attraverso l’adozione di una separata politica sullo stress e/o con specifiche misure volte a identificare i fattori di stress”.

Si noti, a riguardo, che se l’estensione dell’oggetto del Dvr costituisce solo una delle ipotesi operative prescritte e “spetta al datore di lavoro” “stabilire le misure appropriate” per prevenire, eliminare o ridurre un problema di stress lavoro correlato, “queste misure saranno adottate con la partecipazione e collaborazione dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti” (art. 4). Proprio a richiamo di quest’ultima disposizione si è mossa la censura dei sindacati nei confronti dei primi questionari somministrati nelle imprese per una rilevazione dello stress lavoro correlato (Ferrone 2009). In un documento pubblicato dalla Cgil a febbraio 2009 si precisa, infatti, che “allo stato l’attuazione della valutazione dello stress lavoro-correlato è stata differita a maggio di quest’anno [ora ad agosto 2010] e che, per tale motivo, sono possibili solo sperimentazioni concordate dai soggetti firmatari dell’Accordo [interconfederale, n.d.r.]”. Pertanto, “va bloccata la somministrazione di qualsiasi questionario che non sia preventivamente valutato e concordato con le organizzazioni sindacali di categoria” e che “in tutte le situazioni nelle quali le imprese intendano attivare procedure sullo stress lavoro-correlato è indispensabile: richiedere un confronto preventivo con le rsu/rls e sindacato di categoria; richiedere in forma scritta la consegna preventiva dei questionari per una specifica valutazione di merito da parte delle ooss; rifiutare, in presenza di dinieghi da parte dell’impresa, qualsiasi collaborazione delle rappresentanze sindacali e dei lavoratori” (Ferrone 2009).

Se l’accordo interconfederale, per quanto privo di una soddisfacente intensità prescrittiva, è in vigore dal giugno 2008, l’obbligo di valutare lo stress lavoro correlato ai sensi dell’art. 28 t.u. non è ancora entrato in vigore.

Inizialmente differito al 1° gennaio 2009 dal d.l. 97/08 e quindi al 16 maggio 2009 dal d.l. 30 dicembre 2008, n. 207 (art. 32)⁸, esso è stato infine rinviato dal decreto correttivo 106/2009 alla data di emanazione delle indicazioni in materia da parte della Commissione consultiva permanente ovvero, in loro assenza, al 1 agosto 2010 (il progetto di decreto correttivo prevedeva originariamente che la valutazione fosse operata nel rispetto delle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva permanente ed entro 180 giorni dalla emanazione delle stesse)⁹. Il recente

⁸ Tale disposizione prevede una proroga del termine di entrata in vigore anche per le disposizioni in materia di comunicazione degli infortuni che comportino un’assenza dal lavoro di almeno un giorno (art. 18 comma 1 lett. r), per il divieto di visite mediche pre-assuntive (art. 41 comma 3 lett. a), peraltro poi abrogato dal decreto correttivo, nonché per il conferimento di data certa al Dvr (art. 28 comma 2), su cui il decreto correttivo è intervenuto stabilendo le modalità di attuazione (v. *supra*).

⁹ La proroga del termine riguarda, d’altra parte, solo la valutazione dei rischi da stress lavoro correlato e non anche gli altri nuovi “rischi particolari” previsti dall’art. 28 t.u.⁹, la cui inclusione nell’oggetto del Dvr è diventata obbligatoria, pertanto, già a partire dal 1 gennaio 2009.

d.l. 78/10 prevede che il termine slitti ulteriormente al 31 dicembre 2010 per le pubbliche amministrazioni (v. *infra*). E' interessante notare come in caso di intervento della Commissione l'impatto sulle relazioni industriali sarebbe risolto a monte considerato che la composizione di tale organismo segue "una logica tripartita" (Pascucci 2008c, p. 63) e include al proprio interno anche le parti sociali (art. 6 t.u.).

La persistente inerzia della Commissione spiega, tuttavia, l'intervento sussidiario di altre istituzioni nella predisposizione di guide operative, linee guida e proposte metodologiche a sostegno delle imprese nella valutazione dello stress lavoro correlato.

Si fa riferimento, in particolare, ai documenti pubblicati a livello nazionale, interregionale e regionale rispettivamente dall'Ispesl a marzo 2010 (Network nazionale per la prevenzione del disagio psicosociale nei luoghi di lavoro)¹⁰ e a maggio 2010 (v. *infra*), dal Coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi di lavoro a marzo 2010¹¹ nonché da alcune Regioni,

Si tratta, specificamente, dei rischi connessi a tre particolari ragioni di potenziale discriminazione, ossia il genere, l'età e la provenienza da altri Paesi. Ad essi il d.lgs. 106/2009 ha aggiunto, come già si è evidenziato, i "rischi particolari" "connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro".

Sin dall'art. 1, nella definizione delle proprie finalità di tutela, il testo unico chiarisce la necessità di garantire "il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere, di età e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati".

La considerazione dei tre fattori di rischio non è d'altra parte uniforme all'interno del decreto.

Alcune norme relative alla raccolta ed elaborazione dei dati includono rilievi riguardanti soltanto il genere, dall'art. 6 comma ottavo lett. l) che attribuisce alla Commissione consultiva permanente il compito di "promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione" all'art. 40 comma primo che richiede(va) al medico competente di trasmettere, esclusivamente per via telematica, ai servizi competenti per territorio del ssn le informazioni, elaborate evidenziando le differenze di genere, relative ai dati aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori, sottoposti a sorveglianza sanitaria. Il decreto correttivo, che ha abrogato quest'ultima disposizione, ha invece introdotto l'ottica di genere nel contenuto dei flussi informativi del Sinp ai sensi dell'art. 8 comma sesto lett. b) e c).

Per quanto riguarda, invece, le considerazioni relative alla provenienza da altri Paesi⁹, le uniche disposizioni del testo unico che pongono in rilievo questo profilo sono l'art. 11 comma sesto, che richiede alle pubbliche amministrazioni di promuovere, nell'ambito dei propri compiti istituzionali, attività specificamente destinate ai lavoratori immigrati (o alle lavoratrici) finalizzate a migliorare i livelli di tutela dei medesimi negli ambienti di lavoro; l'art. 36 comma quarto, ai sensi del quale il contenuto della informazione ai lavoratori deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e ove riguardi lavoratori immigrati deve avvenire previa verifica della comprensione della lingua utilizzata nel percorso informativo; l'art. 37 comma tredicesimo, che applica il medesimo principio previsto per l'informazione alla formazione dei lavoratori. Di fatto, quindi, il rilievo posto, all'interno delle finalità della normativa, alle problematiche connesse all'immigrazione non trova riscontro poi in una disciplina di dettaglio esaustiva, non comprendendosi, da un lato, quali siano i rischi derivanti dallo stato di immigrazione diversi da quelli relativi alla comprensione della lingua e, dall'altro, quali siano le conseguenze e le responsabilità del datore qualora la previa verifica della comprensione della lingua abbia esito negativo.

Ancor più complesso è individuare, infine, la tipologia di rischi connessi al genere che non siano già compresi nella tutela dello stato di gravidanza, separatamente contemplato dall'art. 28, e che non siano di fatto portatori di una pericolosa prospettiva discriminatoria (Calafà 2008).

¹⁰ Ispesl, *La valutazione dello stress lavoro – correlato. Proposta metodologica*, marzo 2010. Come si spiegherà *infra* l'Ispesl è stato soppresso dal recente d.l. 78/10.

¹¹ Coordinamento Tecnico Interregionale della Prevenzione nei luoghi di lavoro, *Decreto Legislativo 81/2008 s.m.i. – Valutazione e gestione del rischio da stress lavoro-correlato. Guida Operativa*, marzo 2010.

quali la Regione Toscana¹² e la Regione Lombardia¹³, e dall'Ordine Psicologi dell'Emilia Romagna¹⁴ (Monea 2010).

I modelli così predisposti si articolano per lo più secondo un approccio comune, che distingue la valutazione in due fasi, la prima basata sull'osservazione di elementi oggettivi verificabili riferibili al “contesto” e “contenuto” del lavoro, la seconda su un'indagine soggettiva del livello di rischio attraverso il diretto coinvolgimento dei lavoratori.

Ai fini della valutazione oggettiva, l'Ispesl, ad esempio, propone una *check list* suddivisa in tre aree. L'Area A, relativa agli indicatori aziendali, attiene alla rilevazione degli indicatori indiretti di stress, quali gli indici infortunistici, le assenze per malattia, le assenze dal lavoro (permessi retribuiti, periodi di aspettativa per motivi personali, assenze ingiustificate, mancato rispetto dell'orario minimo di lavoro), le ferie non godute, la rotazione del personale, il turnover, i procedimenti e le sanzioni disciplinari, le richieste di visite mediche straordinarie, segnalazioni formalizzate del medico competente di condizioni di stress lavoro correlato e istanze giudiziarie per licenziamento o demansionamento.

Le Aree B e C, riproducendo la griglia tassonomica elaborata dall'Osha, individuano rispettivamente gli indicatori di contesto del lavoro (funzione e cultura organizzativa, ruolo nell'ambito dell'organizzazione, evoluzione della carriera, autonomia decisionale-controllo del lavoro, Rapporti interpersonali sul lavoro, interfaccia casa-lavoro) e gli indicatori di contenuto del lavoro (ambiente di lavoro ed attrezzature di lavoro, pianificazione dei compiti, carico di lavoro – ritmo di lavoro, orario di lavoro).

La somma dei punteggi registrati all'interno delle tre aree citate consente di calcolare il livello di rischio – basso, medio od alto – in cui si posiziona l'azienda.

Come evidenzia la Guida operativa elaborata dal Coordinamento tecnico interregionale, “nella condizione di rischio basso la valutazione si ferma alla prima fase, e va ripetuta in caso di cambiamenti organizzativi aziendali o comunque almeno ogni due anni”.

Allo stesso modo, per le aziende con meno di 10 dipendenti il percorso proposto “è quello della valutazione oggettiva a cui seguono direttamente, se viene confermato il rischio, gli interventi di eliminazione o riduzione del rischio. Elementi soggettivi possono essere introdotti dalle

¹² Regione Toscana, *Valutazione del rischio da stress lavoro-correlato. Prima proposta di linee di indirizzo*, luglio 2009, www.usl1.toscana.it/public/upload/allegati/DOC_STRESS_AVTNO_1531.pdf.

¹³ Regione Lombardia, *Indirizzi generali per la valutazione e gestione del rischio stress lavorativo alla luce dell'Accordo europeo 8.10.2004*, approvati con decreto n. 13559 del 10.12.2009 del Direttore generale della Direzione generale sanità, www.amblav.it/download/Stress-Indirizzi-Regione-Lombardia-decreto-13559-2009.pdf.

¹⁴ Ordine degli Psicologi dell'Emilia Romagna, *Buone pratiche di intervento sullo stress lavoro-correlato, Orientamenti per gli psicologi in merito alle valutazioni e agli interventi previsti dal Dlgs. 81/2008*, (18 gennaio 2010), <http://www.ordpsicologier.it/public/genpags/biggs/DOCUMENTOBUONEPRATICHESTRESSLAVOROCORRELATO.pdf>.

segnalazioni da parte del medico competente e dalla partecipazione dei lavoratori alla discussione sulle soluzioni da attuare” (p. 19). Come spiega l’Ispesl, infatti, se “completare l’indagine oggettiva/verificabile con la valutazione soggettiva dello stress lavoro-correlato permette una lettura più completa e affidabile [...] il ricorso a tale valutazione è consigliabile là dove il numero dei lavoratori consenta di ottenere un numero statisticamente significativo di questionari/interviste o di strutturare *focus group*” (p. 23) ovvero “nel caso di istanze giudiziarie per molestie morali e/o sessuali” (p. 15).

La scelta metodologica di limitare il passaggio alla fase di valutazione soggettiva alle aziende medio-grandi non costituisce tuttavia una posizione pacificamente condivisa. In una memoria allegata alla Guida operativa del Coordinamento interregionale, il rappresentante della Regione Lombardia esprime le proprie riserve a riguardo, ritenendo che “per qualsiasi azienda indipendentemente dalla numerosità (sopra e/o sotto i 10 addetti) debba sempre essere effettuata una indagine che preveda l’esame di elementi sia oggettivi che soggettivi, con le dovute e necessarie semplificazioni per le piccole aziende”.

La fase di valutazione soggettiva più volte richiamata consiste nell’analisi della percezione dei lavoratori. La guida operativa del Coordinamento interregionale specifica, da un lato, che “per la rilevazione della soggettività del gruppo di lavoratori, intesa come percezione soggettiva collettiva dell’organizzazione del lavoro, si ricorre a metodi di indagine che possono comprendere, a seconda della specificità della situazione, questionari, *focus group*, interviste semistrutturate”, dall’altro, che “l’uso di questi strumenti richiede professionalità specifiche, esperte delle tecniche adottate” (p. 17).

Gli stessi profili sono confermati dall’Ispesl: “questo livello di intervento richiede competenze psicologiche specifiche che non sempre l’équipe di valutazione” coinvolta nella fase di rilevazione oggettiva possiede. Inoltre si precisa che “i questionari soggettivi *non* hanno la funzione di identificare problemi di singoli lavoratori ma di consentire la rilevazione delle percezioni dei dipendenti che, aggregate per area/reparto/servizio, ecc. contribuiscono ad identificare le condizioni legate al *contesto* e al *contenuto* del lavoro su cui intervenire” (pag. 23).

La guida operativa elaborata dal Coordinamento interregionale non si limita, d’altra parte, ad un’analisi del solo metodo di valutazione, fornendo altresì delle linee guida anche per un più ampio percorso di valutazione e – soprattutto – gestione del rischio. Particolarmente rilevante, a riguardo, è l’accento posto sul “ruolo fondamentale della partecipazione dei lavoratori” e/o dei loro rappresentanti e “della volontà di orientare l’intero percorso alla ricerca di soluzioni condivise”, specie in vista dell’adozione di eventuali “soluzioni di prevenzione collettiva” volte ad esempio alla riduzione/eliminazione di “aspetti di criticità di tipo relazionale” e al miglioramento dell’interfaccia

individuo-organizzazione. Un ulteriore profilo evidenziato attiene all'importanza della formazione e informazione di tutti i soggetti coinvolti, con corsi per dirigenti-preposti, lavoratori e rappresentanti di lavoratori per la sicurezza come previsto dall'art. 37 del d.lgs. 81/2008. A ciò si aggiunge la necessità di aggiornare le competenze sia del medico competente sia del Rspg.

Infine, altrettanto determinante è il ruolo affidato al datore di lavoro e al top management: il processo di valutazione e gestione deve essere promosso e gestito direttamente dagli stessi “perché sia chiara la volontà dell'azienda di intervenire sull'organizzazione del lavoro”. Inoltre “è opportuno che sia accompagnato da coerenti azioni di contesto”, quali ad esempio “l'adozione di codici di condotta” e di “accordi di clima”: i primi sono atti di auto-normazione volontaria, adottati dal datore di lavoro, privato o pubblico, al fine di promuovere un clima favorevole al rispetto della dignità del lavoratore/lavoratrice, i secondi, invece, sono veri e propri accordi tra il datore di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori, volti anch'essi a migliorare il benessere organizzativo in azienda (p. 9 in nota). In tale contesto, la dottrina evidenzia la possibilità per il datore di lavoro, pubblico e privato, non solo di approvare un codice di comportamento e di condotta ma altresì di nominare, sempre volontariamente, un Consigliere di fiducia per garantirne l'attuazione, Consigliere che interverrà in base ai “confini di competenza” e all’“ambito di operatività” definiti dal codice stesso (Calafà 2009, p. 194). Tale figura professionale – prevista nella Raccomandazione della Commissione europea 92/131 inizialmente solo con riferimento all'introduzione di codici di condotta per la repressione e prevenzione delle molestie sessuali nei luoghi di lavoro – ha visto progressivamente ampliarsi i propri compiti e le proprie competenze, “dalle molestie sessuali al mobbing, passando attraverso le discriminazioni”. Tale evoluzione trova una specifica fase di sviluppo “nel periodo attuale in cui ampio risalto nella normativa vigente viene dato ai rischi stress-lavoro correlato e/o alle nuove tipologie di rischio legati alle differenze di genere, di nazionalità e di contratto di lavoro” (Calafà 2009, p. 196): il codice di condotta e il ruolo del Consigliere di fiducia si proiettano, in altre parole, in una prospettiva di tutela “del benessere della persona che lavora” e “della salute della stessa in termini di equilibrio psicofisico”, con riferimento anche alle cd. costrittività organizzative, il *burn out*, finanche lo stress” (Calafà 2009, p. 199). Lo stesso Accordo europeo del 2004, nel riferimento alla designazione di consulenze esterne, giustifica pur non espressamente il rinvio a questa figura professionale nell'articolazione della prevenzione di tutti i rischi psicosociali in azienda (Calafà 2009).

Con specifico riferimento alla gestione del rischio, è qui interesse evidenziare che se la prospettiva teorica seguita dai modelli sopra richiamati evita un approccio al fenomeno che ne individualizzi le cause e medicalizzi le soluzioni – si veda a riguardo l'esperienza dei “buoni psicologo” sperimentata da alcune aziende francesi (Martinotti 2009) – la guida operativa proposta a livello

interregionale non esclude d'altra parte soluzioni individuali, quali soluzioni di supporto per i singoli lavoratori (*counselling*, consultori interni, sportelli di ascolto) e sorveglianza sanitaria con il medico competente. Si precisa tuttavia, specie con riguardo a quest'ultimo versante di intervento, che "la sorveglianza sanitaria non costituisce una misura d'elezione in tutte le situazioni di stress lavoro correlato, andando invece privilegiati gli interventi sull'organizzazione del lavoro". In altre parole, "devono essere prioritariamente adottate misure correttive idonee a ridurre efficacemente il livello di rischio, evitando di medicalizzare gli interventi di prevenzione. Occorre evitare di far ricadere sul lavoratore, in termini di giudizio di idoneità, le conseguenze dell'inadeguatezza dell'organizzazione del lavoro. In tal caso è l'organizzazione a non essere idonea e non il lavoratore". La sorveglianza sanitaria va pertanto attuata solo nei casi in cui "la condizione di stress è insita nel contenuto del lavoro e non può essere ulteriormente ridotta con misure organizzative".

Accanto alle proposte metodologiche richiamate si pone l'analisi comparata e la sperimentazione del modello *HSE Management Standard* promossa dall'Ispesl in un documento pubblicato a maggio 2010¹⁵. Come spiegato nella prefazione "Dopo un'attenta analisi di *benchmarking* su come è stata gestita la problematica relativa allo stress nei diversi paesi dell'Unione Europea [...], si è scelto di applicare e contestualizzare [in Italia] il Modello *Management Standards* approntato dall'*Health and Safety Executive* (HSE), validato nel Regno Unito e nella Repubblica Irlandese su più di 26.000 lavoratori. Il modello proposto (metodologia ISPEL-HSE), contestualizzato alla normativa vigente, è in corso di validazione in Italia (termine previsto entro il 2010) su circa 6.000 lavoratori di aziende afferenti ai diversi settori produttivi".

Ai fini della valutazione del rischio stress lavoro correlato, il modello individua "sei dimensioni organizzative chiave", evidenziando la declinazione primariamente collettiva della problematica (la gestione dei problemi individuali è risolta con la possibilità del lavoratore di rivolgersi al medico competente attraverso la richiesta di visita medica ex art. 41 comma 2 lett. c) d.lgs. 81/2008). Tali sono Domanda (il carico lavorativo, l'organizzazione del lavoro e l'ambiente di lavoro), Controllo (il grado di autonomia del lavoratore sulle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa), Supporto (il supporto e le risorse fornite al lavoratore per svolgere la propria attività), Relazioni (soluzioni per evitare conflitti e rispondere a comportamenti inaccettabili), Ruolo (consapevolezza del lavoratore circa la posizione che riveste), Cambiamento (come sono gestiti e comunicati i cambiamenti organizzativi nel contesto aziendale). "Per ciascuna delle sei dimensioni dei Management Standards vengono forniti [al datore di lavoro] alcuni parametri di riferimento" ossia le "Condizioni ideali/Stati da conseguire": ad esempio, con riguardo a Domanda, tali sono

¹⁵ Ispesl, *La valutazione e gestione dello stress lavoro-correlato. Approccio integrato secondo il modello Management Standard HSE contestualizzato alla luce del D.Lgs. 81/2008 e s.m.i.*, maggio 2010, www.ispesl.it/documenti_catalogo/Methodologia%20ISPEL-HSE.pdf.

“richieste, da parte dell’azienda al lavoratore, conseguibili e realizzabili nell’orario di lavoro”, ovvero, con riferimento a Controllo, “gestione delle pause compatibili con le esigenze del lavoratore”.

Dall’istituzione di un “gruppo di coordinamento”, costituito dal datore/dirigente delegato, preposti, Rls, Rspg e Mc, allo sviluppo di “una strategia comunicativa e di coinvolgimento del personale”, la proceduralizzazione della valutazione del rischio, articolata in sei fasi, si caratterizza per l’accento posto sul diretto coinvolgimento delle diverse figure della prevenzione e protezione in azienda e degli stessi lavoratori, quest’ultimi suddivisi in campioni rappresentativi.

Ancora una volta, le tecniche di valutazione attengono a due versanti, il primo obiettivo – posto a misurare ad esempio i dati relativi all’assenteismo, al turnover, agli infortuni e malattie professionali, nonché a raccogliere informazioni sull’orario di lavoro, i turni di lavoro, condizioni di lavoro e ambientali pericolose, aspetti legati all’organizzazione del lavoro – il secondo soggetto, volto ad accertare la percezione individuale dei lavoratori circa i sei fattori organizzativi chiave sopraccitati. A tal fine, viene utilizzato un *Questionario di valutazione della percezione soggettiva dello stress lavoro-correlato* composto da 35 domande.

Le informazioni raccolte nella fase di valutazione oggettiva e soggettiva vengono quindi analizzate e approfondite all’interno di specifici *focus group*, con diretto coinvolgimento delle figure della prevenzione e di campioni rappresentativi di lavoratori.

I risultati ottenuti devono infine essere formalizzati nel documento di valutazione dei rischi ed adeguatamente comunicati ai lavoratori.

Il modello Management Standard HSE, che come spiega l’Ispesl è pienamente compatibile con le indicazioni dell’Accordo europeo del 2004, è proposto nei confronti di tutte le aziende, per quanto la durata di applicazione raggiunga circa i 18 mesi nelle aziende di grandi dimensioni (“6 mesi per l’effettuazione della valutazione dei rischi e circa 12 per ottenere risultati misurabili”) e possa invece fermarsi a “tempi sensibilmente inferiori” in quelle con meno di 50 lavoratori.

Come già anticipato, oltre alle proposte metodologiche, a livello regionale sono state altresì emanate delle leggi volte a predisporre una rete territoriale di supporto per le imprese nella prevenzione e contrasto dei rischi psico-sociali.

La Legge Regionale del 22 gennaio 2010, n. 8, approvata dalla Regione Veneto istituisce, ad esempio, presso la Giunta regionale un Osservatorio regionale sul mobbing, disagio lavorativo e stress psico-sociale nei luoghi di lavoro volto a formulare proposte alla Giunta per azioni ed interventi in materia, svolgere attività di consulenza e raccordo, monitoraggio ed analisi del fenomeno del mobbing e dello stress psico-sociale, promuovere studi e ricerche nonché protocolli d’intesa e collaborazioni con gli organismi di vigilanza.

Essa prevede, inoltre, l'istituzione presso le aziende Ulss di sportelli di assistenza ed ascolto oltre a Centri di riferimento per il benessere organizzativo presso ogni azienda Ulss del comune capoluogo di provincia con il compito di accertare stati di disagio psico-sociale con eventuale indicazione del percorso terapeutico, individuazione delle eventuali misure di tutela e supporto agli Spisal nelle verifiche nei luoghi di lavoro in tema di valutazione dei rischi psico-sociali ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 81/2008.

4. Spesa pubblica e stress lavoro correlato: le novità introdotte dal decreto legge 78/2010

Rinvinandosi ad altra sede l'approfondimento dei numerosi interventi previsti nel recente decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, recante "Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica", pubblicato sul supplemento ordinario 114 alla "Gazzetta Ufficiale" 125 del 31 maggio 2010, è qui interesse rilevare il notevole impatto sul tema dello stress lavoro correlato di due specifiche disposizioni in esso contenute.

Si tratta, innanzitutto, dell'art. 7 comma primo, relativo a "soppressione e incorporazione di enti e organismi pubblici". Si dispone, in particolare, che "Con effetto dalla data di entrata in vigore del presente decreto legge, al fine di assicurare la piena integrazione delle funzioni assicurative e di ricerca connesse alla materia della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro e il coordinamento stabile delle attività previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, ottimizzando le risorse ed evitando duplicazioni di attività, l'Ipsema e l'IspeSl sono soppressi e le relative funzioni sono attribuite all'Inail" (corsivo aggiunto).

In secondo luogo, l'art. 8, comma 12, volto a disporre "razionalizzazione e risparmi di spesa delle amministrazioni pubbliche", prevede che "Al fine di adottare le opportune misure organizzative, nei confronti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001¹⁶ *il termine di applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 28 e 29 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di rischio da stress lavoro-correlato, [sia] differito al 31 dicembre 2010*" (corsivo aggiunto). Con riferimento a quest'ultima disposizione, si noti come, a parte l'ulteriore slittamento di un obbligo a circa due anni e mezzo dalla sua originaria data di

¹⁶ Ivi si dispone che "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

entrata in vigore (28 luglio 2008), la valutazione e gestione dello stress lavoro correlato siano individuati come un onere economico da eliminare di fronte alla necessità di tagli di spesa e non come uno strumento in grado di garantire benefici anche sotto lo stesso profilo organizzativo-finanziario. Si ricordino, a riguardo, le statistiche prodotte a livello comunitario dalla Commissione europea (“i costi dovuti allo stress lavoro correlato ammontano a circa 20.000 milioni di euro annui” v. *supra*) nonché dall’Ispesl, ora soppresso, “secondo cui una percentuale compresa tra il 50 e il 60% di tutte le giornate lavorative perse è riconducibile a stress” (Colombo 2010).

5. Riferimenti bibliografici

- Albi P. (2009), *Commento al d.lgs. 81/2008*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro* (2009), p. 2798.
- Amato C. (2007), *Sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali da contratto (di lavoro): i casi del mobbing e della “costrizione organizzativa” (“occupational stress”) in Italia e Regno Unito*, in *Come cambia l’ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie* (2009), p. 127.
- Ambiente e sicurezza del lavoro – Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123* (2008), a cura di M. Rusciano e G. Natullo, Torino: Utet.
- Ambiente e sicurezza del lavoro* (2007), a cura di M. Rusciano, G. Natullo, Torino: Utet.
- Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro* (1997), a cura di L. Montuschi, Torino: Giappichelli.
- Askenazy P. (2004), *Shorter working time, flexibility and intensification*, in *Eastern Economic Journal*, No 30(4), pp. 603–614.
- Bonardi O., Masera L. (2008), *La riforma della sicurezza nei luoghi di lavoro: nuove istituzioni, nuove regole, nuove sanzioni*, in www.cgil.it e in *Note Informative*, fasc. 42 p.11 e 37.
- Brun S. (2005), *Stress da eccesso di lavoro e incidente stradale: un nuovo passo nell’“incerto cammino” verso l’estensione della portata applicativa dell’art. 2087 c.c.*, in *RIDL*, p. 109.
- Calafà L. (2007), *Dal genere al benessere: presentazione di un laboratorio di ricerca e didattica su benessere e prevenzione dei fenomeni complessi (discriminazioni, molestie, mobbing)*, in *Come cambia l’ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie* (2007), p. 297.
- Calafà L. (2008), *Il consigliere di fiducia: una figura di prevenzione del disagio in ambiente di lavoro*, Atti del convegno “Promozione del benessere organizzativo e sviluppo di azioni di contrasto ai rischi psico-sociali”, Verona, 11 giugno 2008, (dattiloscritto).

- Calafà L. (2009), *Nuovi rischi e nuovi strumenti di prevenzione nelle Pubbliche Amministrazioni*, in Zilio Grandi G. (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino: Giappichelli, pp. 185-201.
- Carinci F. (2008), *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in *ADL*, I, p. 971.
- Colombo D. (2010), *Stress vietato se sei statale*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 maggio 2010.
- Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie* (2007), a cura di L. Guaglianone e F. Malzani F., Milano: Giuffrè.
- Commentario breve alle leggi sul lavoro* (2009), a cura di M. Grandi, G. Pera, Padova: Cedam.
- Cooper C.L. (2002), *The changing psychological contract at work*, in *Occupational and environmental medicine*, n. 59, p. 355.
- Cooper C.L., Marshall J. (1976), *Occupational sources of stress: a review of the literature relating to coronary heart disease and mental ill health*, in *Journal of Occupational Psychology*, 49, pp. 11-28.
- Corsalini G. (2008), *La responsabilità del datore di lavoro per infortunio conseguente a stress lavorativo*, in *Dresp*, p. 1061.
- Corti M., Sartori A. (a cura di), *Osservatorio legislativo in materia di lavoro: Il nuovo testo unico sulla salute e sicurezza del lavoratore*, in *RIDL*, 2008, III, p. 105.
- Cox T. (1978), *Stress*, London, Macmillan.
- Cox T., Griffiths A.J., (1995), *The assessment of psychosocial hazard at work*, in Shabracq M.J., Minnubst J.A.M., Cooper C.L. (a cura di), *Handbook of Work and Health Psychology*, Chichester: Wiley & Sons.
- D'Angelo N. (2009), *Infortuni ai danni di "estranei": quali i soggetti responsabili?*, in *Ambiente & sicurezza*, n. 4/2009, p. 36.
- De Martino C. (2008), *Il danno da stress lavorativo: equo indennizzo e risarcimento del danno biologico*, in *LG*, p. 1043.
- Del Borrello G. (2004), *Ancora sull'usura psicofisica derivante dalla mancata fruizione del riposo settimanale*, in *GC*, p. 3147.
- Di Giorgi P. (2002), *"Stress lavorativo": nuove prospettive della nozione di nesso causale*, in *Dresp*, p. 846.
- Etuc (2004a), *Results of the negotiations on work-related stress*, in www.etuc.org.
- Etuc (2004b), *Framework agreement on work-related stress*, in www.etuc.org.
- Falasca G. (2009), *Sicurezza del lavoro: il datore risponde per infortuni causati da terzi*, in *GL*, n. 7, p. 12.

- Ferrone L. (2009), *Attenzione a illegittima diffusione questionari aziendali su stress lavoro-correlato*, in *Il Taccuino – Cgil News Letter*, n. 43 del 26 febbraio 2009.
- Fraschieri C. (2004), *Accordo volontario europeo tra le parti sociali sul tema dello stress sul lavoro*, in www.626.cisl.it.
- Garufi C. (2004), *I mille rivoli del danno da stress*, in *D&G*, n. 9, p. 47.
- Gottardi D. (2008), *Lo stress lavoro-correlato: il recepimento dell'Accordo quadro europeo*, in *GL* n. 26, p. 20.
- Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro* (2008), a cura di M. Tiraboschi, Milano: Giuffr .
- Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)* (2009), a cura di M. Tiraboschi, L. Fantini, Milano: Giuffr .
- Lai M. (2008a), *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive*, in *DRI*, p. 2.
- Lai M. (2008c), *Sicurezza del lavoro e aggiornamento tecnologico*, in *DPL*, n. 5, p. 338.
- Lai M. (2010), *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino: Giappichelli.
- Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori* (2008), a cura di L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo, Milano: Ipsoa.
- Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori* (2010), a cura di L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo, Milano: Ipsoa.
- Malzani F. (2008a), *Ambiente di lavoro e nuovi rischi per la salute: non solo mobbing*, in *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie* (2008), p. 81.
- Malzani F. (2008b), *Obbligo di sicurezza e nuove latitudini: lo stress da lavoro*, in *NGCC*, I, p. 34.
- Mangioni M. (1998), *Il danno alla salute nel rapporto di lavoro e il potere organizzativo dell'impresa*, in *RCP*, p. 409.
- Martinotti G. (2009), *Vado dallo psicologo, me lo paga l'azienda*, pubblicato il 21 gennaio 2009 su www.repubblica.it.
- Monda G.M. (2008), *La valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori*, in *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori* (2008), p. 325.
- Monea A. (2010), *Stress da lavoro? Un test per tutti*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 maggio 2010, n. 134, p. 11.
- Natullo G. (2005), *Danni da mobbing: fine del "doppio canale" di tutela contrattuale ed extracontrattuale?*, in *DLM*, p. 199.

- Nibbio R., Venturi D. (2008), *La tutela della salute e sicurezza nella pubblica amministrazione*, in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro* (2008), p. 673.
- Ogrisek C. (2009), *Sicurezza sul lavoro: novità e prospettive*, in *MGL*, n. 3, p. 129.
- Osha (2000), *Work-related stress*, in osha.europa.eu.
- Osha (2002), *New forms of contractual relationships and the implications for occupational safety and health*, in osha.europa.eu.
- Osha (2007), *Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health*, in osha.europa.eu.
- Osha (2009), *OSH in figures: stress at work: facts and figures*, in osha.europa.eu.
- Pascucci P. (2008), *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *WP "Massimo D'Antona".IT*, n.73/2008.
- Pascucci P. (2009), *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici dopo le riforme del 2008/2009*, in Zilio Grandi G. (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino: Giappichelli, pp. 125-183.
- Peruzzi M. (2006), *Il ruolo degli enti territoriali nella promozione della responsabilità sociale delle imprese*, in *LD*, p. 183.
- Peruzzi M. (2009), *Università e sicurezza. Riflessioni a partire dal d.lgs. 81/2008*, in *LD*, pp. 441-471.
- Polizzi G. E. (2008), *Il contrasto allo "stress da lavoro" parte dal principio della prevenzione*, in *Responsabilità. e risarcimento*, n. 10, p. 96.
- Rodgers G., Rodgers J. (1989), *Precarious jobs in labour market regulation: the growth of atypical employment in western Europe*, International Institute for Labour Studies, Brussels, Free University of Brussels.
- Selye, H. (1950), *Stress*, Montreal: Acta Incorporated.
- Smuraglia C. (2005), *Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro. Quali regole?*, in *RGL*, I, p. 3 ss.
- Soprani P. (2008b), *Il caso – Valutazione dei rischi: i contenuti del Testo unico*, in *Ambiente & sicurezza*, n. 18/2008, p. 72.
- Speciale V. (2007), *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in *WP "Massimo D'Antona".IT*, n. 60/2007
- Symonds C.P. (1947), *Use and abuse of the term flying stress*, in Air Ministry, *Psychological Disorders in Flying Personnel of the Royal Air Force, Investigated during the War, 1939-1945*, London: HSMO.

- Tatarelli M. (2009), *Il singolo dipendente deve essere informato dei rischi presenti nell'ambiente di lavoro*, in *GD*, n. 5/2009, p. 61.
- Théry L. (2006), *Le travail intenable. Résister collectivement à l'intensification du travail*, La Découverte, Paris.
- Tiraboschi M. (2008), *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (2008)*, p. 65.
- Trattato di diritto civile e commerciale* (2003), a cura di P. Schlesinger, Milano: Giuffré.
- Valenti L. (2002), *Responsabilità del datore di lavoro per incidente stradale subito dal lavoratore "stressato"*, in *Dresp*, p. 509.
- Venturi D. (2008), *Il decreto legislativo n. 81 del 2008. Uno sguardo di insieme*, in *Bollettino Speciale Adapt*, n. 5/2008, p. 8.

“I nuovi scenari e le prospettive della politica comunitaria in materia di immigrazione e i suoi risvolti sui sistemi nazionali e locali”

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il ricongiungimento dei cittadini extracomunitari: la direttiva n. 2003/86/CE. 3. I familiari ammessi al ricongiungimento. 4. L’attuazione dell’art. 4 della direttiva n. 2003/86/CE nell’ordinamento italiano. 5. I diritti spettanti ai familiari. 6. L’estensione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori extracomunitari: evoluzione e prospettive del regolamento (CE) n. 859/2003. 7. L’ambito di applicazione *rationae materiae*. 8. Il rapporto tra il regolamento (CE) n. 859/2003 e le direttive n. 2003/86/CE e 2003/109/CE. 9. Riferimenti bibliografici.

1. Introduzione.

In via preliminare si rendono necessarie alcune precisazioni riguardo alla nozione di lavoratore straniero. La politica europea in materia di immigrazione, che si caratterizza per l’estrema varietà delle fonti, si applica agli stranieri, categoria intesa come contrapposta ai cittadini dell’Unione e, quindi, composta da soggetti provenienti da Stati terzi. Anche così definita, la categoria degli stranieri non coincide con coloro ai quali la disciplina dell’immigrazione si applica. Infatti, sono soggetti alle norme sull’immigrazione solo gli stranieri per i quali non viga una disciplina speciale, di fonte “comunitaria”⁽¹⁷⁾ o convenzionale. La disciplina dell’immigrazione si caratterizza così per il suo aspetto residuale: costituisce il diritto comune, in assenza di norme speciali.

Alcune volte la specialità della disciplina deriva dalla nazionalità del soggetto straniero. A questo riguardo importanza fondamentale rivestono gli accordi di associazione che, in assenza di competenze comunitarie in questo settore, hanno per molto tempo disciplinato (e continuano a disciplinare) la situazione di alcuni stranieri residenti nel territorio dell’Unione⁽¹⁸⁾. Tale disciplina è spesso modellata su quella contenuta nel trattato e nel diritto derivato e la Corte di giustizia ha più

⁽¹⁷⁾ Si precisa che l’utilizzo dei termini “comunitario” o “Comunità europea”, nonostante l’entrata in vigore del trattato di Lisbona avvenuta il 1° dicembre 2009 (versione consolidata in *GUUE* C 83 del 30 marzo 2010, p. 1 ss.) che ha operato la sostituzione dell’Unione europea alla Comunità, è dovuta al fatto che il presente lavoro si riferisce ad atti adottati in un periodo in cui la Comunità era ancora esistente.

⁽¹⁸⁾ Nella vasta bibliografia in merito si vedano, *ex multis*, W. ALEXANDER, *Free Movement of Non-EC Nationals. A Review of the Case-Law of the Court of Justice*, in *EJIL*, 1992, pp. 53-61; J. HANDOLL, *Free Movement of Persons in the EU*, Chichester-New York-Toronto-Brisbane-Singapore, 1995, pp. 315-344; B. MELIS, *Negotiating Europe’s Immigration Frontiers*, The Hague-London-New York, 2001; J. APAP, *The Rights of Immigrant Workers in the European Union. An Evaluation of the EU Public Policy Process and the Legal Status of Labour Immigrants from the Maghreb Countries in the New Receiving States*, The Hague-London-New York, 2002; A.P. VAN DER MEI, *Free Movements of Persons Within the European Community. Cross-Border Access to Public Benefits*, Oxford-Portland Oregon, 2003, spec. pp. 53-61, 167-177, 395-399.

volte esteso l'interpretazione fornita in merito a norme comunitarie agli articoli degli accordi di associazione che presentassero un'analoga formulazione letterale.

È anche possibile che la disciplina speciale in materia di immigrazione abbia carattere orizzontale, disciplinando la condizione dello straniero che si trovi in una particolare situazione, indipendentemente dalla sua nazionalità. A questo riguardo meritano particolare considerazione i soggetti rifugiati o richiedenti asilo. Si caratterizza per una specialità di tipo orizzontale anche la disciplina riservata ai familiari extracomunitari di un cittadino dell'Unione, che, ad esempio, riguardo al ricongiungimento godono di una disciplina di maggior favore e che in generale beneficiano della medesima tutela riservata al loro congiunto. La differenza consiste nel fatto che mentre il cittadino dell'Unione è titolare di un diritto primario, il familiare dispone di un diritto che deriva dal vincolo familiare e che permane fintanto che dura il vincolo stesso. Alla sua cessazione anche il familiare sarà soggetto al diritto comune sugli stranieri ⁽¹⁹⁾.

Dare queste premesse, è opportuno precisare che il presente studio si vuole riferire alla politica di immigrazione rivolta al lavoratore straniero e, in particolare, ad alcuni specifici diritti allo stesso spettanti in virtù della legislazione dell'Unione europea. Rimangono pertanto escluse dalla trattazione sia la disciplina dettata dagli accordi di associazione e dei familiari del cittadino dell'Unione, sia la politica di asilo, nonché la situazione dei rifugiati e dei beneficiari di protezione temporanea.

2. Il ricongiungimento dei cittadini extracomunitari: la direttiva n. 2003/86/CE.

La comparsa del diritto al ricongiungimento familiare in capo al cittadino extracomunitario corrisponde ad una tendenza diffusa, riscontrabile nella generalità dei paesi europei ed ispirata sia dalla necessità di riconoscere e salvaguardare il patrimonio dei diritti fondamentali degli stranieri, sia dalla consapevolezza che consentire ai cittadini extracomunitari di ricongiungersi coi propri familiari, al fine di poter condurre una normale vita di affetti, rappresenta una premessa essenziale per il buon esito delle politiche di integrazione ⁽²⁰⁾. La strada è stata aperta dall'inclusione del ricongiungimento familiare nell'ambito dei diritti accordati ai lavoratori comunitari dai regolamenti emanati in attuazione della loro libertà di circolazione sancita dal trattato di Roma. L'istituto del ricongiungimento rivolto ai migranti comunitari ha successivamente costituito il modello per l'estensione del diritto, seppur con notevoli attenuazioni, ai migranti extracomunitari. In questa

⁽¹⁹⁾ M. HEDEMANN-ROBINSON, *Third-Country Nationals, European Union Citizenship, and Free Movement of Persons: a Time for Bridges rather than Divisions*, in *Yearbook of European Law*, 1996, pp. 321-362, p. 584.

⁽²⁰⁾ T. DOURAKI, *Droit à l'éducation des enfants d'immigrés en Europe*, in *RMC*, 2004, pp. 375-384, a p. 375.

emersione del diritto al ricongiungimento familiare, i paesi europei hanno operato autonomamente (come, più in generale, per tutto quanto attiene alle politiche migratorie, stante il ritardo con cui si è proceduto alla comunitarizzazione della materia, risalente al trattato di Amsterdam del 1997), favorendo così l'emersione di impostazioni e sensibilità variamente modulate. Accanto ad indirizzi di maggiore apertura se ne possono riconoscere altri di segno inverso, più evidenti in quei paesi nei quali gli immigrati rappresentano un vistoso segmento della popolazione. L'atteggiamento di prudenza mostrato rispetto al ricongiungimento riflette il timore di aprire varchi incontrollabili all'ingresso di nuovi immigrati e la preoccupazione di assicurare una corrispondenza tra ingressi ed effettiva capacità di integrazione socio-economica nel paese ospitante. Avendo i paesi membri definito autonomamente i propri indirizzi legislativi secondo opzioni molto diversificate, ben si comprendono le difficoltà che l'allora Comunità europea ha incontrato allorché essa, alla fine degli anni Novanta, ha tentato con un'apposita direttiva di stabilire orientamenti comuni in materia di ricongiungimento.

A seguito del riconoscimento del ricongiungimento familiare come uno dei settori in cui l'intervento comunitario era più urgente, da parte sia del Piano d'azione relativo al trattato di Amsterdam del 3 dicembre 1998 ⁽²¹⁾ che del Consiglio europeo di Vienna dell'11 dicembre 1998 ⁽²²⁾, poco prima dell'entrata in vigore del trattato, fu il Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999 a porre le basi per un prossimo intervento delle istituzioni comunitarie in questo settore. In questa sede si riconobbe la necessità di procedere ad un'armonizzazione delle legislazioni nazionali relative alle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini di paesi terzi, senza interrompere i canali d'immigrazione del ricongiungimento familiare. Essendo la Comunità europea chiamata a garantire un equo trattamento ai cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente sul territorio degli Stati membri e a conferire loro diritti e doveri comparabili a quelli dei cittadini dell'Unione europea ⁽²³⁾, è risultato necessario agire sulle riunificazioni familiari, come fondamentale strumento di stabilità socio-culturale e di integrazione, nonché coesione economica e sociale ⁽²⁴⁾, che, ai sensi dell'ex art. 3 TCE, costituiva uno dei principali obiettivi enunciati dal trattato ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ In *GUCE C 19* del 23 gennaio 1999, p. 1 ss. Tale Piano prevedeva l'adozione di uno strumento sullo *status* giuridico degli immigrati legali nei due anni di una regolamentazione delle condizioni di ingresso e di soggiorno nonché di alcune norme relative alle procedure di rilascio da parte degli Stati membri di visti e permessi di soggiorno a lungo termine, anche ai fini del ricongiungimento familiare.

⁽²²⁾ Punti 10 e 18 delle conclusioni, reperibili al sito Internet <http://www.consilium.europa.eu>.

⁽²³⁾ Terzo considerando della direttiva.

⁽²⁴⁾ Quarto considerando della direttiva.

⁽²⁵⁾ Il riferimento esatto, contenuto nell'ottavo considerando della versione della proposta del 2002, poi eliminato, è agli artt. 2 e 3, par. 1, lett. k). Cfr. R. CHOLEWINSKI, *Family Reunification as a Constitutional Right?*, in J. APAP (ed.), *Justice and Home Affairs in the EU: Liberty and Security Issues after Enlargement*, Cheltenham, 2004, p. 259-289, a p. 273.

A seguito del Consiglio europeo di Tampere la Commissione emise due proposte di direttiva: una sullo *status* giuridico dei cittadini di Stati terzi che sono residenti di lungo periodo ⁽²⁶⁾, la seconda sui diritti di ingresso e soggiorno dei familiari dei cittadini extracomunitari residenti in uno Stato membro. La direttiva sul ricongiungimento familiare è stata la prima proposta della Commissione dopo l'entrata in vigore del trattato di Amsterdam. Le discussioni in Consiglio sono durate quasi quattro anni prima di arrivare, nel 2003, a un testo di compromesso a causa dell'unanimità che occorreva raggiungere per approvarlo ⁽²⁷⁾. La direttiva n. 2003/86/CE, che avrebbe dovuto costituire il punto di arrivo della prima fase della comunitarizzazione delle materie legate alle migrazioni decisa ad Amsterdam, ha infatti incontrato numerosi ostacoli lungo il procedimento di adozione che si riflettono nello scarto tra quel che questa proclama nelle sue premesse e il suo gracile contenuto. Essa, al termine di un laborioso *iter*, conclusosi nel 2003 con l'emanazione della direttiva n. 86 ⁽²⁸⁾, non ha potuto far altro che rinunciare alla prospettiva di una direttiva rigorosa, intesa a promuovere il diritto al ricongiungimento, optando piuttosto per un atto di compromesso, che nulla aggiungeva a quelle legislazioni, tra cui quella italiana, in cui il ricongiungimento era concepito in un'ottica di garanzia, ed inoffensiva per quei paesi che, all'opposto, avevano preferito riservarsi maggiori possibilità di selezione e graduazione delle richieste di ricongiungimento. La direttiva tenta di affermare un indirizzo comune in tema di ricongiungimento rinvenendo un punto d'incontro tra quegli ordinamenti che hanno optato per una netta qualificazione del diritto come fondamentale che non può essere ridotto, in quanto derivante dai diritti costituzionalmente garantiti

⁽²⁶⁾ Direttiva n. 2003/109/CE cit..

⁽²⁷⁾ Si rammenta che il settore del ricongiungimento familiare non rientrava né tra quei settori i cui atti *ex art.* 67, par. 3 TCE sarebbero stati adottati a maggioranza qualificata all'entrata in vigore del trattato di Amsterdam; né tra quei settori che ai sensi dell'*ex art.* 67, par. 4 sarebbero passati alla codecisione al termine del periodo transitorio (senza voler considerare che comunque la direttiva in esame è stata adottata prima dello spirare di questo periodo), né tra quei settori sottoposti alla procedura di codecisione ai sensi dell'*ex art.* 67, par. 5 o della decisione n. 2004/927/CE, adottata *ex art.* 67, par. 2. Solo con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona gli atti in materia di ricongiungimento familiare, come ogni altro ambito dell'immigrazione, sono adottati secondo la c.d. procedura legislativa ordinaria.

⁽²⁸⁾ La direttiva del Consiglio si fonda su tre precedenti proposte della Commissione. La prima, presentata il 1° dicembre 1999 (COM(1999) 638 def., in *GUCE* C 116 E del 26 aprile 2000, p. 66 ss.), è stata, a seguito dei diciassette emendamenti posti dal PE in data 6 settembre 2000, emendata il 10 ottobre 2000 (COM(2000) 624 def., in *GUCE* C 62 E del 27 febbraio 2001, p. 99 ss.). A seguito delle difficoltà incontrate anche da quest'ultima nei negoziati in seno al Consiglio, segnatamente nelle sessioni del maggio 2000, maggio 2001 e settembre 2001, il Consiglio europeo di Laeken ha riaffermato che la fissazione di norme comuni in materia di ricongiungimento familiare rappresenta un elemento fondamentale per una vera politica comune in materia di immigrazione e ha pertanto invitato la Commissione a presentare, entro il 30 aprile 2002, una nuova proposta modificata di direttiva (punti 40-41 delle conclusioni della presidenza, reperibili al sito Internet <http://www.consilium.europa.eu>). Quest'ultima è intervenuta il 2 maggio 2002 (COM(2002) 225 def., in *GUCE* C 203 E del 27 agosto 2002, p. 136 ss.). Sulla prima proposta di direttiva della Commissione si veda G. BRINKMANN, *Family reunion, Third Country Nationals and the Community's New Powers*, in GUILD E. and HARLOW C. (edited by), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford-Portland, 2001, pp. 241-266, pp. 252 ss. Le tappe dell'intero *iter* sono consultabili al sito Internet <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=190482>. La Danimarca ha compiuto l'*opting out* da tutte le misure adottate ai sensi dell'*ex* titolo IV TCE, mentre Regno Unito e Irlanda, pur optando per un approccio 'caso per caso', non ha compiuto *opting-in* rispetto alla direttiva sul ricongiungimento familiare, come emerge dai considerando n. 17 e 18.

alla famiglia ⁽²⁹⁾, e quelli che «hanno mantenuto il ricongiungimento nella dimensione di un diritto legislativo», al fine di sollecitare l'allargamento delle garanzie riconosciute allo straniero, senza tuttavia imporre un diritto all'ingresso e al soggiorno ⁽³⁰⁾.

In questo contesto si colloca la direttiva 2003/86, che è intesa a ravvicinare le legislazioni nazionali in materia di ricongiungimento e a garantire la certezza del diritto dei cittadini per i paesi terzi affinché essi possano beneficiare di condizioni in larga misura simili. Essa tende a due obiettivi in particolare: da una parte, porre le basi per un'equa ripartizione dei flussi migratori e garantire un'effettiva libera circolazione, riducendo la possibilità che la scelta dello Stato membro in cui il cittadino di un paese terzo desidera risiedere si basi esclusivamente sulle condizioni più favorevoli che tale paese potrebbe offrirgli; dall'altra, tutelare il diritto alla vita familiare ⁽³¹⁾ previsto in numerosi strumenti internazionali.

Con particolare riguardo al primo obiettivo, la difficile gestazione della direttiva rivela i gravi ostacoli che si frappongono all'effettivo decollo di una politica comune in una materia sensibile, quale l'immigrazione, dove sono accentuate le differenze tra le tradizioni storiche e culturali dei diversi Stati (anche per la differente consistenza della popolazione straniera), nonché l'incerto ruolo del diritto comunitario nel processo di emersione e consolidamento di nuovi diritti. Il progetto di direttiva del 1999 prevedeva, infatti, un ruolo più incisivo del diritto comunitario in materia di ricongiungimento, non limitandosi alla semplice armonizzazione, ma, assai più ambiziosamente, ad «istituire un diritto al ricongiungimento familiare a beneficio dei cittadini di paesi terzi residenti legalmente sul territorio degli Stati membri», creando così una disciplina unitaria circa le condizioni e i modi di esercizio. Tale impianto, marcatamente garantistico, si è però scontrato con forti resistenze che hanno imposto la necessità di operare un notevole ridimensionamento di prospettiva. La versione finale della direttiva ha, infatti, accantonato l'obiettivo di istituire un diritto al ricongiungimento, assumendo come scopo quello più modesto di «fissare le condizioni dell'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare di cui godono i cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio degli Stati membri» (art. 1) ⁽³²⁾. La rinuncia alla consacrazione di

⁽²⁹⁾ Tra questi ordinamenti figura quello italiano che riconosce il diritto al ricongiungimento a partire dalla c.d. legge Martelli n. 39/1990. Cfr. B. NASCIBENE, *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 14 s.

⁽³⁰⁾ G. SIRIANNI, *Il diritto degli stranieri all'unità familiare, Famiglia. Quaderni diretti da S. PATTI*, n. 6, Milano, 2006, p. 23. C. WITHOL DE WENDEN, *Post-Amsterdam Migration Policy and European Citizenship*, in *EJML*, 1999, pp. 89-101, sottolinea come, nonostante ancora ampi spazi rimangano alla competenza statale, questi andranno verosimilmente riducendosi non solo in virtù dei sempre più frequenti interventi comunitari in materia di immigrazione, ma anche di quelli provenienti da organizzazioni internazionali, quali ONU e Consiglio d'Europa, per quanto spesso non vincolanti (p. 92).

⁽³¹⁾ Quarto considerando della direttiva. Anche l'art. 2, lett. d), definisce il «ricongiungimento familiare» come «l'ingresso e il soggiorno in uno Stato membro dei familiari di un cittadino di un paese terzo che soggiorna legalmente in tale Stato membro, al fine di conservare l'unità familiare, indipendentemente dal fatto che il legame sia anteriore».

⁽³²⁾ Tale differenza era già riscontrabile nella proposta modificata del 2002 e si può notare anche a livello di considerando. Infatti, dal settimo considerando della proposta di direttiva del 1999 emerge come, per realizzare gli

un nuovo diritto della persona non è stata puramente esteriore (l'uniforme disciplina dell'esercizio dei diritti potrebbe anche risultare nella sostanza assai prossimo all'istituzione degli stessi), ma sostanziale. La direttiva accantona, infatti, l'obiettivo di costituire un regime unico e assume, piuttosto, quello di promuovere un ravvicinamento delle legislazioni, pur consentendo la permanenza di forti differenze su aspetti tutt'altro che secondari, come le categorie di familiari beneficiari, l'età massima dei minori ammessi al ricongiungimento e la possibilità dei membri della famiglia di accedere al mercato del lavoro. La stessa finalità di ravvicinamento delle legislazioni era poi, nel progetto di direttiva, affidato a meccanismi specificamente concepiti per favorire un processo di innalzamento del livello di garanzia. In particolare, il progetto, pur individuando un nucleo di principi base inderogabili, lasciava sì un ampio margine di manovra alla legislazione nazionale in merito a numerosi aspetti, ma restringeva anche la possibilità degli Stati membri di derogare ai contenuti della direttiva attraverso il ricorso ad una clausola di *stand still*. Infatti, relativamente all'individuazione dei familiari dei beneficiari del richiedente, alle definizioni, ai requisiti economici e alla possibilità di stabilire tempi di attesa in rapporto alla capacità di accoglienza, la clausola vietava agli Stati membri di introdurre condizioni meno favorevoli rispetto a quelle già esistenti nelle legislazioni nazionali al momento dell'adozione della direttiva. Essa era diretta a limitare l'uso della flessibilità o delle deroghe introdotte ad alcune delle disposizioni della direttiva: le deroghe sarebbero state ammesse solo in quanto corrispondenti a norme vigenti.

Al momento dell'adozione della direttiva, la portata della proposta ha subito un'amputazione anche sotto tale profilo, con la cancellazione del richiamo alla clausola di *stand still* ⁽³³⁾ e la conseguente possibilità non solo di mantenere, ma anche di accrescere le differenze tra gli indirizzi legislativi degli Stati membri ⁽³⁴⁾. Considerato che, in virtù del principio di proporzionalità, il mezzo prescelto per disciplinare l'istituto del ricongiungimento è stato quello della direttiva e che lo strumento dell'armonizzazione trova la sua utilità nel consentire agli Stati membri di andare oltre le misure comunitarie per introdurre previsioni più favorevoli, l'abolizione di questa clausola potrebbe vanificare questo obiettivo e consentire agli Stati, per motivi di ordine e sicurezza pubblica, di

obiettivi di un equo trattamento, di un'effettiva integrazione e, soprattutto, di protezione dell'unità familiare dei cittadini extracomunitari legalmente residenti, la Commissione intenda conferire un vero e proprio diritto al ricongiungimento familiare, subordinatamente al rispetto di determinate condizioni. Il sesto considerando dell'attuale versione della direttiva, invece, stabilisce, più modestamente, che «[a]l fine di assicurare la protezione della famiglia ed il mantenimento o la creazione della vita familiare è opportuno fissare, sulla base di criteri comuni, le condizioni materiali per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare».

⁽³³⁾ Con l'eccezione, del tutto marginale, contenuta nell'art. 8, comma secondo dell'attuale versione, concernente la possibilità di imporre un tempo di attesa rapportato alla capacità di accoglienza del paese ospitante.

⁽³⁴⁾ P. BOELES, *Directive on Family Reunification: Are the Dilemmas Resolved?*, in *EJML*, 2001, pp. 61-71, a p. 67, considera tale clausola, nonostante la contrarietà della Commissione, funzionale all'obiettivo di ottenere legislazioni nazionali il più possibile vicine e di prevenire il rischio di riduzione del livello di tutela, che invece si verificherebbe in sua assenza, specialmente nel caso, poi accaduto, in cui il Consiglio decidesse di restringere l'ambito di applicazione della direttiva. L'A. ne sottolinea l'opportunità anche perché la direttiva, ad esempio, non disciplina l'ammissione di minori dati in affidamento e non fornisce regole univoche riguardo al ricongiungimento col *partner* non sposato.

introdurre deroghe alla normativa comunitaria, anche non presenti al momento dell'adozione della stessa.

Stante questa caratterizzazione della direttiva, il diritto al ricongiungimento, a livello comunitario, parrebbe destinato ad assumere una doppia dimensione: una minima e inderogabile, fotografata dalla direttiva, ed una più ampia, definita in base ad autonome scelte di ciascun paese membro, anche se latamente orientata, nel suo sviluppo, dall'Unione.

Il mutamento di prospettiva e di incisività della versione finale della direttiva rispetto alla proposta è riscontrabile anche con riguardo alla sfera di applicazione *rationae personae*. Ai sensi degli artt. 1 e 3, par. 1, essa è limitata ai cittadini degli Stati terzi legalmente residenti in uno Stato membro, indipendentemente dalle ragioni del soggiorno, titolari di un permesso di soggiorno della durata pari o superiore ad un anno e con una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile ⁽³⁵⁾. Quest'ultima specificazione ⁽³⁶⁾ dovrebbe essere volta a escludere dall'esercizio del diritto al ricongiungimento coloro che, soggiornando temporaneamente, non abbiano possibilità di rinnovo ⁽³⁷⁾. Se, infatti, il ricongiungimento è finalizzato a consentire una stabile vita in comune dei

⁽³⁵⁾ Criticamente sulla genericità della formulazione della disposizione, S. PEERS, *Family Reunion and Community Law*, in N. WALKER (edited by), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004, pp. 143-197, a p. 179. La versione inglese della direttiva sembra più stringente, utilizzando l'espressione «reasonable prospects of obtaining the right of permanent residence». L'A. ipotizza, data la necessità di applicare la direttiva sul ricongiungimento in modo coerente alla direttiva n. 2003/109/CE sullo *status* dei cittadini terzi che siano residenti di lungo periodo (ossia soggiornanti legalmente nel territorio dell'Unione da almeno cinque anni, in *GUUE* L 16 del 23 gennaio 2004, p. 44 ss.), che il requisito della residenza permanente sia soddisfatto anche dall'acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo.

⁽³⁶⁾ La relazione della Commissione sull'applicazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, COM(2008) 610 def., reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu>, sottolinea i diversi orientamenti seguiti dagli Stati: la maggior parte concede il ricongiungimento sulla base di un soggiorno temporaneo, mentre Estonia e Repubblica ceca esigono un permesso definitivo (p. 4.). Particolarmente problematica è la situazione di Cipro, dove i permessi di soggiorno hanno una durata massima di quattro anni e non sono rinnovabili, ragion per cui ai cittadini di paesi terzi viene preclusa la possibilità di richiedere il ricongiungimento per difetto della prospettiva della stabilità del soggiorno.

⁽³⁷⁾ Come emerge anche dal parere del Comitato economico e sociale sulla prima proposta di direttiva (in *GUCE* C 204 del 18 luglio 2000, p. 40 ss., par. 1.2.1), risultano esclusi i lavoratori temporanei e stagionali. La direttiva sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, (direttiva n. 2009/50/CE, in *GUUE* L 155 del 18 giugno 2009, p. 17 ss.), prevede una procedura accelerata per l'ammissione e facilitazione per il conferimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo (soprattutto per la possibilità di cumulare periodi di soggiorno in diversi Stati membri, art. 18); il relativo permesso di soggiorno (carta blu) consente di spostarsi, dopo 18 mesi di residenza legale, in un secondo Stato membro per motivi di lavoro (art. 18), conferendo anche ai familiari una serie di diritti. In questo caso, se la famiglia era già costituita nel primo Stato membro, i familiari sono autorizzati ad accompagnarlo o raggiungerlo, alle condizioni di cui all'art. 19 (entro un mese dall'ingresso nel territorio del secondo Stato membro, i familiari interessati notificano la loro presenza alle autorità competenti o e presentano domanda di permesso di soggiorno; il secondo Stato membro può richiedere ai familiari di presentare, contestualmente alla domanda di titolo di soggiorno, il loro permesso di soggiorno nel primo Stato membro e un documento di viaggio valido, la prova che hanno soggiornato nel primo Stato membro in qualità di familiari del titolare di Carta blu UE, la prova che dispongono di un'assicurazione contro le malattie che copra tutti i rischi nel secondo Stato membro, o che il titolare di Carta blu UE dispone di tale assicurazione per loro). Diversamente, si applica l'articolo 15 che disposizioni più favorevoli in materia di ricongiungimento: il par. 2 non fa dipendere il ricongiungimento dal fatto che il richiedente abbia una fondata prospettiva di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile o che abbia soggiornato nell'UE per un periodo minimo. Come emerge dalla relazione che accompagna la proposta, la logica sottesa all'art. 15 è diversa da quella che governa la direttiva n. 2003/86/CE: la prima, a differenza di quest'ultima, non è destinata a favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi che potrebbero verosimilmente diventare residenti permanenti, potendo così

membri della famiglia, appare evidente come tale obiettivo sia raggiungibile solo in quanto chi intende farsi raggiungere dalla famiglia abbia, a sua volta, la possibilità di soggiornare in modo non precario.

La proposta iniziale della Commissione ⁽³⁸⁾, al contrario, non solo non richiedeva per la prima categoria di destinatari sopra menzionata il requisito della prospettiva di ottenere un diritto di soggiorno stabile né escludeva i beneficiari di protezione temporanea, ma ricomprendeva tra i destinatari anche i cittadini dell'Unione che non esercitano il diritto alla libera circolazione, qualora i membri della famiglia del richiedente il ricongiungimento fossero cittadini di paesi terzi, indipendentemente dal loro *status* giuridico. L'obiettivo era quello di evitare forme c.d. di *reverse discrimination* e fornire ai familiari provenienti da Stati terzi tutela e parità di trattamento nel caso in cui il cittadino comunitario non si spostasse in un altro paese membro (in caso contrario, infatti, il diritto al ricongiungimento era già riconosciuto dal diritto comunitario derivato, indipendentemente dalla nazionalità dei membri della famiglia), dal momento che, diversamente, questa situazione, in quanto puramente interna, restava disciplinata dalle legislazioni nazionali, anche in modo assai difforme. Essendo i cittadini dell'Unione soggetti a trattamenti diversi a seconda che esercitassero o meno il loro diritto alla libera circolazione, la Commissione riteneva che si dovesse trovare una soluzione onde eliminare tale differenza e colmare tale lacuna legislativa ⁽³⁹⁾.

prevedere il ricongiungimento immediato anche in caso di soggiorno temporaneo, nonché l'accesso dei coniugi al mercato del lavoro (p. 12). Lo stesso dicasi per i cittadini di Stati terzi ammessi a fini di ricerca scientifica previsto dall'art. 9 della direttiva n. 2005/71/CE (in *GUUE* L 289 del 3 novembre 2005, p. 15 ss.): il rilascio del permesso di soggiorno per i familiari non è subordinato ad un periodo minimo di soggiorno del ricercatore e la sua durata rispecchia quella del permesso del richiedente, sempre che il periodo di validità del documento di viaggio lo consenta. Solo in casi giustificati la durata del permesso del familiare può essere ridotta. L'art. 27 *ter*, comma ottavo T.U., inserito dal d. lgs. 9 gennaio 2008, n. 17 (in *GURI* n. 31 del 6 febbraio 2008) per dare attuazione a questa direttiva, stabilisce che «[i]l ricongiungimento familiare è consentito al ricercatore, indipendentemente dalla durata del suo permesso di soggiorno, ai sensi e alle condizioni previste dall'articolo 29. Ai familiari è rilasciato un permesso di soggiorno di durata pari a quello del ricercatore».

⁽³⁸⁾ La proposta modificata del 2000 già conteneva gli emendamenti presenti nella direttiva approvata.

⁽³⁹⁾ La disciplina cui sarebbero stati soggetti i familiari di paesi terzi di cittadini comunitari che non avessero esercitato il diritto alla libera circolazione derogava però in parte a quella prevista dalla direttiva. L'originario art. 4 della proposta del 1999 (abrogato dalla proposta modificata del 2002), infatti, prevedeva per questa categoria di soggetti l'applicazione di alcune disposizioni del regolamento n. 1612/68 (che disciplinava allora il ricongiungimento per i familiari dei cittadini dei paesi membri che esercitano il diritto alla libera circolazione) in merito ai familiari ammessi al ricongiungimento, ai diritti spettanti agli stessi e alle condizioni richieste. In particolare, avrebbero avuto diritto a stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro, il coniuge e i discendenti minori di anni ventuno o a carico e gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico. Gli Stati membri sarebbero stati chiamati a favorire l'ammissione di ogni altro membro della famiglia se a carico o convivente, nel paese di provenienza, con il soggiornante. Il lavoratore avrebbe dovuto disporre per la propria famiglia di un alloggio che fosse considerato normale per i lavoratori nazionali nella regione in cui è occupato, senza che tale disposizione potesse provocare discriminazioni tra i lavoratori nazionali ed i lavoratori provenienti da altri Stati membri (art. 10 del reg. n. 1612/68, oggi sostituito dalla direttiva n. 2004/38/CE). Il coniuge ed i figli minori di anni ventuno avrebbero avuto il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio di tale Stato (art. 11) ed, inoltre, i figli sarebbero stati ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato (art. 12). Nei prossimi paragrafi, analizzando le categorie di familiari ammessi al ricongiungimento e le condizioni richieste per lo stesso, emergeranno altri aspetti dai quali si vedrà come, dalla prima proposta alla versione definitiva, sia mutato il tenore della direttiva.

3. I familiari ammessi al ricongiungimento.

Tra i diversi aspetti di significativo interesse che connotano la direttiva emerge il rinvio, nel preambolo, ai principi fondamentali nell'ambito della tutela dei diritti umani e all'art. 8 della CEDU, nonché alla normativa internazionale che contempla disposizioni sulla protezione della famiglia e sul rispetto della vita familiare ⁽⁴⁰⁾. Tale richiamo assume particolare rilievo considerando che in questi ultimi decenni, in concomitanza con l'acuirsi dei fenomeni migratori, in molti Stati il modello tradizionale di famiglia si è venuto frammentando in una pluralità di forme diverse, in parallelo alla tendenza a mettere l'accento sui diritti individuali anche rispetto alle relazioni familiari.

Nonostante il riferimento al rispetto dei diritti umani, dall'analisi della direttiva risulta che talune norme sono formulate in modo da garantire comunque una certa discrezionalità agli Stati nel riconoscere l'esercizio del diritto al ricongiungimento. Ciò risulta in particolare dall'art. 4, che costituisce da solo il capo secondo della direttiva e che contiene l'indicazione dei familiari ammessi al ricongiungimento (par. 1), nonché di quelli di cui i singoli Stati possono autorizzare l'ingresso a tale titolo (par. 2 e 3) ⁽⁴¹⁾. Ne emerge una nozione di famiglia non molto più ampia rispetto a quella nucleare ⁽⁴²⁾, dato che i familiari a cui i paesi membri sono obbligati a garantire l'ingresso sono solo il coniuge del soggiornante e i figli minori, anche adottati ⁽⁴³⁾, di entrambi o di uno dei membri della coppia. Il secondo comma dell'art. 4, par. 1 specifica che «[i] figli minorenni (...) devono avere un'età inferiore a quella in cui si diventa legalmente maggiorenni nello Stato membro interessato e non devono essere coniugati». Il principio generale su cui si basa il ricongiungimento familiare dei figli impone, infatti, che essi si trovino, «*de jure et de facto*, in una situazione di

⁽⁴⁰⁾ Secondo considerando della direttiva.

⁽⁴¹⁾ Il Parlamento europeo aveva sostenuto l'illegittimità di tale art. della direttiva per contrarietà all'art. 8 della CEDU, ma la Corte non accolse il ricorso (sentenza del 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.*, 2006, p. I-5769 ss.).

⁽⁴²⁾ Ciò emerge anche dal preambolo della direttiva. Il nono e il decimo considerando statuiscono che «[i]l ricongiungimento dovrebbe riguardare in ogni caso i membri della famiglia nucleare, cioè il coniuge e i figli minori», e che «[d]ipende dagli Stati membri decidere se autorizzare la riunificazione familiare per parenti in linea diretta ascendente, figli maggiorenni non coniugati, partners non coniugati o la cui relazione sia registrata, nonché, in caso di matrimoni poligami, i figli minori di un altro coniuge».

⁽⁴³⁾ L'art. 4, par. 1, lett. b) specifica che si deve trattare di «figli adottati secondo una decisione presa dall'autorità competente dello Stato membro interessato o una decisione automaticamente applicabile in virtù di obblighi internazionali contratti dallo Stato membro o che deve essere riconosciuta conformemente a degli obblighi internazionali». Anche se questa dicitura non è ripresa nelle successive lett. c) e d) in merito ai figli minori adottati di un solo membro della coppia, si può comunque ritenere che valga anche per questi ultimi, per i quali si precisa che, affinché siano ammessi al ricongiungimento, il soggiornante o il coniuge devono essere titolari dell'affidamento e responsabili del mantenimento. Se invece il minore è affidato ad entrambi i genitori, gli Stati membri possono autorizzare il ricongiungimento a condizione che l'atro titolare dell'affidamento abbia dato il proprio consenso. È pertanto escluso l'ingresso di minori in affidamento, a meno che l'autorità competente dello Stato membro non riconosca che l'affidamento produca gli stessi effetti di un'adozione (in questo senso la relazione che accompagnava la prima proposta di direttiva, a p. 16).

dependenza rispetto al richiedente il ricongiungimento»⁽⁴⁴⁾, ragione per cui quest'ultima norma mira ad evitare che vi siano differenze tra l'età in cui diventano legalmente maggiorenni i cittadini nazionali e quella richiesta perché il figlio di un cittadino extracomunitario possa beneficiare del ricongiungimento familiare.

Il rapporto di coniugio che rileva, alla luce della giurisprudenza elaborata in tema di libera circolazione delle persone⁽⁴⁵⁾, è quello tra individui di sesso diverso⁽⁴⁶⁾, che siano legalmente sposati e legati da un'unione non fittizia, ovvero non contratta al solo scopo di eludere la normativa sull'ingresso e il soggiorno in uno Stato membro. A tale proposito, il quinto paragrafo dell'art. 4 prevede che «[p]er assicurare una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati gli Stati membri possono imporre un limite minimo di età per il soggiornante e il coniuge, che può essere al massimo pari a ventuno anni, perché il ricongiungimento familiare possa aver luogo»⁽⁴⁷⁾. La preoccupazione di evitare di dare spazio a situazioni strumentali è tale che il legislatore comunitario ha attribuito rilievo normativo autonomo alla nozione di «abuso del diritto», di cui si era prima solo avvalsa la giurisprudenza comunitaria⁽⁴⁸⁾. L'art. 16, par. 2, lett. b) della direttiva, infatti, autorizza il diniego del permesso di soggiorno o il rifiuto del rinnovo dello stesso nei confronti del familiare a favore del quale sia stato disposto il ricongiungimento laddove vi sia un matrimonio contratto «allo scopo esclusivo di permettere all'interessato di entrare o soggiornare in uno Stato membro». A fronte dell'irrigidimento normativo nei confronti di situazioni elusive, il diritto comunitario riconosce invece tutela al diritto di soggiorno acquisito a seguito di ricongiungimento anche laddove sia venuto meno il presupposto del suo acquisto: ne ammette, infatti, la conservazione sino al divorzio o all'annullamento del matrimonio (o allo scioglimento dell'unione registrata), quindi anche durante la separazione e comunque in assenza di coabitazione.

Anche dal punto di vista dei familiari ammessi al ricongiungimento diversi sono gli ostacoli incontrati dalla direttiva. La prima proposta del 1999 (originario art. 5), infatti, ricomprendeva il

⁽⁴⁴⁾ G. CELLAMARE, *I ricongiungimenti familiari dei cittadini di Stati terzi nell'UE*, in *SudInEuropa*, settembre-ottobre 2004, pp. 1-3, a p. 3.

⁽⁴⁵⁾ Per una panoramica della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla famiglia v. C. RICCI, *La «famiglia» nella giurisprudenza comunitaria*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, pp. 91-151; L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007, p. 55 ss.

⁽⁴⁶⁾ Così anche per la Corte CEDU, v. sentenza *Cossey c. Regno Unito* del 27 settembre 1990, ricorso n. 10843/84, reperibile al sito Internet <http://www.echr.coe.int>.

⁽⁴⁷⁾ Secondo la relazione sull'applicazione della direttiva n. 2003/86 cit., a p. 5, di questa possibilità si è avvalsa la maggior parte degli Stati, cinque dei quali hanno fissato l'età a 21 anni. Cipro ha adottato un ulteriore criterio, valutato negativamente dalla Commissione, che prevede che il matrimonio sia celebrato un anno prima della presentazione della domanda.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Corte di giustizia, 19 ottobre 2004, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, in *Racc.*, 2004, p. I-9925 ss. Sulla qualificazione dell'abuso del diritto come principio generale del diritto comunitario cfr. Corte di giustizia, 5 luglio 2007, causa C-321/05, *Hans Markus Kofoed c. Skatteministeriet*, in *Racc.*, 2007, p. I-5795 ss., punto 38.

partner non legato da vincoli di matrimonio ⁽⁴⁹⁾, se la legislazione dello Stato membro interessato assimilava la situazione delle coppie non sposate a quella delle coppie sposate; i figli non coniugati, anche adottati, di tali soggetti; gli ascendenti del richiedente il ricongiungimento o del suo coniuge o *partner* ⁽⁵⁰⁾, qualora essi siano a loro carico ⁽⁵¹⁾ e non abbiano alcun altro sostegno familiare nel paese d'origine; i figli maggiorenni del richiedente o del *partner*, qualora essi non fossero coniugati e non potessero oggettivamente al proprio sostentamento a causa del loro stato di salute.

Tuttavia, l'ammissione a titolo di ricongiungimento, per via legislativa o regolamentare, di queste ultime categorie di persone è divenuta da un obbligo per gli Stati a una mera facoltà, con conseguente diminuzione di tutela per tali soggetti ai quali sarà garantito o meno l'ingresso nel paese membro interessato a seconda delle scelte di politica legislativa del paese di accoglienza ⁽⁵²⁾ e nonostante tra gli obiettivi della stessa figurasse anche quello di evitare che la scelta del paese in cui risiedere subisse condizionamenti dovuti alle condizioni più o meno favorevoli in tema di ricongiungimento previste dalla sua normativa interna. Si giunge, così, al capovolgimento delle strategie normative che inizialmente avevano individuato nel legame parentale, esteso anche oltre il nucleo familiare in senso stretto, una ragione di preferenza per l'ammissione del nuovo migrante, sul presupposto che la solidarietà familiare costituisse un potente veicolo di integrazione a costi ridotti per lo Stato ricevente ⁽⁵³⁾.

Tali limitazioni sussistono anche nel caso in cui il richiedente, soggiornante in un paese membro, decida di spostarsi in un secondo Stato dell'Unione ⁽⁵⁴⁾. In tal caso viene in considerazione l'art. 14

⁽⁴⁹⁾ Come specifica la relazione che accompagna la proposta (p. 16), «[a] fine di evitare eventuali abusi, i partner non legati da vincoli di matrimonio devono avere una relazione duratura, che possa essere dimostrata da una prova di convivenza o da testimonianze degne di fede».

⁽⁵⁰⁾ Come emerge dalla relazione che accompagna la proposta (p. 16), questa disposizione della proposta era finalizzata a garantire diritti comparabili tra cittadini di Stati terzi e cittadini dell'Unione che esercitano il diritto alla libera circolazione, ai quali l'art. 10 del regolamento n. 1612/68 garantiva il ricongiungimento con gli ascendenti a carico e le persone inattive.

⁽⁵¹⁾ La Corte di giustizia ha chiarito che un ascendente può dirsi a carico di un suo familiare quando necessita del suo sostegno materiale al momento in cui viene chiesto il ricongiungimento, non bastando il mero impegno del richiedente (o del suo coniuge o *partner*) di prendere a carico il membro della famiglia di cui trattasi (sentenza del 9 gennaio 2007, causa C-1/05, *Yunying Jia c. Migrationsverket*, in *Racc.*, 2007, p. I-1 ss., punto 43). Anche se tale statuizione riguarda il casi del genitore del coniuge di un cittadino comunitario, *a fortiori* si può ritenere valida anche nei casi in cui il richiedente sia un cittadino di un paese terzo. Per un commento D. MARTIN, *Comments on Jia v. Migrationsverket (Case C-1/05 of 9 January 2007)*, Hartmann v. Freistaat Bayern (*Case C-212/05 of 18 July 2007*), Geven v. Land Nordrhein-Westfalen (*Case C-213/05 of 18 July 2007*) and Hendrix v. Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemerverzekering (*Case C-287/05 of 11 September*), in *EJML*, 2007, pp. 457-471.

⁽⁵²⁾ Così anche il decimo considerando. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto all'unità familiare in Europa, tra "allargamento" dei confini e "restringimento" dei diritti*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 1, pp. 63-85, a p. 82, sottolinea come la rigidità del legislatore comunitario rechi il rischio di un aumento delle migrazioni clandestine.

⁽⁵³⁾ Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto all'unità familiare cit.*, a p. 65.

⁽⁵⁴⁾ L'ultimo periodo del decimo considerando specifica infatti che «[l']autorizzazione al ricongiungimento familiare concessa da uno Stato membro a tali persone non pregiudica la facoltà per gli Stati membri che non riconoscono l'esistenza di legami familiari nei casi contemplati dalla presente disposizione, di non concedere a dette persone il trattamento riservato ai familiari per quanto attiene al diritto di risiedere in un altro Stato membro, quale definito dalla pertinente legislazione comunitaria».

della direttiva 2003/109/CE che conferisce, in presenza di determinate condizioni ⁽⁵⁵⁾, tale diritto ai soggiornanti di lungo periodo. L'art. 16 della direttiva, infatti, fa salve le disposizioni della direttiva sul ricongiungimento e obbliga il secondo Stato, qualora la famiglia sia già riunita nel primo, ad autorizzare l'ingresso dei soli familiari elencati nell'art. 4, par. 1, lasciando invece la facoltà in merito ad altri soggetti che si siano ricongiunti con il soggiornante di lungo periodo nel primo paese ⁽⁵⁶⁾. Tale soluzione, non facendo applicazione del principio del mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali e non garantendo quindi il riconoscimento nello Stato di destinazione della qualifica soggettiva e della tutela di cui il *partner* registrato o convivente stabile gode nello Stato d'origine, «non assicura l'unicità-continuità dello status familiare (...) che, nella prospettiva di un ampio *favor* per la libertà di circolazione (ovvero nell'intento di non ostacolarla) sembra invece essere stata garantita in alcune pronunce della Corte di giustizia» ⁽⁵⁷⁾.

Le coppie non tradizionali non sono più una realtà sconosciuta per il diritto dell'Unione europea ⁽⁵⁸⁾, a cominciare dalla Carta di Nizza che propone un modello pluralistico di famiglia, ma, d'altro canto, pur riscontrandosi tendenze evolutive, la nozione di famiglia rimane condizionata all'accettazione da parte degli Stati membri del pluralismo delle relazioni familiari. Emblematico di tale impostazione dualista è l'art. 9, che, nel riconoscere che il matrimonio non è più l'unica modalità di estrinsecazione del diritto a costituire una famiglia, subordina la concreta possibilità di esercizio di tale diritto alle scelte legislative nazionali ⁽⁵⁹⁾. La tecnica legislativa accolta dalla direttiva sul ricongiungimento è assimilabile a quella utilizzata dall'art. 9 della Carta: si ammette la rilevanza di legami familiari differenti da quello matrimoniale solo nel caso in cui a questi siano

⁽⁵⁵⁾ In particolare l'art. 14, par. 2 prevede che il soggiornante di lungo periodo possa risiedere in un secondo Stato membro per svolgervi un'attività economica in qualità di lavoratore subordinato o autonomo e per frequentare corsi di studio o di formazione professionale. Qualora il secondo paese autorizzi il rilascio del permesso di soggiorno, i familiari avranno diritto a un titolo di soggiorno rinnovabile di durata identica a quella del soggiornante di lungo periodo (art. 19, par. 3).

⁽⁵⁶⁾ Anche l'art. 2, lett. e) della direttiva n. 2003/109/CE definisce come familiari i cittadini di paesi terzi che soggiornano nello Stato membro interessato ai sensi della direttiva sul ricongiungimento. Se la famiglia non era già riunita nel primo Stato membro, il soggiornante di lungo periodo dovrà avvalersi della direttiva n. 2003/86 per farsi raggiungere dai congiunti.

⁽⁵⁷⁾ M. CONDINANZI e C. AMALFITANO, *La libera circolazione della "coppia" nel diritto comunitario*, in S.M. CARBONE e I. QUEIROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, 2008, pp. 31-65, a p. 50. In materia di *status* familiari v., anche per altri riferimenti, L. TOMASI, *La tutela degli status familiari* cit., spec. p. 105 ss.

⁽⁵⁸⁾ Si vedano F. MOSCONI, *Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario*, in *RDIPP*, 2005, pp. 305-314; N. LIPARI, *Riflessioni su famiglia e sistema comunitario*, in *Familia*, 2006, pp. 1-14; S. PATTI, *Il «principio famiglia» e la formazione del diritto europeo della famiglia*, *ibidem*, 2006, pp. 529-542, spec. pp. 535-542; M. CONDINANZI e C. AMALFITANO, *La libera circolazione della "coppia"* cit., pp. 35-41.

⁽⁵⁹⁾ L'art. 9 della Carta così recita: «[i]l diritto di sposarsi e costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». La nota esplicativa redatta dal *Praesidium* chiarisce che «la formulazione di questo diritto è stata aggiornata al fine di disciplinare i casi in cui le legislazioni nazionali riconoscono modi diversi dal matrimonio per costituire una famiglia. L'articolo non vieta né impone la concessione di uno *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso». Cfr. M.C. ANDRINI, *La famiglia nella Costituzione europea*, in *Familia*, 2004, pp. 551-579, spec. p. 560. Per riferimenti alla giurisprudenza comunitaria in materia di modelli familiari v. L. TOMASI, *Le coppie non tradizionali (nuovamente) alla prova del diritto comunitario*, in *RDIPP*, 2004, pp. 977-998; ID., *La nozione di famiglia negli atti dell'Unione e della Comunità europea*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia* cit., pp. 47-90.

attribuiti effetti giuridici nello Stato membro di destinazione del cittadino che esercita la libera circolazione ⁽⁶⁰⁾. Pertanto, nonostante si sia in presenza di un fenomeno di regolazione comunitaria dei rapporti familiari, tale disciplina non assume i caratteri di un *corpus* sistematico di disposizioni organiche. Si tratta solo di «un’incursione comunitaria nell’area del diritto di famiglia», finalizzata a garantire, nel rispetto del principio di attribuzione, un’effettiva libera circolazione delle persone in ambito comunitario e che emerge dalla giurisprudenza comunitaria e dagli atti in materia di libera circolazione, immigrazione e cooperazione giudiziaria ⁽⁶¹⁾.

Il cambiamento di rotta riguardo al novero dei familiari da ammettere a titolo di ricongiungimento risale alla proposta modificata del 2002 e fu giustificato dalla Commissione con la diversità delle legislazioni nazionali in materia di beneficiari del diritto al ricongiungimento che non consentirebbe di estendere l’obbligo di autorizzare l’ingresso e il soggiorno a persone che non siano il coniuge e i figli minorenni ⁽⁶²⁾. I soggetti appartenenti alle altre categorie, oltre a non vedersi più garantito l’ingresso a titolo di ricongiungimento, divengono altresì destinatari ulteriori precisazioni, non presenti nelle prime due versioni della proposta. Per quanto riguarda il convivente ⁽⁶³⁾, ad esempio, è introdotta una nuova disposizione ⁽⁶⁴⁾ che distingue tra il *partner* non coniugato, che deve aver una relazione duratura debitamente comprovata, e il cittadino extracomunitario legato al richiedente da una relazione stabile formalmente registrata, per il quale tale dimostrazione non è richiesta in ragione della registrazione della relazione *more uxorio* ⁽⁶⁵⁾. La differenza di trattamento tra coniuge e convivente si riflette anche sul trattamento dei figli, che seguono la condizione giuridica dei genitori. Nelle due precedenti versioni della direttiva, infatti, essendo assente ogni distinzione tra questi soggetti nella disciplina sull’ammissione a titolo di ricongiungimento, anche i loro figli godevano indistintamente di un vero e proprio diritto al ricongiungimento. A seguito della modifica, ad opera della proposta del 2002, della condizione del *partner* non coniugato, anche l’ingresso dei figli, anche adottati, di quest’ultimo diviene una mera facoltà per gli Stati. Inoltre, nonostante l’impiego del termine ascendenti, questa categoria ricomprende ora solo i genitori del soggiornante

⁽⁶⁰⁾ Questa tecnica si rinviene anche all’art. 2, n. 2, lett. b) della direttiva n. 2004/38/CE cit., che comprende nella nozione di familiare «il partner che abbia contratto con il cittadino dell’Unione un’unione registrata (...) qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l’Unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione comunitaria dello Stato membro ospitante».

⁽⁶¹⁾ Cfr. S.M. CARBONE e I. QUEIROLO, *Unione europea e diritto di famiglia: la progressiva “invasione” degli spazi riservati alla sovranità statale*, in S.M. CARBONE e I. QUEIROLO (a cura di), *Diritto di famiglia* cit., pp. 1-27.

⁽⁶²⁾ Così la relazione che accompagna la proposta, a p. 6.

⁽⁶³⁾ G. COSCO, *Convivenza fuori del matrimonio: profili di disciplina del diritto europeo*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, pp. 349-384, oltre a compiere un *excursus* delle legislazioni di diversi paesi membri sul tema, giustifica questa scelta anche in base alla considerazione che la Carta di Nizza, pur propensa, parlando genericamente di famiglia (art. 9), ad accogliere le diverse soluzioni in materia di rapporti di coppia prospettate dai legislatori nazionali, evita di imporre un riconoscimento minimo alle famiglie non tradizionali, dovendo considerare la varietà delle legislazioni nazionali in tale ambito (p. 356).

⁽⁶⁴⁾ Le due precedenti proposte parlavano semplicemente di *partner* non legato da vincoli di matrimonio.

⁽⁶⁵⁾ Dalla lettera della norma non sembra escluso il *partner* dello stesso sesso, nonostante l’ammissione di questi soggetti dipenda sempre dalle scelte dei legislatori nazionali.

o del coniuge, dal momento che, secondo una specificazione non presente nella proposta iniziale, potranno fare ingresso in un paese membro solo gli ascendenti in linea retta e di primo grado (con esclusione di nonni e zii; art. 4, par. 2, lett. a).

Non solo. La versione finale della direttiva prevede requisiti più stringenti per accedere al ricongiungimento, anche per quei soggetti che rientrano nelle categorie a cui i paesi membri sono tenuti a garantire l'ingresso. In particolare, viene previsto un limite di età a cui i figli sono autorizzati a raggiungere i propri genitori. Anche se l'art. 4, par. 1, comma secondo stabilisca che per figli minori si intenda che non abbiano ancora raggiunto l'età in cui si diventa legalmente maggiorenni nel paese membro interessato, il comma successivo ammette che gli Stati possano subordinare l'autorizzazione dell'ingresso e del soggiorno dei figli minori che abbiano superato i dodici anni di età e che giungano in un paese membro indipendentemente dalle loro famiglie all'accertata sussistenza delle condizioni di integrazione contemplate dalle legislazioni vigenti⁽⁶⁶⁾. Questa nuova disposizione, che è stata anche oggetto di ricorso in annullamento su istanza del Parlamento europeo, ha rappresentato uno dei punti più importanti sulle negoziazioni sul ricongiungimento familiare ed è stata giustificata con l'opportunità di lasciare agli Stati «un margine discrezionale per esaminare se il figlio, che abbia superato il suddetto limite di età, soddisfi o meno le condizioni di integrazione, purché la loro legislazione prevedesse già un esame del genere al momento dell'adozione della direttiva e purché tale esame venga svolto caso per caso»⁽⁶⁷⁾.

Nonostante che la nozione di famiglia accolta dalla direttiva sia ristretta in quanto limitata, come emerge dal preambolo, ai membri della famiglia nucleare, non è del tutto esclusa la possibilità di ricongiungimento in caso di famiglia poligamica. Pur non rientrando nella nozione comunitaria di matrimonio, le unioni poligamiche possono svolgere alcuni effetti nello Stato membro ospitante. I matrimoni poligami di norma non sono compatibili con i principi fondamentali degli ordinamenti giuridici degli Stati membri; tuttavia, dato che essi sono validi nel paese in cui sono stati contratti, è risultato opportuno tenere conto di alcuni dei loro effetti. La direttiva ha accolto una soluzione

⁽⁶⁶⁾ L'art. 4, par. 1, ult. comma della direttiva stabilisce che «[i]n deroga alla disposizione che precede, qualora un minore abbia superato i dodici anni e giunga in uno Stato membro indipendentemente dal resto della famiglia, quest'ultimo, prima di autorizzare l'ingresso e il soggiorno ai sensi della presente direttiva, può esaminare se siano soddisfatte le condizioni per la sua integrazione richieste dalla sua legislazione in vigore al momento dell'attuazione della presente direttiva». Si noti che l'art. 4, par. 6, introdotto in sede di approvazione della direttiva, prevede altresì che «gli Stati membri possono richiedere che le domande riguardanti il ricongiungimento familiare di figli minori debbano essere presentate prima del compimento del quindicesimo anno di età, secondo quanto previsto dalla legislazione in vigore al momento dell'attuazione della presente direttiva. Ove dette richieste vengano presentate oltre il quindicesimo anno di età, gli Stati membri che decidono di applicare la presente deroga autorizzano l'ingresso e il soggiorno di siffatti figli per motivi diversi dal ricongiungimento familiare». La *ratio* della norma, contenuta nel dodicesimo considerando, sta nell'opportunità di tener conto «della capacità di integrazione dei minori nei primi anni di vita e di assicurare che essi acquisiscano e di assicurare che essi acquisiscano a scuola l'istruzione e le competenze linguistiche necessarie».

⁽⁶⁷⁾ Così la relazione che accompagna la proposta del 2002, a p. 6.

intermedia tra il completo riconoscimento del matrimonio poligamico in nome del rispetto delle diverse identità culturali e il divieto di ammissione di qualsiasi coniuge per contrarietà all'ordine pubblico di questo tipo di unione. Pertanto, è vietato il ricongiungimento con più coniugi, ma è tuttavia consentita, ai sensi dell'art. 4, par. 4, la possibilità di autorizzare il ricongiungimento con uno solo dei coniugi e dei suoi figli e di limitare contestualmente anche l'ingresso dei figli di un altro coniuge⁽⁶⁸⁾. Dal testo dell'art. 4 traspare che l'ordine pubblico si oppone al riconoscimento del matrimonio poligamo come atto e allo svolgimento sul territorio degli Stati membri di convivenze poligame contratte altrove⁽⁶⁹⁾, anche se in virtù del superiore interesse del minore si consente ai singoli paesi di ammettere l'ingresso dei figli di un altro coniuge. L'attuale formulazione della norma è molto più generica rispetto a quella della proposta iniziale. Diversamente, infatti, dalle prime due proposte⁽⁷⁰⁾ che vietavano l'ingresso dei figli di un'altra moglie, se non nei casi di superiore interesse del minore (ad esempio in caso di decesso della madre biologica)⁽⁷¹⁾, la versione definitiva non fa più riferimento ad «un'altra moglie» ma ad «un altro coniuge» e stabilisce solamente che gli Stati *possono* limitare il ricongiungimento familiare del soggiornante e di un altro coniuge, eliminando il divieto in tal senso presente in precedenza.

4. L'attuazione dell'art. 4 della direttiva n. 2003/86/CE nell'ordinamento italiano.

Spostando l'attenzione dal piano comunitario a quello nazionale, riguardo al novero dei familiari ammessi al ricongiungimento è possibile notare come il legislatore italiano non si sia pienamente avvalso della possibilità offerta dalla direttiva di ammettere categorie di familiari ulteriori rispetto a quelle che la stessa pone come obbligatorie⁽⁷²⁾. È l'art. 29, comma primo del T.U. immigrazione⁽⁷³⁾, come modificato dal . lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, attuativo della direttiva 2003/86/CE⁽⁷⁴⁾, a

⁽⁶⁸⁾ Critico nei confronti di questa disposizione P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto all'unità familiare* cit., p. 67, che la considera discriminatoria e sproporzionata rispetto alla condizione del figlio del *partner* non coniugato. Anche se formalmente la direttiva tratta le due categorie allo stesso modo, lasciando liberi gli Stati di ammetterne o meno l'ingresso, tuttavia difficilmente l'obiezione al ricongiungimento potrebbe trovare consenso ove riguardasse il figlio concepito fuori del matrimonio del quale il genitore soggiornante abbia l'affidamento, creando così un'ingiustificata differenza di trattamento.

⁽⁶⁹⁾ Certa dottrina ritiene che anche l'ammissione di un solo coniuge di una famiglia poligamica a titolo di ricongiungimento contrasti con l'ordine pubblico. In questo senso, A. GALOPPINI, *Problemi familiari tra diritto italiano e diritto musulmano*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2003, pp. 167-178, a p. 173.

⁽⁷⁰⁾ Originario art. 5, par. 2, divenuto art. 4, par. 4 a partire dalla proposta modificata del 2002.

⁽⁷¹⁾ Il riferimento al superiore interesse del minore contenuto nelle prime due proposte lascia spazio al riferimento alla convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 nella versione del 2002.

⁽⁷²⁾ Per una disamina delle diverse legislazioni nazionali si veda I. HIGGINS (editor), *Migration and Asylum Law and Policy in the European Union. FIDE 2004 National Reports*, Cambridge, 2005.

⁽⁷³⁾ D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in *GURI, Suppl. ord.*, n. 191 del 18 agosto 1998, emanato sulla base della legge delega 6 marzo 1998, n. 40, c.d. l. Turco-Napolitano, sulla quale A. DI PASCALE, *The New Regulations on Immigration and the Status of Foreigners in Italy*, in *EJML*, 2002, pp. 71-77; P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana*

contenere l'indicazione delle categorie di familiari che possono beneficiare del diritto al ricongiungimento ⁽⁷⁵⁾. Esso fa esclusivo riferimento alla figura del coniuge, con esclusione sia dei *partners* registrati, sia dei conviventi stabili. La mancata previsione delle agevolazioni che dovrebbero contrassegnare l'ingresso di tali soggetti non deve stupire dato che il nostro legislatore, non avendo ad oggi elaborato una disciplina specifica a tutela delle unioni diverse dal matrimonio, non avrebbe potuto garantire loro, in sede di recepimento della direttiva, il diritto al ricongiungimento. Il d. lgs. n. 5/2007, non contenendo alcuna previsione riguardo a queste categorie, si è quindi avvalso della discrezionalità che la normativa comunitaria lascia ai legislatori nazionali, rimettendo a questi ultimi la facoltà di estendere o meno tale diritto a soggetti diversi dai coniugi ⁽⁷⁶⁾. L'unica innovazione apportata dalla disciplina di attuazione è l'eliminazione della dizione «non legalmente separato» presente in precedenza in riferimento alla figura del coniuge.

Anche per i figli minori vengono introdotte alcune novità rispetto alla precedente formulazione della norma. Da un lato, viene soppresso l'inciso «a carico», non presente nella direttiva e del resto già superato dalla prassi amministrativa e, dall'altro, viene specificato che il requisito della minore età deve sussistere al momento della presentazione della domanda (art. 29, comma secondo). Si tratta di una precisazione importante, non solo perché conforme al dato letterale della direttiva, ma soprattutto perché volta ad evitare che i tempi del procedimento amministrativo possano vanificare l'esercizio del diritto ⁽⁷⁷⁾.

Altre due disposizioni dell'articolo 29 T.U. appaiono a loro volta ispirate ad analogo *favor* nei confronti dei figli minori. Il sesto comma, peraltro già presente nella versione del 1998, prevede che, nel caso in cui il Tribunale per i minorenni autorizzi la permanenza in Italia dello straniero adulto ai sensi dell'art. 31, comma terzo T.U., deve essere rilasciato un permesso di soggiorno «per

sugli stranieri dal 1998, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pp. 4-80, spec. pp. 11-28. Già la legge Martelli n. 39/1990 (in *GURI* n. 49 del 28 febbraio 1990, conversione del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416) prevedeva il ricongiungimento familiare, seppur in forma molto generica. L'art. 2, comma primo prevedeva infatti che «[i] cittadini stranieri extracomunitari possono entrare in Italia per motivi di turismo, studio, lavoro subordinato o lavoro autonomo, cura, familiari e di culto». Per un esame della disciplina del ricongiungimento precedente all'entrata in vigore del T.U., v. B. NASCIBENE, *La condizione giuridica dello straniero*, Padova, 1997, pp. 16-21.

⁽⁷⁴⁾ In *GURI* n. 25 del 31 gennaio 2007. Per un commento A. DI PASCALE, M. PASTORE, *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, n. 1, pp. 13-40.

⁽⁷⁵⁾ L'art. 29 T.U. immigrazione regola anche i casi di ricongiungimento familiare dei cittadini di Stati terzi ammessi a fini di ricerca scientifica (estensione operata dall'art. 1, comma ottavo del d. lgs. 9 gennaio 2008, n. 17, in *GURI* n. 31 del 6 febbraio 2008, attuativo della direttiva n. 2005/71/CE cit.).

⁽⁷⁶⁾ Riguardo a questi soggetti, in assenza di indicazioni nel decreto di attuazione, un intervento *ad hoc* del legislatore italiano non sarebbe sufficiente a riconoscere loro automaticamente il diritto al ricongiungimento, ma sarebbe necessaria un'apposita previsione che estenda loro il diritto di soggiorno: così M. CONDINANZI e C. AMALFITANO, *La libera circolazione della "coppia"* cit, a p. 54. Cfr. Corte d'Appello di Firenze, decreto 12 maggio 2006, in *Dir. imm. citt.*, 2007, n. 3, pp. 134-137; Corte d'Appello di Firenze, decreto 6 dicembre 2006, in *Fam. dir.*, 2007, con nota di L. PASCUCCHI, *Coppie di fatto: un limite al ricongiungimento familiare?*, pp. 1040-1050.

⁽⁷⁷⁾ C. CORSI, *Il diritto al ricongiungimento familiare*, in *Minorigiustizia*, 2008, n. 3, pp. 60-66, a p. 63.

assistenza minore» rinnovabile ⁽⁷⁸⁾ che consenta di svolgere un'attività lavorativa, pur non essendo convertibile in permesso per motivi di lavoro ⁽⁷⁹⁾. Questa disposizione consente di superare gli ostacoli che, nonostante i sempre più numerosi interventi giudiziari di senso contrario, l'amministrazione continuava a frapporre all'esercizio di attività lavorative da parte di genitori autorizzati temporaneamente alla permanenza in Italia per esigenze legate allo sviluppo psicofisico dei figli.

L'altra importante disposizione, introdotta dal d. lgs. n. 5/2007, stabilisce che, qualora il ricongiungimento riguardi due o più figli minori degli anni quattordici, il livello di reddito richiesto per l'esercizio del diritto sia più basso di quello normalmente previsto, non potendo comunque essere superiore al doppio del minimo dell'assegno sociale ⁽⁸⁰⁾.

Le vere novità sono però riscontrabili riguardo alle categorie dei figli maggiorenni e degli ascendenti, grazie all'introduzione di clausole che, pur non ampliando il novero dei beneficiari, sono volte ad escludere ogni automatismo nell'adozione di provvedimenti di diniego del nulla osta o del visto per ricongiungimento grazie alla modifica delle restrittive nozioni risultanti dalla legge Bossi-Fini ⁽⁸¹⁾. Riguardo ai primi viene eliminato il drastico riferimento all'invalidità totale, prevedendosi invece la dimostrazione che essi permanentemente non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute. Per i genitori a carico viene invece soppresso l'automatismo in base al quale il diritto al ricongiungimento veniva escluso se essi avessero altri figli nel paese d'origine (salvo che, per i genitori ultrasessantacinquenni, essi fossero impossibilitati al loro sostentamento). La nuova dizione, nel mantenere il requisito del carico

⁽⁷⁸⁾ I provvedimenti pronunciati dal Tribunale per i minorenni ex art. 31, comma terzo T.U. sono impugnabili con ricorso straordinario per Cassazione: così Cass. civ., sez. I, 11 gennaio 2006, n. 396, in *Dir. imm. citt.*, 2006, n. 2, pp. 155-158, con nota di A. MINISOLA, *Un passo avanti della Cassazione per il riconoscimento del diritto all'unità familiare del minore straniero*, pp. 69-72; Cass. civ., Sezioni Unite, 16 ottobre 2006, n. 22216, in *D&G*, 2006, n. 41, con nota di M.R. SAN GIORGIO, *Ricongiungimenti, ermellini in campo. Sì al ricorso immediato per Cassazione*, pp. 26-29.

⁽⁷⁹⁾ Si tratta di quello che viene definito ricongiungimento a rovescio: così P. BONETTI, *Diritto all'unità familiare e tutela dei minori. Profili generali e costituzionali*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri cit.*, pp. 861-908, a p. 880. In base all'art. 31, comma terzo T.U. «[i]l Tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni della presente legge. L'autorizzazione è revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificavano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia. I provvedimenti sono comunicati alla rappresentanza diplomatica o consolare e al questore per gli adempimenti di rispettiva competenza». In materia L. MIAZZI, *Superiore interesse del minore straniero e autorizzazione alla permanenza del familiare*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 4, pp. 52-66. La Corte d'Appello di Torino e il Tribunale di Milano hanno consentito ai sensi di questa norma anche la permanenza dei genitori in posizione irregolare: ordinanza 5 maggio 2004, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 4, pp. 171-176 e decreto 31 luglio 2004, *ibidem*, pp. 176-177. Il ricorso alla norma è legato ad esigenze eccezionali e non è giustificato nel semplice caso di proficuo inserimento del minore nella scuola: Cass. civ., sez. I, 21 giugno 2002, n. 9088, in *Fam. dir.*, 2003, con commento di S. WINKLER, *Minore straniero soggiornante in Italia e interesse all'ingresso dei genitori: una tutela negata*, pp. 23-30.

⁽⁸⁰⁾ Art. 29, comma terzo, lett. b).

⁽⁸¹⁾ L. 30 luglio 2002, n. 189, in *GURI, Suppl. ord.*, n. 199 del 26 agosto 2002.

familiare, si limita a prevedere, con una formulazione più ampia ed elastica, che i genitori non dispongano di un adeguato sostegno familiare nel paese d'origine o di provenienza.

Emerge altresì che l'Italia, nel recepire la direttiva, non solo, seppur con l'esclusione della figura del *partner* non coniugato, abbia previsto come beneficiarie categorie rispetto alle quali la disciplina non pone alcun obbligo, ma non si è neppure avvalsa delle diverse possibilità ivi contemplate, di introdurre condizioni restrittive ⁽⁸²⁾.

Il d. lgs. n. 5/2007 ha anche introdotto altre due importanti modifiche. La prima riguarda l'art. 28 T.U. e consente di chiedere il ricongiungimento non solo agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, per asilo, per studio o per motivi religiosi ⁽⁸³⁾, ma anche ai titolari di permesso per motivi familiari ⁽⁸⁴⁾, vale a dire i membri della famiglia ricongiunta. In assenza di una siffatta specificazione, sotto la vigenza del vecchio testo, era necessaria la conversione del permesso di soggiorno per motivi familiari in un'altra delle tipologie previste perché i congiunti potessero a loro volta accedere al ricongiungimento (c.d. ricongiungimenti a catena) ⁽⁸⁵⁾. La ragione di questa esclusione era individuata nel carattere non autonomo, ma accessorio e derivativo (e pertanto intrinsecamente precario), di questo permesso rispetto a quello del richiedente, elemento che ostava alla condizione di stabilità del soggiorno per poter beneficiare del ricongiungimento. La seconda importante modifica riguarda l'art. 13, comma tredicesimo T.U. che introduce a favore dei familiari autorizzati al ricongiungimento una deroga al divieto per lo straniero espulso di far ritorno sul territorio nazionale.

La categoria dei beneficiari, ampliata dal d. lgs. 5/2007, è stata oggetto di ulteriore rivisitazione in senso restrittivo a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 3 ottobre 2008, n. 160 ⁽⁸⁶⁾, che riprende

⁽⁸²⁾ V. artt. 4, par. 1, ult. comma e 4, par. 6 e 8, della direttiva.

⁽⁸³⁾ La giurisprudenza ha esteso l'applicazione della norma anche ai titolari di permesso di soggiorno per attesa cittadinanza: Corte d'Appello di Trento, decreto 10 novembre 2006, in *Dir. imm. citt.*, 2007, n. 2, pp. 153-155.

⁽⁸⁴⁾ Nel nostro ordinamento il permesso di soggiorno per motivi familiari non copre solo i casi di ricongiungimento, ma è rilasciato anche agli stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che abbiano contratto matrimonio nel territorio dello Stato con cittadini italiani o di uno Stato membro, ovvero con cittadini stranieri regolarmente soggiornanti; al familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con il cittadino italiano o di uno Stato membro residente in Italia o con uno straniero regolarmente soggiornante in Italia (in tal caso il permesso del familiare è convertito in permesso di soggiorno per motivi familiari e la conversione può essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del titolo di soggiorno originariamente posseduto dal familiare); al genitore straniero, anche naturale, di minore italiano residente in Italia. In tal caso il permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato anche a prescindere dal possesso di un valido titolo di soggiorno, a condizione che il genitore richiedente non sia stato privato della potestà genitoriale secondo la legge italiana (art. 30, comma primo T.U.).

⁽⁸⁵⁾ B. NASCIMBENE, *Orientamenti e norme nazionali in materia di immigrazione l'incidenza del diritto internazionale e comunitario. Le iniziative di riforma e le modifiche in corso*, in *RIDPC*, 2008, pp. 719-745, a p. 735. Questa estensione era già stata compiuta dalla Cass. civ., sez. I, 7 febbraio 2001, n. 1714, pubblicata in *Dir. fam. pers.*, 2001, pp. 1429-1439.

⁽⁸⁶⁾ In *GURI* n. 247 del 21 ottobre 2008. Le modifiche sono state introdotte avvalendosi della facoltà prevista dalla legge comunitaria 2004 (l. n. 62/2005) che consente l'adozione di disposizioni integrative e correttive dei decreti

quelle disposizioni della legge Bossi-Fini che erano state eliminate in sede di primo recepimento della direttiva. Con il nuovo testo dell'art. 29 T.U. immigrazione si persegue il fine di rendere più rigorose le condizioni per il ricongiungimento, limitando, anche per tale via, la possibilità di ingresso e soggiorno di cittadini di Stati terzi. Esso costituisce, infatti, parte integrante del c.d. pacchetto sicurezza, adottato con l'obiettivo di combattere più efficacemente l'immigrazione clandestina e di combattere i fenomeni di illegalità.

È da chiedersi, tuttavia, se una limitazione degli ingressi attraverso requisiti più restrittivi per il ricongiungimento familiare possa effettivamente costituire uno strumento idoneo a contribuire al raggiungimento di tale obiettivo. Se appaiono senz'altro giustificate misure volte ad evitare un abuso dell'ingresso a titolo di ricongiungimento, la presenza di requisiti molto rigorosi rischia di condurre all'effetto, opposto a quello perseguito, di intensificare gli ingressi irregolari. Occorre inoltre considerare che la possibilità di ricostruire la vita familiare nello Stato ospite contribuisce, come riconosce la direttiva, a creare una stabilità socio-culturale e può perciò indirettamente produrre un'influenza positiva anche sotto il profilo della prevenzione dell'illegalità. Quanto al coniuge ⁽⁸⁷⁾, viene reintrodotta la specificazione che non sia legalmente separato e viene inoltre previsto che non debba avere un'età inferiore ai 18 anni. Il requisito relativo all'età risulta conforme alla direttiva, che consente agli Stati membri di imporre un limite minimo di età, pari a ventuno anni, per il soggiornante e per il coniuge (art. 4, par. 5). Sotto il profilo del contenimento dell'immigrazione, l'incidenza pratica di tale nuovo requisito sarà verosimilmente alquanto ridotta. D'altra parte, il limite si applica indiscriminatamente a tutti coloro che abbiano un'età inferiore a quella indicata, così precludendo il ricongiungimento anche in situazioni nelle quali non si sia in presenza di matrimoni forzati (scoraggiare i quali rappresenta l'obiettivo delle nuove disposizioni,

legislativi previsti dalla stessa legge entro diciotto mesi dalla loro entrata in vigore (termine prorogato di ulteriori tre mesi dalla l. n. 133/2008).

⁽⁸⁷⁾ Il T.U. non contiene alcuna norma specifica sul matrimonio poligamico né la relazione sull'applicazione della direttiva n. 2003/86 cit. fornisce informazioni sulle diverse discipline nazionali in merito. Una prassi iniziata con la circolare del ministero dell'Interno n. 559/1988 limitava il ricongiungimento ad un solo coniuge (reperibile al sito Internet <http://www.interno.it>). In giurisprudenza, a pronunce che fanno divieto di un qualsivoglia riconoscimento del matrimonio poligamico (TAR Emilia Romagna, sede di Bologna, sez. I, 14 dicembre 1994, n. 926), ne sono seguite altre che hanno ammesso l'ingresso della seconda moglie, madre del minore convivente con l'istante, solo qualora la prima non fosse già presente sul territorio nazionale (Corte d'Appello di Torino, 11 aprile 2001, reperibile al sito Internet <http://www.stranieri.it>). Mancando pronunce sull'ingresso, in assenza di figli, della moglie unita da matrimonio poligamico, certa dottrina riconosce, in presenza di tutte le condizioni previste dall'ordinamento, che il ricongiungimento, seppur con un solo coniuge, non possa essere negato richiamando la contrarietà della legge nazionale dello straniero all'ordine pubblico interno (così L. MORMILE, *Attuazione dei diritti fondamentali e multi culturalismo: il diritto all'identità culturale*, in *Famiglia*, 2004, pp. 57-105, a p. 89). Fa notare A. GALOPPINI, *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Dir. fam. pers.*, 2000, pp. 739-757, a p. 755, che escluso il ricongiungimento con più di una moglie, non si ravvisano ostacoli a che l'altra possa ottenere il permesso di soggiorno a titolo diverso e, sulla base di questo, chiedere a sua volta il ricongiungimento con i propri figli minori a carico. Infatti, nonostante in molti paesi islamici la rappresentanza legale dei minori spetti al padre, queste disposizioni non sarebbero applicabili nel nostro ordinamento per contrarietà con l'ordine pubblico internazionale (Cass. civ. n. 12169/2005 cit.).

nonché del sopra menzionato articolo della direttiva) ⁽⁸⁸⁾. Peraltro, anche senza spingersi a disposizioni di questo tipo, l'art. 16 della direttiva consente agli Stati membri di procedere a controlli qualora esista una presunzione di frode o di matrimonio fittizio e, in tal caso, di ritirare o rifiutare il permesso di soggiorno ⁽⁸⁹⁾.

L'altro requisito, secondo il quale non deve essere intervenuta tra i coniugi la separazione legale, enuncia, invece, una condizione non prevista dalla direttiva, che si limita a prevedere che il ricongiungimento possa avvenire con il coniuge del soggiornante (art. 4, par. 1, lett. a), senza aggiungere alcuna ulteriore condizione. Allorché si consideri che l'obiettivo della direttiva è quello di consentire la vita familiare, si potrebbe presumere che questa sia venuta meno in caso di separazione e, quindi, che il ricongiungimento sarebbe privo di giustificazione. Il criterio dell'interpretazione teleologica, utilizzato di frequente dalla giurisprudenza comunitaria, potrebbe perciò portare ad avvalorare la conformità del nuovo requisito posto dal decreto agli obblighi derivanti dalla direttiva ⁽⁹⁰⁾.

Anche se esistono alcuni elementi interpretativi che potrebbero condurre all'opposta conclusione di considerare la condizione in esame non conforme alla direttiva ⁽⁹¹⁾, essi non appaiono determinanti in questa sede, poiché concernono il soggiorno del familiare già presente sul territorio dello Stato piuttosto che l'autorizzazione al suo ingresso. Non è escluso però che argomentazioni analoghe possano essere prospettate dalla Corte anche riguardo ai requisiti per ottenere il ricongiungimento ⁽⁹²⁾, ammettendo che possa sussistere l'interesse alla ricostituzione della famiglia nello Stato ospite

⁽⁸⁸⁾ A. ADINOLFI, *Possibile la riunificazione del nucleo ma i coniugi non devono essere separati*, in *Guida al diritto*, 2008, n. 44, pp. 28-31, a p. 28

⁽⁸⁹⁾ Conformemente l'art. 30, comma 1 *bis* T.U. immigrazione, introdotto dall'art. 2, lett. g) del d. lgs. n. 5/2007 e non modificato dal d. lgs. n. 160/2008, stabilisce che «[l]a richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero di cui al comma 1, lettera a), è rigettata e il permesso di soggiorno è revocato se è accertato che il matrimonio o l'adozione hanno avuto luogo allo scopo esclusivo di permettere all'interessato di soggiornare nel territorio dello Stato».

⁽⁹⁰⁾ A. ADINOLFI, *Possibile la riunificazione cit.*, a p. 29.

⁽⁹¹⁾ Ad esempio, la Corte di giustizia ha ritenuto, interpretando una disposizione contenuta in una decisione adottata in base all'accordo di associazione con la Turchia, che, benché due cittadini turchi residenti in Austria avessero divorziato, non fosse venuta meno la loro vita familiare, poiché non avevano mai cessato di coabitare. In base a questo presupposto non avendo interrotto la loro vita in comune, era possibile continuare a beneficiare del ricongiungimento senza procedere all'espulsione in seguito al divorzio: se la Corte ha dato rilievo prevalente all'elemento dell'effettiva vita familiare piuttosto che alla presenza di una decisione di divorzio, ciò dovrebbe avvenire a maggior ragione nel caso di separazione (sentenza 22 giugno 2000, causa C-65/98, *Safet Eyüp c. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg*, in *Racc.*, 2000, p. I-4747 ss., punti 32 e 35). Inoltre, nell'interpretare la normativa sul ricongiungimento familiare del cittadino di uno Stato membro, la Corte ha escluso che tale diritto sia subordinato alla convivenza e perciò la separazione non pregiudicherebbe di per sé il diritto al soggiorno del coniuge (sentenza 13 febbraio 1985, causa 267/83, *Aissatou Diatta c. Land Berlino*, in *Racc.*, 1985, p. 567 ss., punto 13: per un commento, P. MORI, *Il diritto di soggiorno del compagno non coniugato del lavoratore comunitario: coniuge in senso lato o «vantaggio sociale»?», in *Giustizia civ.*, 1987, pp. 1364-1365). Sul punto S. O'LEARY, *Resolution by the Court of Justice of Disputes Affecting Family Life*, in T.K. HERVEY, D. O'KEEFFE, *Sex Equality Law in the European Union*, Chichester-New York-Brisbane-Toronto-Singapore, 1995, pp. 259-266, spec. p. 261 s.*

⁽⁹²⁾ Come sottolinea P. BOELES, *What rights have migrating third-country nationals?*, in J.W. DE ZWANN, F.A.N.J. GOUDAPPEL, *Freedom, Security and Justice in the European Union. Implementation of the Hague Programme*, The Hague, 2006, pp. 151-163, a p. 154, la Corte potrebbe utilizzare il suo potere interpretativo al fine di garantire che i

qualora si dimostri che alla separazione non abbia corrisposto un'effettiva interruzione della vita familiare.

Condizioni più restrittive sono previste dal d. lgs. 160/2008 riguardo al ricongiungimento con i figli maggiorenni, riguardo ai quali pure viene ripresa una condizione prevista dalla legge Bossi-Fini e che era stata rimossa dal d. lgs. n. 5/2007. Alla disposizione enunciata da quest'ultimo che, riproducendo testualmente il dettato della direttiva, prevedeva che questa categoria fosse ammessa al ricongiungimento qualora non potesse per ragioni oggettive provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita a causa dello stato di salute, si torna a prevedere che tale stato di salute debba essere tale da comportare invalidità totale. È evidente come tale requisito si proponga di accrescere la gravità delle condizioni di salute, ancorandole ad un parametro, l'invalidità totale, predeterminato sulla base della normativa nazionale. Il ricorso ad un criterio puntualmente definito dall'ordinamento italiano comporta difficoltà pratiche non irrilevanti, dovendo la valutazione in merito all'invalidità totale essere verosimilmente effettuata nello Stato terzo in cui lo straniero si trova. Al riguardo la direttiva prevede più genericamente la possibilità che sia autorizzato l'ingresso dei figli maggiorenni qualora obiettivamente non possano sovvenire alle proprie necessità in ragione del loro stato di salute (art. 4, par. 2). Questa condizione potrebbe non coincidere con quella che dà luogo al riconoscimento dell'invalidità totale sulla base della normativa italiana. Si può ritenere comunque che non ne consegua una violazione degli obblighi comunitari poiché la direttiva prevede la mera facoltà per gli Stati membri di autorizzare l'ingresso dei figli maggiorenni.

Anche la possibilità per lo straniero di farsi raggiungere dagli ascendenti a carico viene limitata dal nuovo decreto, che la consente soltanto quando non vi siano altri figli nel paese d'origine o di provenienza. Benché l'intento sia quello di ridurre gli ingressi per ricongiungimento familiare, la formulazione del decreto potrebbe determinare l'effetto opposto, consentendo il ricongiungimento quando il sostentamento nel paese d'origine potrebbe provenire da soggetti diversi dai figli. D'altro canto, invece, anche qualora vi siano figli nello stato di appartenenza, questi ultimi potrebbero non essere in grado di garantire un «adeguato sostegno familiare» secondo il criterio enunciato dalla direttiva (art. 4, par. 2, lett. a). Quest'ultima evenienza è considerata dal decreto solo nell'ipotesi in cui i genitori abbiano superato i sessantacinque anni di età e i figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati e gravi motivi di salute (in tal caso il ricongiungimento del genitore è condizionato altresì all'iscrizione, previo pagamento di un contributo, al servizio sanitario nazionale). Anche in questo caso, nonostante la formulazione restrittiva utilizzata, non è possibile

cittadini stranieri possano godere del diritto al ricongiungimento alla stessa stregua dei cittadini dell'Unione, in base ad un'impostazione improntata più alla tutela dei diritti fondamentali che non a preservare le competenze nazionali.

avanzare problemi di compatibilità con la direttiva dato che anche l'ammissione di questa categoria rappresenta per gli Stati una mera possibilità.

Rispetto al d. lgs. 5/2007 un'importante novità introdotta è rappresentata dalla possibilità, prevista dal nuovo comma 1 *bis* dell'art. 29 T.U. immigrazione, che, per evitare abusi, sia effettuato, ai fini della prova del rapporto di filiazione, l'esame del Dna per il quale le rappresentanze diplomatiche o consolari del paese di origine e di accoglienza collaboreranno per rilasciare la necessaria certificazione. L'esame è previsto quando gli stati familiari non possano essere documentati in modo certo mediante certificati o attestazioni da competenti autorità straniere, in ragione della mancanza di un'autorità riconosciuta o comunque quando sussistano fondati dubbi sulla autenticità della predetta documentazione. La formulazione del d. lgs. 160/08 sembra più restrittiva, non prevedendo tra i motivi che possono giustificare il ricorso al test generico lo *status* dell'interessato e richiedendo fondati dubbi sull'autenticità della documentazione fornita dalle autorità straniere, e non una semplice presunta inaffidabilità.

Se il ricorso al test genetico si può ritenere necessario allorché manchi ogni altra possibilità di prova del vincolo familiare, suscita perplessità la circostanza che le garanzie da cui dovrebbe essere accompagnato ⁽⁹³⁾ e le ipotesi nelle quali esso dovrebbe essere effettuato siano enunciate nel decreto in modo generico. Trattandosi di un esame che incide sul diritto fondamentale alla vita privata e che può talora comportare conseguenze assai rilevanti sotto il profilo della tutela dei minori, esso dovrebbe essere prescritto solo quando risulti assolutamente indispensabile. Andrebbe infatti limitato il rischio che il test (che, peraltro, deve avvenire a spese degli interessati) sia richiesto anche quando sulla base di ulteriori indagini le rappresentanze consolari e diplomatiche potrebbero ottenere le informazioni necessarie ad accertare il vincolo familiare. Dovrebbe altresì essere considerata l'eventualità che nello Stato terzo di residenza del familiare tale esame non sia disponibile ⁽⁹⁴⁾.

La direttiva non trascura l'esigenza che possa essere necessario ottenere la prova dell'esistenza dei vincoli familiari: a tal fine essa prevede che gli Stati membri possano convocare il soggiornante e i suoi familiari e condurre altre indagini che ritengono necessarie ⁽⁹⁵⁾. Se in linea di principio non può escludersi che tra le altre indagini rientri anche l'esame del Dna, la direttiva sembra suggerire

⁽⁹³⁾ Il provvedimento del Garante cit. contiene ad ogni modo tutte le opportune garanzie, indicando le modalità di accesso e di trattamento dei dati genetici. Si consideri inoltre che la direttiva n. 2003/24/CE (in *GUUE* L 102 del 7 aprile 2004, p. 48 ss.) detta norme di qualità e di sicurezza per la donazione, l'approvvigionamento, il controllo, la lavorazione, la conservazione, lo stoccaggio e la distribuzione di tessuti e cellule umani. Essa è stata recepita dal d. lgs. 6 novembre 2007, n. 191, in *GURI, Suppl. ord.*, n. 261 del 9 novembre 2007).

⁽⁹⁴⁾ A. ADINOLFI, *Possibile la riunificazione* cit., p. 30.

⁽⁹⁵⁾ Art. 5, par. 2, comma secondo.

che sia prima fatto ricorso ad altri mezzi, come anzitutto il colloquio, non previsto, invece, dalla normativa italiana ⁽⁹⁶⁾.

5. I diritti spettanti ai familiari.

Una volta accettata la domanda di ricongiungimento familiare, lo Stato membro interessato autorizza l'ingresso del familiare o dei familiari, agevolando il rilascio dei visti necessari ⁽⁹⁷⁾ provvedendo al rilascio in tempi brevi. Il relativo permesso di soggiorno, rinnovabile, non può avere validità inferiore ad un anno, ma non può neppure durare oltre la scadenza del permesso del richiedente (art. 13, ex art. 11). Riguardo a tale disposizione potrebbe risultare problematico il caso in cui la validità residua del permesso di soggiorno del soggiornante, nel momento in cui si rilascia il permesso al familiare, sia inferiore ad un anno. In tali circostanze l'art. 13, par. 3 si deve ritenere prevalente sull'art. 13, par. 2, con la conseguenza che al congiunto verrà concesso un permesso di durata inferiore all'anno.

Particolarmente importante è l'art. 15 della direttiva (ex art. 13), in base al quale, trascorso un periodo massimo di cinque anni di soggiorno legale, e sempre che al familiare non sia stato rilasciato un permesso per motivi diversi dal ricongiungimento, il coniuge, il *partner* non coniugato e il figlio diventato maggiorenne, nonché, se gli Stati si sono avvalsi della facoltà di ammetterli, i figli maggiorenni e gli ascendenti a carico, hanno diritto, previa domanda, ad un permesso di soggiorno autonomo. L'accesso a uno *status* autonomo permette ai familiari di non dipendere più dal permesso di soggiorno del richiedente il ricongiungimento e, conseguentemente, è garanzia di certezza del diritto. Quando sia stato maturato questo diritto, non sarà più possibile applicare la disposizione di cui all'art. 16, par. 3, in base alla quale gli Stati membri possono ritirare o rifiutare di rinnovare il permesso di soggiorno di un familiare quando sia posto fine al soggiorno del richiedente ⁽⁹⁸⁾. Ad esempio, nel caso in cui il richiedente lasciasse il paese di residenza o in caso di rottura dei vincoli familiari, gli Stati non potranno ritirare il permesso di soggiorno ai familiari.

⁽⁹⁶⁾ A. ADINOLFI, *op. loc. ult. cit.*

⁽⁹⁷⁾ Fino alla proposta modificata del 2000 la norma specificava anche che i visti dovessero essere gratuiti. L'elemento della gratuità, a causa della riluttanza degli Stati, non è stato riproposto.

⁽⁹⁸⁾ Ciò non toglie che i familiari, dopo cinque anni di soggiorno legale in uno Stato membro, possano, in presenza delle altre condizioni previste, richiedere il riconoscimento dello *status* di residente di lungo periodo ai sensi della direttiva n. 2003/109/CE cit. Secondo S. PEERS, *Implementing equality? The Directive on long-term resident third-country nationals*, in *ELR*, 2004, pp. 437-460, spec. p.446, la previsione da parte della direttiva n. 2003/86 di un permesso di soggiorno autonomo, nonostante la possibilità per i familiari di accedere ad un permesso come soggiornanti di lungo periodo, si spiega in ragione delle condizioni più favorevoli che gli Stati membri potrebbero porre per il suo ottenimento, a partire dalla condizione temporale che non necessariamente deve essere di cinque anni.

La concessione di un siffatto permesso può avvenire anche prima del termine, in casi di vedovanza, divorzio, separazione o decesso di ascendenti o discendenti diretti di primo grado ⁽⁹⁹⁾, nonché deve essere agevolata quando situazioni particolarmente difficili lo richiedano ⁽¹⁰⁰⁾. Quest'ultima disposizione mira segnatamente a proteggere le donne vittime di violenza, che non devono essere penalizzate se decidono di lasciare la famiglia. L'art. 15 copre situazioni più complesse rispetto a quelle prese in considerazione in relazione a cittadini di Stati terzi familiari di cittadini dell'Unione che esercitano il diritto alla libera circolazione ⁽¹⁰¹⁾. I motivi vanno ricercati nella particolare situazione delle persone cui è destinata la direttiva 2003/86/CE: i cittadini di paesi terzi, membri della famiglia di cittadini extracomunitari, sono maggiormente esposti ad una precarizzazione del loro *status* in caso di allontanamento del richiedente il ricongiungimento o di rottura dei legami familiari con quest'ultimo.

Il periodo di validità del permesso di soggiorno autonomo è stabilito dagli Stati membri in funzione del periodo di validità legale dei comuni permessi di soggiorno rilasciati ai cittadini di paesi terzi.

Riguardo alla condizione dei familiari, ad essi è attribuito, come al soggiornante ⁽¹⁰²⁾, il diritto all'istruzione, allo svolgimento di un'attività lavorativa dipendente o autonoma, all'accesso all'orientamento, alla formazione, al perfezionamento, e all'aggiornamento professionale (art. 14, ex art. 12) ⁽¹⁰³⁾. Con riferimento al diritto al lavoro va tuttavia rilevato che la direttiva, secondo una disposizione comparsa in sede di approvazione definitiva, lascia la libertà agli Stati di determinare le condizioni in base alle quali questo diritto può essere esercitato, anche in relazione alla situazione del mercato del lavoro ⁽¹⁰⁴⁾. Gli Stati possono inoltre decidere di limitare l'accesso all'attività lavorativa da parte degli ascendenti diretti di primo grado e dei figli maggiorenni non coniugati, vale a dire di quelle categorie la cui ammissione a titolo di ricongiungimento non rappresenta un obbligo, ma una mera facoltà.

⁽⁹⁹⁾ Ai sensi dell'art. 30, comma quinto T.U. «[i]n caso di morte del familiare in possesso dei requisiti per il ricongiungimento e in caso di separazione legale o di scioglimento del matrimonio o, per il figlio che non possa ottenere la carta di soggiorno, al compimento del diciottesimo anno di età, il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio, fermi i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro».

⁽¹⁰⁰⁾ Le proposte del 1999 e del 2000 prevedevano però che in questi casi i soggetti entrati a titolo di ricongiungimento dovessero aver risieduto nello Stato ospitante per almeno un anno.

⁽¹⁰¹⁾ V. artt. 16-19 direttiva n. 2004/38/CE cit.

⁽¹⁰²⁾ A partire dalla proposta del 2002, onde evitare differenze di trattamento della stessa famiglia, lo *status* dei familiari viene allineato a quello del soggiornante e non più, come nelle due proposte precedenti, a quello dei cittadini dell'Unione.

⁽¹⁰³⁾ Come sottolinea S. PEERS, *Family Reunion* cit., a p. 187, non è chiaro se anche i titolari di un permesso di soggiorno autonomo abbiano accesso al lavoro, dato che la direttiva non disciplina il loro *status*.

⁽¹⁰⁴⁾ Si stabilisce che gli Stati sono tenuti a fissare un termine, che non può eccedere i dodici mesi, oltre il quale tali condizioni non sono più praticabili (art. 14, par. 2). In Germania, Ungheria e Slovenia, il ricorso all'eccezione travalica quanto consentito dalla direttiva, poiché il diritto nazionale permette la completa esclusione di alcune categorie di familiari dal mercato del lavoro durante il primo anno successivo all'ammissione, laddove la direttiva consente l'esclusione unicamente sulla base di un periodo di prova sul mercato del lavoro (così la relazione sull'applicazione della direttiva n. 2003/86 cit., a p. 14).

L'art. 14 dimostra come il ricongiungimento includa necessariamente rilevanti connotati positivi: gli Stati non sono solo chiamati a non creare ostacoli ingiustificati all'ingresso dei familiari, ma devono promuovere, anche nei confronti di famiglie straniere, i diritti sociali fondamentali. Sebbene la disciplina della direttiva sia incentrata sulla configurazione del ricongiungimento come libertà negativa, regolandone i presupposti e le procedure, essa riflette anche una prospettiva sociale, riconoscendo al nucleo familiare ricongiunto un'ampia protezione, che si traduce, anche in vista di una maggiore integrazione, nel diritto dei familiari al lavoro, alla formazione e all'istruzione.

I familiari, inoltre, possono beneficiare degli stessi diritti previsti dalla direttiva sul ricongiungimento qualora decidano di spostarsi in un secondo paese membro al seguito di un cittadino extracomunitario che abbia ottenuto lo *status* di soggiornante di lungo periodo. Ciò è quanto previsto dalla direttiva 2003/109/CE (art. 21, par. 3), che subordina questa estensione al rilascio, dietro richiesta entro tre mesi dall'ingresso nel secondo paese membro, di un permesso di soggiorno da parte delle autorità competenti di quest'ultimo.

È opportuno precisare, tuttavia, che i permessi di soggiorno per ricongiungimento familiare, come i permessi per asilo o motivi di studio, non sono permessi che autorizzano automaticamente ad un'attività lavorativa. Essi devono di volta in volta precisare se lo straniero è autorizzato al lavoro (¹⁰⁵), a differenza della c.d. carta blu per i lavoratori altamente qualificati che invece rappresenta un permesso unico di residenza e lavoro (¹⁰⁶).

In merito al catalogo dei diritti accordati ai familiari, si può notare una difformità tra la normativa comunitaria e la convenzione ONU sui lavoratori migranti del 1990. L'art. 45 della convenzione, oltre a regolare i medesimi diritti previsti dalla direttiva, da esercitarsi peraltro in condizioni di

(¹⁰⁵) B. NASCIMBENE, *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica dell'UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, pp. 433-444, a p. 443.

(¹⁰⁶) La direttiva sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, n. 2009/50/CE cit. L'art. 12 così recita: «[p]er i primi due anni di soggiorno legale nello Stato membro interessato come titolare di Carta blu UE, la persona interessata può accedere al mercato del lavoro solo per esercitare attività retribuite conformi alle condizioni di ammissione previste all'articolo 5. Dopo i primi due anni, gli Stati membri possono concedere alle persone interessate lo stesso trattamento riservato ai cittadini nazionali per quanto riguarda l'accesso al lavoro altamente qualificato. 2. I cambiamenti di datore di lavoro nel corso dei primi due anni di occupazione legale nello Stato membro interessato in quanto titolare di Carta blu UE, sono soggetti all'autorizzazione scritta preliminare delle autorità competenti dello Stato membro in cui il titolare soggiorna, in conformità alle procedure nazionali ed entro i limiti di tempo previsti all'articolo 11, paragrafo 1. Eventuali modifiche che incidono sulle condizioni di ammissione sono soggette a comunicazione preventiva o, se previsto dalla legge nazionale, ad autorizzazione preliminare. A seguito dei primi due anni, laddove lo Stato membro interessato non si avvalga della possibilità prevista al paragrafo 1 in relazione alla parità di trattamento, la persona interessata comunica, in conformità alle procedure nazionali, alle autorità competenti dello Stato membro in cui soggiorna gli eventuali cambiamenti che incidono sulle condizioni di cui all'articolo 5. 3. Gli Stati membri possono limitare l'accesso al lavoro se le attività dello stesso comportano, anche in via occasionale, una partecipazione all'esercizio dell'autorità pubblica e la responsabilità della salvaguardia degli interessi generali dello Stato, nonché qualora, conformemente alla legge nazionale o comunitaria vigente, tali attività siano riservate ai cittadini nazionali. 4. Gli Stati membri possono limitare l'accesso al lavoro nei casi in cui, conformemente alla legge nazionale o comunitaria vigente, le attività dello stesso siano riservate ai cittadini nazionali, ai cittadini dell'Unione o ai cittadini del SEE. 5. Il presente articolo si applica fatto salvo il principio della preferenza comunitaria enunciato nelle disposizioni pertinenti degli atti di adesione del 2003 e del 2005, in particolare per quanto riguarda i diritti dei cittadini degli Stati membri interessati all'accesso al mercato del lavoro».

uguaglianza con i cittadini dello Stato ospitante, disciplina l'accesso ai servizi sociali e sanitari, l'accesso e la partecipazione alla vita culturale, stabilendo, inoltre, una serie di norme sull'istruzione dei figli minori dei lavoratori migranti.

6. *L'estensione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori extracomunitari: evoluzione e prospettive del regolamento (CE) n. 859/2003.*

L'integrazione del lavoratore e della famiglia nel paese ospite non è solo legata alla tutela del diritto all'unità familiare, ma anche al miglioramento del trattamento riservato ai lavoratori extracomunitari impiegati negli Stati membri e alla promozione del diritto alla protezione sociale.

A tale proposito, per gli stranieri che abbiano un forte attacco all'ordinamento di uno Stato membro, una tutela rafforzata è prevista dalla direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

La Commissione ha inoltre sempre indicato come prioritaria l'estensione ai lavoratori di Stati terzi del regime comunitario di sicurezza sociale previsto dal regolamento 1408/71, che si basa su due principi: il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità o della residenza quanto agli obblighi contributivi e alle prestazioni previdenziali e la conservazione a favore del lavoratore dei diritti acquistati in forza dei regimi previdenziali che gli sono stati applicati nei diversi Stati membri. La disciplina comunitaria non incide, quindi, sulle differenze legislative tra i singoli Stati in ordine al diritto al godimento delle varie prestazioni previdenziali – per le quali esiste una presunzione di legittimità – ma impedisce discriminazioni palesi o dissimulate tra i cittadini del paese ospitante e quegli degli altri Stati membri ⁽¹⁰⁷⁾.

È tuttavia interessante notare come la piena estensione del regolamento 1408/71 ⁽¹⁰⁸⁾ ai lavoratori extracomunitari si sia realizzata solo nel 2003, con l'entrata in vigore del regolamento n. 859 ⁽¹⁰⁹⁾.

In realtà, l'Esecutivo comunitario aveva sottolineato l'importanza di questo intervento sin dal

⁽¹⁰⁷⁾ Come sottolinea R.C.A. WHITE, *Workers, Establishment and Services in the European Union*, Oxford, 2004, a p. 164, in materia di sicurezza sociale si parla più correttamente di coordinamento che non di armonizzazione. Non si tratta infatti di prevedere regole comuni per l'accesso alle prestazioni sociali, ma solo di garantire ai lavoratori che si spostano nella Comunità il cumulo delle prestazioni a cui hanno diritto secondo le diverse discipline nazionali. Così anche Y. STEVENS, *Developing Common Definitions on European Pensions' Policy*, in T. SAKELLAROPOULOS, J. BERGHMAN, *Connecting Welfare Diversity within the European Social Model*, Antwerpen-Oxford-New York, 2004, pp. 93-138, a p. 102.

⁽¹⁰⁸⁾ In *GUCE* L 170 del 5 luglio 1971, p. 2 ss. L'art. 2 considera beneficiari i «lavoratori che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, oppure apolidi o profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri, nonché ai loro familiari e ai loro superstiti». Sul regolamento v. F. POCAR, I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, pp. 173-262.

⁽¹⁰⁹⁾ In *GUUE* L 124 del 20 maggio 2003, p. 1 ss. L'applicazione del regolamento n. 859/2003 è estesa a sua volta ai ricercatori di paesi terzi in virtù dell'art. 12, lett. c) della direttiva n. 2005/71/CE cit.

programma d'azione a favore dei migranti e delle loro famiglie del 1974 ⁽¹¹⁰⁾, nella consapevolezza che esso fosse necessario anche sulla base di altri strumenti. A livello internazionale il principio della parità di trattamento dei lavoratori stranieri rispetto ai nazionali in ambito previdenziale è sancito da diversi strumenti, tra cui la convenzione europea di Strasburgo sullo *status* del lavoratore migrante del 1977 e diverse convenzioni OIL ⁽¹¹¹⁾. A livello comunitario emergono l'art. 18 della Carta sociale europea del 1961 e il preambolo della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Le due Carte sono richiamate dall'art. 151 TFUE (ex art. 136 TCE) che, più precisamente, contiene l'impegno per l'Unione e gli Stati membri di tenere presenti, nel perseguimento dei propri obiettivi, i diritti fondamentali della politica sociale comunitaria. Questi ultimi divengono in tal modo principi fondamentali della politica sociale dell'Unione, oltre a colmare una lacuna contenuta nella convenzione europea dei diritti dell'uomo che, contemplando essenzialmente diritti civili e politici, è carente di riferimenti a diritti economici e sociali ⁽¹¹²⁾.

Tuttavia, il ricorso a tali strumenti condusse alla previsione di una tutela ad esclusivo beneficio dei lavoratori migranti cittadini di uno Stato membro, sebbene, anche successivamente alla proposta del 1974, l'inclusione dei lavoratori di paesi terzi nell'ambito di applicazione *rationae personae* del regolamento 1408/71 sia stata oggetto di discussione ⁽¹¹³⁾. Risale infatti al 1995 la proposta di estendere agli stranieri l'art. 22, par. 1, lett. a) del regolamento, che disciplina il diritto ad immediate cure mediche per quei lavoratori assicurati in uno Stato membro che dimorino in un altro ⁽¹¹⁴⁾, e negli anni 1997 ⁽¹¹⁵⁾ e 1998 ⁽¹¹⁶⁾ la Commissione avanzò per due volte l'estensione

⁽¹¹⁰⁾ V. programma d'azione a favore dei lavoratori migranti e delle loro famiglie presentato dalla Commissione al Consiglio il 18 dicembre 1974, in *Boll. CEE*, 1976, supplemento n. 3, a p. 18, e la risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976 relativa a un programma d'azione a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari, in *GUCE* C 34 del 14 febbraio 1976, p. 2 ss.

⁽¹¹¹⁾ Convenzioni n. 102, sul trattamento minimo di sicurezza sociale; n. 118, sull'eguaglianza di trattamento fra cittadini e stranieri in materia di sicurezza sociale; n. 143 e n. 97, sui lavoratori migranti, che, anche in materia di sicurezza sociale, richiedono l'applicazione agli immigrati legalmente residenti di un trattamento non meno favorevole rispetto a quello riservato ai lavoratori nazionali. Il principio di parità di trattamento è ribadito per aspetti specifici della sicurezza sociale da altre convenzioni OIL: n. 2 e 44, per l'indennità di disoccupazione; n. 3, per il trattamento di maternità; n. 19, per gli incidenti sul lavoro e le malattie professionali; n. 35, per le pensioni di vecchiaia.

⁽¹¹²⁾ A. BUZELAY, *Libre circulation des travailleurs en Europee et protection sociale*, in *RMC*, 2003, pp. 448-453, a p. 452; M.C. BARUFFI e I. VIARENGO, *La Costituzione europea: quale tutela per i lavoratori?*, in *Guida al lavoro*, 2004, pp. 41-48, a p. 45.

⁽¹¹³⁾ Quando si fa riferimento all'estensione della disciplina del regolamento (CEE) n. 1408/71, si include altresì il regolamento (CEE) n. 574/72 relativo alle modalità di applicazione del precedente (in *GUCE* L 74 del 27 marzo 1972, p. 1 ss.). Il reg. n. 1408/71 è stato ripetutamente modificato da successivi regolamenti che ne hanno esteso l'ambito di applicazione soggettivo ai lavoratori autonomi (reg. (CEE) n. 1390/81 e n. 3795/81, rispettivamente in *GUCE* L 143 del 29 maggio 1981, p. 1 ss. ed L 378 del 31 dicembre 1981, p. 1 ss.) e ai pubblici dipendenti (reg. (CE) n. 1606/98, *ibidem*, L 209 del 27 luglio 1998, p. 1 ss.).

⁽¹¹⁴⁾ COM(1995) 284 def., in *GUCE* C 242 del 19 settembre 1995, p. 7.

⁽¹¹⁵⁾ COM(1997) 561 def., in *GUCE* C 6 del 10 gennaio 1996, p. 15. L'art. 2, par. 1 della proposta stabilisce che «[i]l presente regolamento si applica ai lavoratori subordinati o autonomi che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e ai loro superstiti», senza alcun riferimento alla cittadinanza di uno Stato membro.

⁽¹¹⁶⁾ COM(1998) 779 def., in *GUCE* C 38 del 12 febbraio 1999, p. 10 che all'art. 1 prevedeva che «[i]l presente regolamento si applica alle persone che sono o sono state soggette alla legislazione di sicurezza sociale di uno o più Stati

dell'intera disciplina in una proposta legislativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, finalizzata a porre fine alla stratificazione normativa creatasi su materia.

Il principale ostacolo all'approvazione di queste proposte risiedeva nell'assenza nei trattati di una base giuridica idonea per l'adozione di atti nei confronti di lavoratori stranieri, non essendo sufficienti a tal fine gli ex artt. 42⁽¹¹⁷⁾ e 308⁽¹¹⁸⁾ TCE sui quali esse si erano basate. Per tale motivo, fino alla comunitarizzazione, gli unici stranieri ammessi al godimento dei benefici sociali erano i soggetti che rientravano nell'ambito di applicazione di un accordo di associazione⁽¹¹⁹⁾ e, ai sensi del regolamento 1408/71, i familiari di un cittadino dell'Unione, nonché i profughi e gli apolidi residenti in uno Stato membro, purché provenienti da un altro paese della Comunità e non direttamente da quello di origine⁽¹²⁰⁾. La protezione sociale degli altri soggetti extracomunitari era riservata alla competenza dello Stato d'accoglienza.

Un'influenza importante sull'estensione della disciplina comunitaria in materia di previdenza sociale ai lavoratori extracomunitari venne dalla Corte di giustizia proprio in riferimento ai profughi e gli apolidi. Nella sentenza *Khalil*, a fronte di un quesito pregiudiziale sull'art. 2 del regolamento 1408/71, che includeva tra i destinatari anche queste ultime due categorie e i loro familiari, nonostante non godessero del diritto alla libera circolazione, i giudici comunitari ribadirono la validità della disposizione. La conclusione cui era pervenuta la Corte non derivava solamente dalla necessità di rispettare gli obblighi internazionali contratti dagli Stati membri in materia protezione dei soggetti in parola, ma anche dalla constatazione che lo scopo dell'allora art. 51 TCEE era

membri, nonché ai loro familiari e superstiti», senza specificare che si dovesse trattare di cittadini dell'Unione. Ai sensi dell'art. 2, il regolamento si sarebbe applicato a tutte le legislazioni di sicurezza sociale che riguardano in particolare la malattia, la maternità, l'invalidità, la vecchiaia, gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, la sopravvivenza o i superstiti, la morte, la disoccupazione, il pensionamento anticipato, la famiglia.

⁽¹¹⁷⁾ L'art. 42 TCE (ora art. 48 TFUE) così recitava: «[i]l Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, adotta in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto:

- a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste;
- b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri.

Il Consiglio delibera all'unanimità durante tutta la procedura di cui all'articolo 251». La norma diventerà art. 48 con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

⁽¹¹⁸⁾ L'art. 308 TCE (ora art. 352 TFUE) così recitava: «[q]uando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso».

⁽¹¹⁹⁾ Per una disamina degli accordi di associazione dal punto di vista della sicurezza sociale v. A.P. VAN DER MEI, *Free Movement of Persons Within the European Community. Cross-Border Access to Public Benefits*, Oxford-Portland Oregon, 2003.

⁽¹²⁰⁾ Occorre tenere conto di questa precisazione allorché certa dottrina afferma che «[a]ll third country nationals (...) remained excluded from the 1971 Regulation on social security coordination»: così M. FERRERA, *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford, 2005, p. 139.

l'instaurazione della libertà di circolazione dei lavoratori, che rientrava tra i fondamenti della Comunità e, di conseguenza, condizionava l'esercizio dei poteri attribuiti al Consiglio (¹²¹). Tuttavia, dal momento che tale pronuncia, per quanto significativa, non riuscì a superare il problema costituito dall'assenza di un'adeguata base giuridica, solo a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, la Commissione emise la sua prima proposta sull'estensione dei regimi di sicurezza sociale basata sull'ex art. 63, par. 4 TCE, vale a dire quella disposizione che conferiva alla Comunità la competenza ad emanare atti contenenti «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». La proposta (¹²²), che manteneva gli stessi obiettivi e principi che avevano contraddistinto le precedenti (¹²³), faceva seguito alle indicazioni sull'equo trattamento degli stranieri legalmente residenti, enunciate dal Consiglio europeo di Tampere del 1999, alla c.d. strategia di Lisbona emersa dal Consiglio europeo del 23-24 marzo 2000 e all'agenda sociale allegata alle conclusioni del Consiglio europeo di Nizza del 7-9 dicembre 2000 (¹²⁴). L'agenda europea approvata a Nizza conteneva l'indicazione delle priorità per i cinque anni successivi in materia di politica sociale, tra cui figuravano, in particolare, l'ammodernamento e il miglioramento della disciplina comunitaria della previdenza e la promozione dell'integrazione sociale. Nella proposta della Commissione si rinveniva anche il fine di sostenere la mobilità dei lavoratori e l'apertura dei nuovi mercati europei del lavoro, non realizzabile in assenza, per questi soggetti, di

(¹²¹) Così Corte di giustizia, 11 ottobre 2001, cause riunite da C-95/99 a C-98/99 e C-180/99, *Mervett Khalil, Issa Chaaban e Hassan Osseili c. Bundesanstalt für Arbeit, Mohamad Nasser c. Landeshauptstadt Stuttgart e Meriem Addou c. Land Nordrhein-Westfalen*, in *Racc.*, 2001, p. I- 7413 ss., punto 54. Cfr. V. HATZOPOULOS, *A (More) Social Europe: a Political Crossroad or a Legal One-Way? Dialogues between Luxembourg and Lisbon*, in *CMLR*, 2005, pp. 1599-1635, a p. 1624.

(¹²²) COM(2002) 59 def., in *GUCE* CE 126 del 28 maggio 2002, p. 388 s.

(¹²³) Necessità di parità di trattamento in campo sociale tra tutti i lavoratori legalmente residenti nella Comunità e semplificazione delle norme: primo considerando della proposta e del regolamento definitivo: «[i]n occasione della riunione straordinaria di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 il Consiglio europeo ha solennemente concluso che l'Unione europea deve garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri, garantire loro diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione europea, rafforzare la non discriminazione nella vita economica, sociale e culturale, nonché ravvicinare lo status giuridico dei cittadini dei paesi terzi a quello dei cittadini degli Stati membri». Il PE aveva proposto l'inserimento di un considerando che richiamasse espressamente l'art. 34, par. 2 della Carta di Nizza in base al quale «[o]gni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali». Cfr. Relazione sulla proposta del PE del 5 novembre 2002, RR\316367EN.doc, reperibile al sito Internet <http://www.europarl.europa.eu>. Sulla tutela dei diritti sociali nella Carta di Nizza v. S. STERGIU, *The Protection of Fundamental Social Rights within the European Union*, in T. SAKELLAROPOULOS, J. BERGHMAN, *Connecting Welfare Diversity* cit., pp. 189-240, spec. pp. 206-222.

(¹²⁴) Gli obiettivi dell'agenda di Nizza erano quelli di integrare le politiche economiche, occupazionali e sociali in modo da massimizzare il dinamismo economico, la crescita dell'occupazione e la coesione sociale: conclusioni reperibili al sito Internet <http://www.consilium.europa.eu>. Successivamente anche la Commissione europea ha nuovamente ricordato la necessità di estendere il regolamento n. 1408/71 nella comunicazione sull'agenda per la politica sociale, COM(2000) 379 def., reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu>.

benefici sociali comparabili a quelli previsti per i cittadini dell'Unione che esercitano il diritto alla libera circolazione (¹²⁵).

A differenza del ricongiungimento familiare, in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale un intervento normativo mediante regolamento è stato considerato proporzionato e più idoneo all'obiettivo perseguito, visti i fini di garantire la parità di trattamento tra cittadini comunitari e stranieri, nonché di semplificare e chiarire a questi ultimi le norme giuridiche applicabili in questo settore. E, sempre a differenza della direttiva sul ricongiungimento, l'approvazione del regolamento è stata molto meno travagliata (¹²⁶), in considerazione del fatto che il coordinamento dei servizi di sicurezza sociale è funzionale non solo ad una maggiore tutela del lavoratore extracomunitario, ma anche ad una piena realizzazione del mercato unico (¹²⁷). Non sono quindi in gioco nozioni delicate, come quella di famiglia, o competenze riservate alla sovranità statale, come l'ingresso o il soggiorno degli stranieri, limitandosi il regolamento 859/2003 ad estendere l'applicazione dei regolamenti 1408/71 e 574/72 senza conferire alcun diritto di soggiorno, di residenza né di accesso al mercato del lavoro, che rimangono di esclusiva competenza interna (¹²⁸). In altre parole, ai beneficiari del regolamento non viene conferita la libertà di circolazione attribuita al cittadino comunitario.

Da queste considerazioni deriva altresì che il testo di questo atto sia molto scarno e si componga di soli tre articoli: il primo opera l'inclusione nell'ambito soggettivo del regolamento 1408/71 dei cittadini di paesi terzi a cui, in forza degli artt. 2 e 22 *bis*, esso non sia già applicabile, nonché dei loro familiari e superstiti. La nozione di cittadini, indicati quali beneficiari di questo atto, va in realtà riferita ai lavoratori, essendo loro i destinatari del regolamento 1408/71. Ai sensi del diritto comunitario della previdenza sociale la qualità di lavoratore non è tanto legata alla sussistenza di un rapporto di lavoro, alla ricerca di un impiego nello Stato ospitante o alla cessazione di un precedente rapporto lavorativo. Sebbene le due nozioni possano in concreto coincidere, in questo settore è l'esistenza di un regime di copertura previdenziale a giustificare le prestazioni, essendo considerato lavoratore qualsiasi persona assicurata, sia pure contro un solo rischio, in forza di assicurazione obbligatoria o facoltativa presso un regime previdenziale generale o speciale menzionato dall'art. 1, lett. a) del regolamento 1408/71 (¹²⁹), indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto di lavoro nel momento in cui si verifica l'evento coperto dall'assicurazione (¹³⁰).

(¹²⁵) La Commissione ha proposto l'agenda sociale 2006-2010 in COM(2005) 33 def., reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu>.

(¹²⁶) Il regolamento non si applica alla Danimarca (diciannovesimo considerando), mentre Regno Unito e Irlanda hanno notificato l'intenzione a partecipare all'adozione (diciottesimo considerando).

(¹²⁷) Cfr. E. GUILD, *Immigration Law in the European Community*, The Hague-Boston-London, 2001, p. 308.

(¹²⁸) V. decimo considerando del regolamento.

(¹²⁹) Ai fini sensi di questa norma «[i] termine «lavoratore» designa qualsiasi persona:

Tra i destinatari del regolamento 859/2003 si possono altresì annoverare i familiari extracomunitari dei cittadini dell'Unione che, pur godendo dei sistemi di protezione sociale in virtù del regolamento 1408/71, sono considerati titolari di meri diritti derivativi. Grazie all'intervento del 2003, essi potranno invece essere considerati, qualora soddisfino le altre condizioni previste dalla normativa, titolari di diritti ai c.d. *social security benefits* autonomi ed originari ⁽¹³¹⁾.

Per poter beneficiare del regolamento, tuttavia, i lavoratori, subordinati o autonomi, devono rispondere a due condizioni: *in primis*, essi devono risiedere legalmente all'interno di uno Stato membro, vale a dire essere autorizzati a soggiornarvi temporaneamente o in forma permanente. In secondo luogo, la loro situazione previdenziale deve presentare legami con più Stati membri, non rientrando nell'ambito di applicazione soggettiva quel lavoratore extracomunitario proveniente da uno Stato terzo che non abbia prestato attività lavorativa in più di un paese dell'Unione ⁽¹³²⁾, con conseguente esclusione dal cumulo delle prestazioni quelle effettuate dal lavoratore in Stati terzi. Questa condizione non deve sorprendere, dal momento che anche il regolamento 1408/71 si basava sulla circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione ⁽¹³³⁾ e che dalla stessa base giuridica su cui si fonda il regolamento 859/2003 emerge il disinteresse dell'Unione per le situazioni puramente interne ⁽¹³⁴⁾, applicandosi gli atti adottati in base ad essa solo a quegli stranieri che decidano di spostarsi nel territorio dell'Unione. Allo stato, solamente i lavoratori provenienti da quegli Stati con

i) coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata contro uno o più eventi corrispondenti ai rami di un regime di sicurezza sociale applicabile ai lavoratori subordinati (...),

ii) coperta da assicurazione obbligatoria contro uno o più eventi corrispondenti ai rami cui si applica il presente regolamento, nel quadro di un regime di sicurezza sociale applicabile a tutti i residenti o alla totalità della popolazione attiva

- quando le modalità di gestione o di finanziamento di tale regime permettano di identificare tale persona quale lavoratore subordinato, oppure

- in mancanza di tali criteri, quando detta persona sia coperta da assicurazione obbligatoria o facoltativa continuata contro un altro evento precisato nell'allegato V, nel quadro di un regime organizzato a favore dei lavoratori subordinati,

iii) coperta da assicurazione volontaria contro uno o più eventi corrispondenti ai settori cui si applica il presente regolamento, nel quadro di un regime di sicurezza sociale di uno Stato membro organizzato a favore dei lavoratori subordinati o di tutti i residenti o di determinate categorie di residenti, qualora tale persona sia stata precedentemente coperta da assicurazione obbligatoria contro lo stesso evento nel quadro di un regime organizzato a favore dei lavoratori subordinati dello stesso Stato membro».

⁽¹³⁰⁾ Corte di giustizia, 7 giugno 2005, causa C-543/03, *Christine Dödl e Petra Oberhollenzer c. Tiroler Gebietskrankenkasse*, in *Racc.*, 2005, p. I- 5049 ss. Rientrano nella nozione di lavoratore tanto i soggetti attivi quanto quelli ritirati dopo aver raggiunto l'età richiesta per beneficiare di una pensione di anzianità o dopo essere stati vittime di uno dei rischi che danno diritto a indennità a titolo di altri settori della previdenza sociale (ordinanza della Corte di giustizia del 13 giugno 2006, causa C-336/05, *Ameur Echouikh c. Secrétaire d'État aux Anciens Combattants*, in *Racc.*, 2006, p. I-5223 ss., punti 44-45).

⁽¹³¹⁾ G. BRINKMANN, *Family Reunification of Third-Country Nationals: Access of Family Members to Social Protection Benefits*, in *European Journal of Migration and Law*, 2002, pp. 291-308, a p. 301 (in riferimento alla proposta del 2002).

⁽¹³²⁾ Cfr. F. PENNING, *Inclusion and Exclusion of Persons and Benefits in the New Co-ordination Regulation*, in E. SPAVENTA, M. DOUGAN, *Social Welfare and EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2005, pp. 241-260, p. 246, che fa notare come questa condizione non fosse presente in questi termini durante i negoziati. La stessa proposta del 2002 faceva riferimento più genericamente ai lavoratori «che si spostino regolarmente all'interno della Comunità».

⁽¹³³⁾ Anche per i profughi e per gli apolidi, a cui già il regolamento 1408/71 era applicabile indipendentemente dalla nazionalità era richiesto, veniva richiesto questo requisito.

⁽¹³⁴⁾ V. anche il dodicesimo considerando del regolamento definitivo.

cui la Comunità abbia concluso accordi di associazione possono dare rilevanza al proprio Stato di origine per l'applicazione del principio della parità di trattamento con i nazionali, senza necessità di un ulteriore spostamento in un altro Stato membro, sempre che l'accordo preveda che esso si applichi anche al settore della previdenza sociale ⁽¹³⁵⁾.

Ai fini dell'applicazione del regolamento 859/2003 nel secondo Stato membro, lo straniero non deve necessariamente soddisfare la condizione di residente anche in tale paese, essendo il regolamento applicabile nel caso di semplice spostamento effettuato nel rispetto della legislazione nazionale sull'ingresso e il soggiorno in quello Stato ⁽¹³⁶⁾. La stessa Corte di giustizia ha fornito di questo requisito un'interpretazione piuttosto ampia, ritenendolo sussistente anche nel caso di un soggetto che non si sia avvalso egli stesso del suo diritto alla libera circolazione all'interno dell'Unione europea, bensì lo abbia fatto il familiare, autorizzato a chiedere direttamente le prestazioni che, in base alla lettera del regolamento, spetterebbero al lavoratore ⁽¹³⁷⁾. In particolare, la Corte ritiene che il c.d. *cross-border nexus* sussista in tutti i casi in cui il figlio minore per cui si chiede la prestazione, e non il lavoratore, abbia spostato la propria residenza in un altro Stato membro ⁽¹³⁸⁾. Una diversa interpretazione spingerebbe i familiari a fissare la residenza nello stesso paese del lavoratore e, in ultima analisi, li scoraggerebbe dall'esercitare il loro diritto alla libera circolazione. In questi casi, infatti, tenuto alla prestazione sarà sempre il paese di residenza del lavoratore e non quello in cui il familiare si è spostato ⁽¹³⁹⁾.

Occorrerà verificare se un siffatto orientamento sarà alla base anche del regolamento 859/2003, sui cui ancora mancano pronunce, e vedere se la Corte di giustizia lo applicherà anche nel caso in cui sia il familiare, e non il lavoratore extracomunitario, a spostarsi all'interno dell'Unione. A tal proposito non è escluso che, operando quest'ultimo regolamento una completa estensione, come emerge dal testo dell'art. 1, anche la giurisprudenza che si è formata attorno al regolamento 1408/71 possa trovare applicazione.

⁽¹³⁵⁾ Per questo motivo non si condivide l'opinione di sostiene che l'estensione del regolamento n. 1408/71 a tutti gli stranieri abbia ridotto l'importanza delle regole in materia di protezione sociale contenute negli accordi di associazione: così A. CASTRO OLIVERA, *Immigrants from Third Countries under EC External Agreements: The Need for Improvement*, in *Eur. Foreign Aff. Rev.*, 1999, pp. 215-233, a p. 231.

⁽¹³⁶⁾ Così relazione allegata alla proposta, p. 4.

⁽¹³⁷⁾ N.N. SHUIBHNE, *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: It's Time to Move On?*, in *CMLR*, 2002, pp. 731-771, spec. p. 743.

⁽¹³⁸⁾ Sebbene riguardo ai figli minori la Corte abbia ammesso la possibilità di accedere direttamente a prestazioni sociali che, stando alla lettera del regolamento, spetterebbero al genitore, ciò non significa che esse siano diventati titolari di diritti autonomi: cfr. C. NOVI, *La tutela dei diritti dei minori nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2007, pp. 186-216, a p. 200 s.

⁽¹³⁹⁾ Riguardo in particolare agli assegni familiari, v. Corte di giustizia, 5 marzo 1998, C-194/96, *Hilmar Kulzer c. Freistaat Bayern*, in *Racc.*, 1998, p. I-895 ss., punto 31; 5 febbraio 2002, C-255/99, *Anna Humer*, *ibidem*, 2002, p. I-1205 ss., punti 39-40. In questo ultimo caso si trattava di attribuire al minore, austriaco e figlio di genitori austriaci, ma residente con la madre in un altro Stato membro, la facoltà di agire direttamente per chiedere all'Austria l'anticipazione degli assegni familiari, a causa del mancato pagamento degli stessi da parte del padre, residente nel proprio paese.

Il secondo articolo del regolamento 859/2003, invece, contiene disposizioni transitorie al fine di permettere ai cittadini di paesi terzi di poter salvaguardare i diritti acquisiti prima dell'entrata in vigore del presente regolamento e di consentire la liquidazione, il ripristino o la revisione delle prestazioni. Infatti ogni periodo di assicurazione e di occupazione o di residenza compiuto sotto la legislazione di uno Stato membro prima del 1° giugno 2003 è preso in considerazione per la determinazione dei diritti acquisiti in conformità delle disposizioni del regolamento.

Il regolamento 1408/71 è stato sostituito ad opera del regolamento 883/2004 ⁽¹⁴⁰⁾, il cui punto di partenza è rappresentato proprio da quella proposta del 1998, di cui si è detto. Tale atto ha il pregio di aver conferito organicità alla materia della sicurezza sociale, grazie all'eliminazione della precedente stratificazione normativa e la sua sostituzione con un unico testo; né la sostituzione del regolamento 1408/71 e l'eliminazione della precedente complessità giuridica ostacola l'applicabilità del regolamento 859/2003. Da un lato, infatti, l'art. 90, par. 1, comma primo stabilisce che l'abrogazione decorre a partire dalla data di applicazione del regolamento 883/2004, che ha avuto luogo il 1° maggio 2010 ⁽¹⁴¹⁾. Dall'altro lato, l'art. 90, par. 1, comma secondo, lett. a) fa espressamente salvi gli effetti del regolamento 1408/71 ai fini del regolamento 859/2003 ⁽¹⁴²⁾.

La Commissione, sempre nell'ottica di un riordino della materia, si è fatta portatrice di un proposta che estende direttamente il regolamento 883/2004 ai cittadini di Stati terzi, in sostituzione del regolamento 859/2003 ⁽¹⁴³⁾, al fine di costruire un collegamento giuridico tra i lavoratori extracomunitari che risiedono legalmente in un paese membro e si trovano in una situazione transfrontaliera e il sistema ammodernato di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale che si applica ai cittadini dell'Unione.

7. *L'ambito di applicazione rationae materiae.*

⁽¹⁴⁰⁾ In *GUUE* L 166 del 30 aprile 2004, p. 1 ss.

⁽¹⁴¹⁾ Regolamento n. 987/2009 del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in *GUUE* L 284 del 30 ottobre 2009, p. 1 ss. Tale regolamento ha lo scopo di definire concretamente e snellire le procedure necessarie per l'attuazione dei principi del regolamento di base per gli utilizzatori del regolamento, sia cittadini sia istituzioni di sicurezza sociale dei paesi membri. Esse riguardano, in particolare, le istituzioni a cui presentare la domanda quando si è lavorato in più Stati, il modo in cui queste devono scambiarsi informazioni per tenere conto della carriera completa dell'interessato e come calcoleranno, ciascuna per il periodo che le riguarda, la pensione da versare.

⁽¹⁴²⁾ Anche la Corte di giustizia ha ribadito la non applicabilità del reg. n. 883/2004 a fronte di questioni pregiudiziali che vi facevano riferimento: sentenza 9 novembre 2006, causa C-205/05, *Fabien Nemeč c. Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est*, in *Racc.*, 2006, p. I-10745 ss., punti 31 e 32; ordinanza 17 aprile 2007, causa C-276/06, *Mamamte El Youssfi c. Office national des pensions (ONP)*, *ibidem*, 2007, p. I-2851 ss.

⁽¹⁴³⁾ COM(2007) 439 def. reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu>.

L'ambito di applicazione oggettiva del regolamento 859/2003 coincide con quello del regolamento 1408/71 dal momento che esso si limita ad operare un'estensione soggettiva della disciplina. Inoltre, in assenza di pronunce in materia di protezione sociale di quegli stranieri che non siano familiari dei cittadini di uno Stato membro o che non siano legati all'Unione tramite un accordo di associazione (¹⁴⁴), la giurisprudenza sviluppatasi intorno al secondo deve essere ora un mezzo utile anche nell'interpretazione e nell'applicazione del primo.

È opportuno soffermarsi sui quattro principi alla base del regolamento 1408/71 per comprendere di quale tutela godano i lavoratori extracomunitari. Oltre al già citato divieto di ogni discriminazione basata sulla nazionalità, che ha un'efficacia estesa a tutte le situazioni del rapporto previdenziale, è fondamentale la regola dell'unicità della legislazione applicabile (art. 13 ss.), che comporta, con le eccezioni di cui all'art. 14, l'assoggettamento del lavoratore che trasferisca la propria residenza o il luogo di lavoro per ogni periodo di occupazione o assicurazione ad una sola gestione previdenziale o regime di sicurezza sociale. In via generale vale il principio della *lex loci laboris*, vale a dire la legge dello Stato in cui il lavoratore presta la propria attività, con esclusione della legislazione dello Stato in cui egli risiede o in cui l'impresa abbia sede. Tuttavia, poiché la regola in questione è volta ad evitare la doppia contribuzione, può trovare applicazione anche la legislazione del paese di residenza, quando questa comporti l'attribuzione di prestazioni non previste dalla *lex loci laboris* (¹⁴⁵).

Altro principio fondamentale è quello della totalizzazione dei periodi assicurativi diacronici e della liquidazione *pro rata* delle prestazioni, volto a garantire la conservazione delle aspettative e dei diritti acquisiti dal singolo nell'ambito dei regimi previdenziali nazionali successivamente applicati ai periodi lavorativi e contributivi intervenuti nella sua carriera lavorativa (¹⁴⁶). La Corte di giustizia ne ha ribadito l'esistenza anche qualora il lavoratore si sposti in uno Stato terzo: l'istituzione

(¹⁴⁴) Cfr. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, p. 279.

(¹⁴⁵) In riferimento agli assegni familiari, la Corte ha ammesso che, al fine di non limitare la libera circolazione, un soggetto, che lavori in uno Stato e sia residente in un altro, possa percepire, in applicazione della legislazione nazionale dello Stato membro di residenza, prestazioni familiari in quest'ultimo Stato. Spetta al giudice del rinvio stabilire se sia rilevante, al fine di valutare se il lavoratore soddisfi le condizioni per la concessione della prestazione familiare in forza della legislazione nazionale del paese di residenza, il fatto che tale lavoratore faccia ritorno o meno, al termine di ogni giornata di lavoro, al domicilio familiare in tale Stato (sentenza 20 maggio 2008, causa C-352/06, *Brigitte Bosmann c. Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Aachen* (non ancora pubblicata in *Raccolta*), reperibile al sito Internet <http://curia.europa.eu>).

(¹⁴⁶) In caso di pagamenti non dovuti da parte dell'istituzione competente per il pagamento, trova applicazione la legge nazionale sulla ripetizione dell'indebito dal momento che il reg. n. 1408/71 si limita a coordinare le normative nazionali in materia di sicurezza sociale. Il diritto nazionale deve comunque rispettare i principi di equivalenza e di effettività, che esigono, da un lato, che le modalità procedurali di trattamento di situazioni che trovano la loro origine nell'esercizio di una libertà comunitaria non siano meno favorevoli di quelle aventi ad oggetto il trattamento di situazioni puramente interne e, dall'altro, che dette modalità non rendano impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto di origine comunitaria (cfr. Corte di giustizia, 19 giugno 2003, causa C-34/02, *Sante Pasquini c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, *ibidem*, 2003, p. I-6515 ss.).

competente dell'ultimo Stato membro in cui ha risieduto il lavoratore, residente in un paese terzo al momento della liquidazione della prestazione, è tenuta a prendere in considerazione i periodi lavorativi compiuti in un altro Stato membro alle stesse condizioni che sarebbero applicabili se tale lavoratore continuasse a risiedere nel territorio dell'Unione ⁽¹⁴⁷⁾. Tale orientamento, che ora dovrebbe trovare applicazione anche nei confronti del lavoratore extracomunitario, consentirebbe una maggiore tutela nel caso in cui questi decidesse di fare ritorno al paese d'origine. La prorattizzazione (art. 46) rappresenta il criterio per la liquidazione delle prestazioni. Il lavoratore soggetto alla normativa di più Stati membri non riceve l'intera prestazione previdenziale dall'istituzione competente di un solo paese, ma ne riceve solo una parte, in proporzione al periodo effettivamente trascorso in detto paese.

A questo principio si contrappone il divieto dei periodi assicurativi c.d. sincronici, cioè delle prestazioni omogenee nello stesso periodo assicurativo, con lo scopo di impedire che, a causa delle differenti discipline nazionali, il lavoratore migrante possa conseguire un cumulo ingiustificato di prestazioni.

Vale, infine, il principio della esportabilità o trasferibilità delle prestazioni (art. 12), già enunciato dall'ex art. 42 TCE (ora art. 48 TFUE), ma riformulato dal regolamento grazie alla revoca delle clausole di residenza (artt. 10 e 69), evitando così che il godimento delle prestazioni ivi elencate possa essere ridotto, sospeso o revocato per il fatto che il beneficiario trasferisca la propria residenza in uno Stato membro diverso da quello in cui lavora e in cui si trova l'istituzione debitrice.

Le prestazioni a cui, ai sensi dell'art. 4, si applica il regolamento sono quelle di malattia e di maternità ⁽¹⁴⁸⁾, d'invalidità – comprese quelle dirette a conservare o migliorare la capacità di guadagno ⁽¹⁴⁹⁾ – di vecchiaia, le prestazioni ai superstiti e quelle per infortunio sul lavoro o per malattie professionali ⁽¹⁵⁰⁾, gli assegni in caso di morte, le prestazioni di disoccupazione ⁽¹⁵¹⁾ e

⁽¹⁴⁷⁾ Con riferimento alla pensione di vecchiaia v. Corte di giustizia, 3 aprile 2008, causa C-331/06, *K.D. Chuck c. Raad van Bestuur van de Sociale verzekeringsbank* (non ancora pubblicata in *Raccolta*), reperibile al sito Internet <http://curia.europa.eu>.

⁽¹⁴⁸⁾ A queste l'art. 3 del regolamento n. 883/2004 cit. equipara le prestazioni di paternità ed aggiunge quelle di pensionamento anticipato. Per una disamina v. F. PENNING, *Introduction to European Social Security Law*, Antwerp-Oxford-New York, 2003, p. 149 ss.; O. GOLYNKER, *Ubiquitous Citizens of Europe: The Paradigm of Partial Migration*, Antwerpen-Oxford, 2006, pp. 175-185.

⁽¹⁴⁹⁾ Riguardo a queste la Corte di giustizia ha espressamente affermato la contrarietà con il diritto comunitario di quelle legislazioni che ne subordinano la concessione al requisito nella residenza dello Stato in cui sono maturate: da ultimo, sentenza 22 maggio 2008, causa C-499/06, *Halina Nerkowska c. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Koszalinie* (non ancora pubblicata in *Raccolta*), reperibile al sito Internet <http://curia.europa.eu>.

⁽¹⁵⁰⁾ Corte di giustizia, 9 novembre 2006, causa C-205/05, *Fabien Nemec c. Caisse régionale d'assurance maladie du Nord-Est* cit., riguardo agli assegni per i lavoratori esposti all'amianto.

⁽¹⁵¹⁾ Corte di giustizia, 6 novembre 2003, causa C-311/01, *Commissione c. Paesi Bassi*, in *Racc.*, 2003, p. I-3103 ss., in cui viene censurato il comportamento delle autorità olandesi che avevano negato ai lavoratori transfrontalieri in disoccupazione la facoltà di avvalersi pienamente dell'art. 69 del regolamento che prevede la possibilità di recarsi in un altro Stato membro per cercare un'occupazione conservando, al tempo stesso, il diritto alla prestazione di

familiari ⁽¹⁵²⁾. L'elencazione ha carattere tassativo ed è contemplata dagli ordinamenti nazionali di quasi tutti gli Stati membri, corrispondendo peraltro a quelle elencate in modo analitico nella convenzione OIL n. 102 del 1952. A seguito dell'adozione del regolamento 1247/92 ⁽¹⁵³⁾, determinate prestazioni a carattere non contributivo, come ad esempio, la previsione di un reddito minimo garantito per le persone anziane, sono state espressamente incluse nell'ambito di applicazione *rationae materiae* del regolamento 1408/71 (nuovo art. 4, par. 2 *bis*), essendo destinate a coprire, in via suppletiva, complementare o accessoria, gli eventi corrispondenti ai settori di cui alle lettere a)-h) dell'art. 4, par. 1, tra i quali rientrano appunto le prestazioni di vecchiaia ⁽¹⁵⁴⁾.

Tuttavia, tali prestazioni assistenziali, essendo finanziate dal prelievo fiscale della collettività e non dal versamento di contributi personali, non sono esportabili, ma possono essere godute solo nello Stato di residenza ⁽¹⁵⁵⁾, derogando così alla regola generale alla base del regolamento ⁽¹⁵⁶⁾. Infatti, le prestazioni indicate all'art. 4, par. 1, se maturate secondo la legislazione di uno o più paesi membri, non possono subire alcuna limitazione in caso di trasferimento di residenza nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel quale si trova l'istituzione debitrice (art. 10) ⁽¹⁵⁷⁾. La Corte di giustizia ha comunque affermato che gli Stati membri non possono subordinare le prestazioni ad una condizione di residenza abituale che implichi, oltre all'intenzione di risiedere, un periodo

disoccupazione. Riguardo a queste prestazioni la giurisprudenza ha sottolineato l'esclusiva applicabilità del coordinamento dei regimi di previdenza a favore dei soli lavoratori e non anche dei familiari. Questi hanno soltanto diritto alle prestazioni contemplate dalle legislazioni nazionali per i familiari dei lavoratori disoccupati. Cfr. Corte di giustizia, 23 novembre 1976, causa 40/76, *Slavica Kermaschek c. Bundesanstalt für Arbeit*, *ibidem*, 1976, p. 1669 ss.; 30 aprile 1996, causa C-308/93, *Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank c. J.M. Cabanis-Issarte*, *ibidem*, 1996, p. I-2097 ss.

⁽¹⁵²⁾ Corte di giustizia, 7 giugno 2005, causa C-153/03, *Caisse nationale des prestations familiales c. Ursula Weide, coniugata Schwarz*, in *Racc.*, 2005, p. I-6017 ss., secondo la quale se la prestazione matura in base alla legislazione di due Stati membri, il paese che ha l'onere di pagare è quello di residenza del nucleo familiare, almeno fino a concorrenza degli importi.

⁽¹⁵³⁾ In *GUCE* L 136 del 19 maggio 1992, p. 1 ss. Tali prestazioni sono elencate nell'allegato II *bis* al regolamento in riferimento ai singoli Stati della Comunità.

⁽¹⁵⁴⁾ La Corte di giustizia aveva effettuato questa estensione prima dell'emanazione del regolamento, seppur con riferimento all'accordo di cooperazione CEE-Algeria: sentenza 5 aprile 1995, causa C-103/94, *Zoulika Krid c. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés* (CNAVTS), in *Racc.*, 1995, p. I-719 ss., punti 33-35.

⁽¹⁵⁵⁾ Corte di giustizia, 4 novembre 1997, causa C-20/96, *Kelvin Albert Snares c. Adjudication Officer*, in *Racc.*, 1997, p. I-6057 ss., con riferimento all'assegno di assistenza ai minorati; 7 maggio 1998, causa C-113/96, *Manuela Gómez Rodríguez e Gregorio Gómez Rodríguez c. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, *ibidem*, 1998, p. I-2461 ss., con riferimento a prestazione per orfani; 11 giugno 1998, causa C-297/96, *Vera A. Partridge c. Adjudication Officer*, *ibidem*, 1998, p. I-3467 ss., con riferimento all'indennità di accompagnamento per minore invalido; 11 giugno 1998, causa C-275/96, *Anne Kuusijärvi c. Riksförsäkringsverket*, *ibidem*, 1998, p. I-3419 ss., con riferimento alle prestazioni parentali che consentono ai genitori disoccupati di occuparsi dell'educazione dei figli.

⁽¹⁵⁶⁾ Art. 19. L'art. 69, par. 1, lett. c) sottrae alla regola dell'esportabilità anche i trattamenti di disoccupazione; l'art. 76, par. 1 le prestazioni per i familiari, l'art. 19 le prestazioni di malattia, salve le prestazioni urgenti *ex art. 22*, che devono comunque essere rimborsate dall'istituzione competente.

⁽¹⁵⁷⁾ Corte di giustizia, 5 marzo 1998, causa C-160/96, *Manfred Molenaar e Barbara Fath-Molenaar c. Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg*, *ibidem*, 1998, p. I-843 ss.; 8 luglio 2004, cause riunite C-502/01 e C-31/02, *Silke Gaumain-Cerri c. Kaufmännische Krankenkasse - Pflegekasse e Maria Barth c. Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, *ibidem*, 2004, p. I-6483 ss.

consistente di residenza ⁽¹⁵⁸⁾. Inoltre, la Corte è arrivata a fornire del principio della non esportabilità delle prestazioni non contributive un'interpretazione alquanto lata, finalizzata a non ostacolare la libertà di circolazione. Pur ribadendone la generale validità, i giudici comunitari hanno stabilito che tale principio debba essere valutato in relazione al caso concreto ricorrendo al c.d. *unacceptable degree of unfairness* ⁽¹⁵⁹⁾ e che il rifiuto della prestazione da parte del paese della residenza precedente possa considerarsi legittimo solo se proporzionato ⁽¹⁶⁰⁾.

Il regolamento non comprende i regimi di previdenza integrativa di origine contrattuale ⁽¹⁶¹⁾, le prestazioni a favore delle vittime di guerra, nonché l'assistenza sociale e medica. Quanto ai primi, il rischio di ostacolare la mobilità dei lavoratori ha convinto il legislatore comunitario a prendere in considerazione la previdenza complementare, recependo in tal senso la giurisprudenza anticipatrice della Corte di giustizia intesa a ritenere inclusi nel regime comunitario di sicurezza sociale anche le pensioni erogate da sistemi sostitutivi a quelli legali, in considerazione da essi assolta ⁽¹⁶²⁾. Essi, infatti, sono presi in considerazione dalla direttiva 1998/49 relativa alla salvaguardia dei diritti alla pensione complementare sia volontaria che obbligatoria per i lavoratori subordinati ed autonomi ⁽¹⁶³⁾. Tale direttiva riconosce parità di trattamento nel mantenimento del diritto alla pensione complementare fra i lavoratori che si spostano nel territorio dell'Unione e quelli che restano nello Stato membro di origine ⁽¹⁶⁴⁾. Tuttavia, non riguardando l'estensione operata dal regolamento n. 859/2003 anche questa direttiva, i lavoratori stranieri non potranno beneficiare della tutela in essa indicata.

⁽¹⁵⁸⁾ Corte di giustizia, 25 febbraio 1999, causa C-90/97, *Robin Swaddling c. Adjudication Officer*, *ibidem*, 1999, p. I-1075 ss. La CG ha da lungo tempo precisato che le prestazioni assicurative sono dovute anche se il lavoratore non si è stato assicurato dal soggetto obbligato a versare i contributi o questi ultimi siano insufficienti, parlando della c.d. automaticità delle prestazioni: v. sentenze 15 dicembre 1976, causa 39/76, *Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid c. L.J. Mouthaan*, in *Racc.*, 1976, p. 1901 ss.; 22 maggio 1980, causa 143/79, *Margaret Walsh c. National Insurance Officer*, *ibidem*, 1979, p. 1639 ss.

⁽¹⁵⁹⁾ MARTIN D., *Comments on Jia v. Migrationsverket (Case C-1/05 of 9 January 2007)*, *Hartmann v. Freistaat Bayern (Case C-212/05 of 18 July 2007)*, *Geven v. Land Nordrhein-Westfalen (Case C-213/05 of 18 July 2007)* and *Hendrix v. Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (Case C-287/05 of 11 September)*, in *EJML*, 2007, pp. 457-471, a p. 471.

⁽¹⁶⁰⁾ Corte di giustizia, 11 settembre 2007, causa C-287/05, *D.P.W. Hendrix c. Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen*, in *Racc.*, 2007, p. I-6909 ss.: nel caso di specie si trattava di indennità per un disabile completamente inabile al lavoro che si era trasferito dall'Olanda al Belgio al seguito della *partner*, ma che di fatto aveva compiuto uno spostamento di soli due chilometri.

⁽¹⁶¹⁾ Corte di giustizia, 24 settembre 1998, causa C-35/97, *Repubblica francese c. Commissione*, *ibidem*, 1998, p. I-5325 ss.

⁽¹⁶²⁾ Cfr. Corte di giustizia, 17 maggio 1990, causa C-262/88, *Douglas Harvey Barber c. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, *ibidem*, 1990, p. I-1889 ss.

⁽¹⁶³⁾ In *GUCE* L 209 del 25 luglio 1998, p. 46 ss.

⁽¹⁶⁴⁾ Questa prima misura intesa a migliorare l'esercizio del diritto alla libera circolazione dei lavoratori per quanto attiene i regimi pensionistici complementari deve essere ulteriormente specificata con la proposta della Commissione volta a ridurre gli ostacoli dovuti a certe disposizioni dei regimi pensionistici complementari, vale a dire le condizioni d'acquisizione dei diritti a pensione, le condizioni di salvaguardia dei diritti a pensione in sospeso e la trasferibilità dei diritti acquisiti. La proposta mira inoltre a migliorare le informazioni fornite ai lavoratori sulle conseguenze della mobilità sui loro diritti a pensione complementare (COM(2005) 507 def., reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa>).

8. *Il rapporto tra il regolamento (CE) n. 859/2003 e le direttive n. 2003/86/CE e 2003/109/CE.*

Il trattamento dello straniero ammesso a soggiornare in uno Stato membro è disciplinato dal diritto nazionale, salve le convenzioni internazionali sui diritti fondamentali e le prescrizioni del diritto comunitario. Tra queste ultime figura la direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo⁽¹⁶⁵⁾, ai sensi della quale lo straniero che ottenga tale *status* ha diritto alla parità di trattamento con i cittadini dello Stato ospite.

La direttiva è considerata complementare a quella sul ricongiungimento familiare, in quanto entrambe, emanate sotto l'impulso del Consiglio europeo di Tampere del 1999, hanno lo scopo di favorire l'integrazione dello straniero nello Stato di destinazione⁽¹⁶⁶⁾. La direttiva 2003/109 presenta importanti analogie con la direttiva 2003/86, in particolare per ciò che concerne la nozione di familiare, per la quale si rinvia allo strumento sul ricongiungimento (art. 2, lett. e), la prevalenza delle disposizioni più favorevoli contenute negli accordi dalla stessa richiamati (art. 3), la discrezionalità riconosciuta agli Stati nei settori disciplinati, i casi di diniego dello *status* (artt. 17-18), la previsione della clausola di revisione a tempo (art. 24) e, soprattutto, il minor livello di tutela concesso rispetto alla proposta iniziale della Commissione.

Lo *status* di soggiornante di lungo periodo può essere concesso, su richiesta dell'interessato, allo straniero che abbia soggiornato legalmente e ininterrottamente in un paese membro per almeno cinque anni prima della presentazione della domanda e che disponga di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia (artt. 4 e 5)⁽¹⁶⁷⁾. Lo straniero che consegua tale *status* ha il diritto di svolgere qualsiasi attività lavorativa, subordinata o autonoma, non espressamente riservata al cittadino, di accedere all'istruzione e di ottenere prestazioni di servizi di assistenza scolastica, sanitaria e previdenziale a condizioni di parità con i cittadini del paese ospite (art. 11)⁽¹⁶⁸⁾.

⁽¹⁶⁵⁾ In dottrina v. J. HANDOLL, *The Status of Third-Country Nationals Residing on a Long-Term Basis*, in P. DE BRUYCKER (under the supervision of), *The Emergence of a European Immigration Policy*, Brussels, 2003, pp. 269-362; L. HALLESKOV, *The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-Equality?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, pp. 181-192; J. HANDOLL, *The Long-Term Residents Directive*, in J.-Y. CARLIER and P. DE BRUYCKER, *Immigration and Asylum Law of the EU: current debates*, Brussels, 2005, pp. 144-160; G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006, pp. 176-187. La direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano dal d. lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, in *GURI* n. 24 del 30 gennaio 2007, sul quale v. F. MORRONE, *L'ordinamento italiano introduce il permesso di soggiorno per i cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo*, in *Dir. com. sc. int.*, 2006, pp. 783-787.

⁽¹⁶⁶⁾ K. GROENENDIJK, *Legal Concept of Integration in EU Migration Law*, in *EJML*, 2004, pp. 111-126, spec. p. 113.

⁽¹⁶⁷⁾ Si tratta di uno *status* permanente (art. 8, par. 1), salvi i motivi di revoca o perdita dello stesso elencati all'art. 9. Ciò è confermato anche dall'art. 9, par. 6, ai sensi del quale «[i]n nessun caso la scadenza del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo comporta la revoca dello *status*».

⁽¹⁶⁸⁾ Unico esempio di attenzione all'integrazione degli extracomunitari, prima dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, era rappresentato da risoluzione adottata dal Consiglio nell'ambito del terzo pilastro (che allora ricomprendeva il settore dell'immigrazione) sullo *status* dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano in maniera

Quest'ultima disposizione è particolarmente importante, dal momento che amplia per i soggiornanti di lungo periodo la tutela riconosciuta al lavoratore straniero rispetto a quella prevista dal regolamento 859/2003, che concede la parità di trattamento solo qualora il lavoratore straniero presti l'attività in più paesi membri (¹⁶⁹).

prolungata nel territorio degli Stati membri (in *GUCE* C 80 del 18 marzo 1996, p. 2 ss.). Essa prevedeva che i cittadini di paesi terzi che soggiornavano in uno Stato membro in maniera regolare e ininterrotta per un arco di tempo stabilito dalle legislazioni nazionali, ma comunque non inferiore a dieci anni, avrebbero goduto, in presenza delle condizioni previste, di parità di trattamento rispetto ai nazionali in materia di condizioni di lavoro, diritti sindacali, politica pubblica degli alloggi, assistenza medica d'urgenza, istruzione obbligatoria e previdenza sociale. Anche la direttiva n. 2000/43 (in *GUCE* L 180 del 19 luglio 2000, p. 22 ss.) attua il principio di parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica estendendolo anche alle prestazioni sociali (art. 3, par. 1, lett. f) e considerando n. 12). Tuttavia, pur stabilendo il considerando n. 13 che «[i]n principio il divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti di cittadini di paesi terzi», esso specifica altresì che esso «non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e lascia impregiudicate le disposizioni che disciplinano l'ingresso e il soggiorno di cittadini dei paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e all'impiego».

(¹⁶⁹) Per gli stranieri non soggiornanti di lungo periodo che non presentino un collegamento con più Stati membri sono le legislazioni nazionali a stabilire se garantire o meno la parità di trattamento con i nazionali. Quanto alla normativa italiana, è fondamentale l'art. 38 Cost., che riconosce ad ogni prestatore di lavoro, quindi anche agli stranieri, i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria (sui requisiti per accedere alle diverse prestazioni, v. F. DEPONTI e F. PADULA, *Stranieri e Lavoro. Il lavoro dipendente*, allegato a *Il Sole 24ore* del 4 novembre 2006). L'art. 22 T.U. immigrazione come riformato dalla l. Bossi-Fini (l. 30 luglio 2002, n. 189, in *GURI, Suppl. ord.*, n. 199 del 26 agosto 2002) non prevede più la possibilità di liquidazione anticipata dei contributi versati maggiorata del 5% annuo in caso di ritorno in patria, ma stabilisce che il godimento dei diritti previdenziali sia condizionato al compimento del sessantacinquesimo anno di età (cfr. G. LUDOVICO, *Disciplina del lavoro. Profili sostanziali: la disciplina del lavoro subordinato*, in B. NASCIBENE, *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pp. 75-832, alle pp. 812-814). Inoltre, ai sensi dell'art. 41 T.U. immigrazione, sia gli stranieri titolari della carta di soggiorno sia quelli titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni di assistenza sociale. L'art. 80, comma 19 della legge finanziaria per il 2001 (l. 23 dicembre 2000, n. 388, in *GURI, Suppl. ord.*, n. 302 del 29 dicembre 2000) aveva ridotto, ai fini di contenimento della spesa pubblica, la parità di trattamento nella fruizione dell'assegno sociale e delle prestazioni economiche in materia di servizi sociali, ai soli stranieri titolari di carta di soggiorno e la Corte cost. (sentenza 6 ottobre 2006, n. 324, in *D&L*, 2006, pp. 1015-1021), pur stabilendo che questa modifica non avrebbe potuto intaccare i diritti acquisiti, non aveva considerato la modifica di disciplina in contrasto con i principi costituzionali (per un commento, W. CITTI, *Parità di trattamento tra stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini in materia di prestazioni di assistenza sociale. La Corte Costituzionale delude le attese. Un caso di cattiva strategic litigation?*, *ibidem*, pp. 993-999). Per superare questo orientamento i Tribunali di Trento e di Verona avevano invocato il regolamento n. 859/2003, senza però considerare che esso, pur sancendo la parità di trattamento in favore dei cittadini extracomunitari, incontra il limite delle situazioni puramente interne (rispettivamente decreti 29 ottobre 2004, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 4, pp. 164-167 e 22 maggio 2006, in *D&L*, 2006, pp. 959-962). Riguardo l'indennità di accompagnamento, la Corte costituzionale ha rivisto il suo orientamento con la sentenza n. 306/2008 con cui ha dichiarato l'incostituzionalità del combinato disposto dell'art. 80, comma 19 della l. n. 388/2000 e dell'art. 41 T.U. immigrazione per contrasto con gli artt. 2, 3 e 38 Cost. (sentenza richiamata più recentemente dall'ordinanza n. 17/2009). V. anche la sentenza della Corte cost. n. 11/2009 che sancisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19 della legge in combinato disposto con l'art. 9, comma primo T.U. immigrazione, laddove prevede che solo i titolari di carta di soggiorno per soggiornanti CE di lungo periodo (e quindi solo in presenza dei requisiti reddituali richiesti per l'ottenimento di tale *status*), e non anche i titolari di permesso di soggiorno, abbiano accesso alla pensione di inabilità: la sentenza è innovativa anche perché si fonda sulla violazione dell'art. 117, comma primo Cost. a causa del contrasto della normativa italiana con l'art. 14 CEDU e l'art. 1 del protocollo addizionale, seguendo così l'orientamento delle sentenze n. 348 e 349/2007. Tutte le sentenze sono reperibili al sito Internet <http://www.giurcost.org>. Cfr. M. PAGGI, *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 4, pp. 77-82; A. ROZZA, *Extracomunitari: prestazioni assistenziali anche con il permesso di soggiorno*, in *Guida al lavoro*, 2009, n.6, pp. 102-103. Sul rapporto tra l'art. 117 Cost. e gli obblighi internazionali v., *ex multis*, M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 201-222; A. SACCUCCI, *Il limite costituzionale del rispetto degli « obblighi internazionali »: un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. int.*, 2008, pp. 136-157; L.S. ROSSI, *Recent Pro-European trends of the Italian Constitutional Court*, in *CMLR*, 2009, pp. 319-331. Riguardo al contenzioso su prestazioni previdenziali e assistenziali relativo al 2006, il numero delle sentenze è 442, di cui 432 su domanda di lavoratori italiani e 10 su

Esiste un'altra previsione in grado di dare maggiore impulso all'estensione ai cittadini extracomunitari del coordinamento dei regimi di sicurezza sociale compiuta dal regolamento 859/2003. Quest'ultimo, infatti, prevedendo che gli stranieri debbano aver svolto un'attività lavorativa in più Stati membri per poter beneficiare delle sue disposizioni, vedeva vanificata la sua portata a causa della circostanza che i cittadini di paesi terzi non godono di un diritto alla libera circolazione equiparabile a quello conferito ai cittadini dell'Unione (¹⁷⁰). La direttiva 2003/109 consente di superare tale limite, poiché lo *status* innovativo dalla stessa previsto si compone, oltre che del principio di parità di trattamento rispetto ai lavoratori nazionali, anche del diritto di ingresso e di libera circolazione nell'ambito dell'Unione (¹⁷¹). I soggiornanti di lungo periodo, potendo soggiornare anche per periodi superiori a tre mesi in un secondo Stato membro per svolgervi un'attività lavorativa o per frequentare corsi di studio o di formazione professionale (art. 14) (¹⁷²), possono, pertanto, beneficiare appieno delle possibilità del regolamento 859/2003, che, anzi, potrà costituire un incentivo alla mobilità intracomunitaria. L'art. 14, par. 6 della direttiva 2003/109 lascia inoltre impregiudicata la normativa comunitaria in materia di sicurezza sociale concernente i cittadini di paesi terzi, con un evidente riferimento sia al regolamento 1408/71, per quanto riguarda i familiari extracomunitari dei cittadini dell'Unione (nonché gli apolidi e i rifugiati), sia al regolamento 859/2003, per quanto riguarda i lavoratori extracomunitari che si spostano nel territorio della Comunità e i loro familiari. La finalità del rinvio è duplice: da un lato, rimarcare che il principio di cumulo delle prestazioni anche in favore dei soggiornanti di lungo periodo è applicabile, ai sensi de diritto comunitario (¹⁷³), solo se essi si spostano in un secondo Stato membro, senza possibilità di far valere il principio solamente tra prestazioni accumulate nel paese

domanda di lavoratori stranieri. Il tasso di accoglimento per i primi è del 72,2%, per i secondi del 50%. Le decisioni nei confronti di stranieri hanno avuto i seguenti oggetti: cinque per infortunio, di cui solo una di accoglimento, una di accoglimento dei confronti del Fondo di garanzia, una di condanna dell'INPS al pagamento dell'indennità di disoccupazione, una di rigetto della domanda di pensione ordinaria di invalidità, una di condanna al pagamento dell'indennità di frequenza, una di condanna dell'INPS al pagamento della pensione per invalidità civile: dati riportati da A. TERZI, *La tutela dei lavoratori immigrati*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, n. 4, pp. 57-62, spec. p. 59.

(¹⁷⁰) D. SINDBJERG MARTINSEN, *Social Security Regulation in the EU: The De-Territorialization of Welfare?*, in G. DE BÚRCA (edited by), *EU Law and the Welfare State. In search of Solidarity*, Oxford, 2005, pp. 89-110, a p. 96. Sottolinea G. BRINKMANN, *Family Reunification of Third-Country Nationals* cit., a p. 301, che, per i cittadini stranieri che non abbiano ottenuto lo *status* di soggiornante di lungo periodo, l'estensione ha comunque l'effetto di garantire una copertura da assicurazione medica quando si spostino in un altro paese dell'area Schengen come turisti.

(¹⁷¹) Ai sensi dell'art. 9 *bis*, comma quarto T.U. immigrazione (d. lgs. n. 25 luglio 1998, n. 286, in *GURI, Suppl. ord.*, n. 191 del 18 agosto 1998), che richiama l'art. 5, comma settimo, i titolari del permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da un altro Stato membro, per soggiorni inferiori a tre mesi, sono tenuti a dichiarare al questore la loro presenza sul territorio italiano entro otto giorni lavorativi dall'ingresso.

(¹⁷²) L'art. 14, par. 2, lett. c) fa anche riferimento ad «altri scopi», facendo intendere che è data la possibilità agli Stati, in sede di attuazione della direttiva, di consentire il soggiorno nel proprio territorio a stranieri che abbiano ottenuto lo *status* di soggiornante di lungo periodo in un altro paese membro anche in presenza di altre circostanze. Il soggiorno in un secondo paese membro per i lavoratori e per i suoi familiari (qualora la famiglia fosse già riunita nel primo Stato membro) è ovviamente subordinato al rilascio di un permesso di soggiorno, la cui richiesta deve essere inoltrata entro tre mesi dall'ingresso nello Stato (artt. 15-16).

(¹⁷³) Non è infatti esclusa l'esistenza tra i due Stati un accordo bilaterale che preveda tale possibilità.

d'origine e in un paese membro; dall'altro, ribadire che i lavoratori stranieri che non godano di tale *status* beneficino della parità di trattamento solo qualora si spostino in un altro paese della Comunità. Le difficoltà che incontrano i lavoratori extracomunitari che non siano soggiornanti di lungo periodo nella circolazione all'interno della Comunità dovrebbero attenuarsi se verrà approvata una proposta di direttiva che intende armonizzare i diritti dei lavoratori degli Stati terzi che soggiornano legalmente sino al momento in cui acquistano tale *status* e che, consentirebbe agli stranieri di avvantaggiarsi pienamente dell'estensione del regolamento 1408/71⁽¹⁷⁴⁾. Lo scopo del regolamento 859/2003, infatti, dovrebbe essere quello di ravvicinare i diritti di tutti quegli stranieri che risiedono legalmente in un paese membro a quelli dei lavoratori nazionali per quanto riguarda le condizioni di lavoro, tra cui la retribuzione, l'accesso alla formazione professionale e, soprattutto, le principali prestazioni di sicurezza sociale.

Ai fini del presente lavoro la disposizione maggiormente degna di nota è l'art. 11, par. 1, lett. d) della direttiva 2003/109, in base al quale il soggiornante di lungo periodo gode, a differenza del lavoratore straniero che non possiede tale *status*, dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda la protezione sociale⁽¹⁷⁵⁾.

Esistono, tuttavia, due limitazioni a questo principio. In base alla prima è possibile limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante, o il familiare per il quale viene chiesta la prestazione, abbia eletto dimora o risieda abitualmente sul suo territorio (art. 11, par. 2)⁽¹⁷⁶⁾. La seconda consente di limitare la parità di trattamento in materia di assistenza e protezione sociale alle prestazioni essenziali (art. 11, par. 4)⁽¹⁷⁷⁾. Quanto a quest'ultima condizione, si ritiene che, non essendo espressamente menzionata, non comprenda la possibilità di escludere gli stranieri

⁽¹⁷⁴⁾ Proposta di direttiva relativa ad una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico di soggiorno e lavoro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro, COM(2007) 638 def., reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu>.

⁽¹⁷⁵⁾ Solo i lavoratori provenienti dai paesi con cui la Comunità ha concluso accordi internazionali godono, ai sensi del diritto comunitario, della parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro in cui soggiornano a prescindere dal possesso dello *status* di soggiornante di lungo periodo: cfr. M. HEDEMANN-ROBINSON, *An overview of recent legal developments at Community level in relation to third country national resident within the European Union, with particular reference to the case law of the European Court of Justice*, in *CMLR*, 2001, pp. 525-586, spec. p. 547.

⁽¹⁷⁶⁾ L'art. 9, comma dodicesimo, lett. c), T.U. immigrazione, come modificato dal d. lgs. n. 3/2007, subordina le prestazioni di previdenza e assistenza sociale all'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale.

⁽¹⁷⁷⁾ Il tredicesimo considerando della direttiva ammette che le prestazioni essenziali comunque comprendono l'assistenza in caso di malattia e gravidanza, l'assistenza parentale e la previsione di un reddito minimo. La nozione di protezione sociale è diversa da quella di assistenza sociale. Mentre la prima comprende le prestazioni previdenziali, gli assegni familiari, l'assistenza sanitaria e le indennità di disoccupazione, la seconda fa riferimento all'assegno sociale, alla pensione minima e all'assistenza sanitaria gratuita (così la relazione esplicativa allegata alla proposta di direttiva sullo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, COM(2001) 127 def., reperibile al sito Internet <http://eur-lex.europa.eu>, a p. 19).

soggiornanti di lungo periodo dal principio di parità di trattamento per quanto riguarda la sicurezza sociale ⁽¹⁷⁸⁾.

Due sono le ragioni alla base di questa conclusione. Innanzitutto esiste una necessità di coordinamento con il regolamento 859/2003: se i cittadini stranieri che si spostano nel territorio dell'Unione già possono contare sull'applicazione del regime comunitario di sicurezza sociale, sarebbe contraddittorio negare la tutela previdenziale a quei soggetti che hanno un legame più stretto con uno Stato membro e che, per giunta, a differenza degli altri stranieri, si vedono riconosciuto dalla direttiva un diritto alla libera circolazione modellato su quello dei cittadini comunitari.

In secondo luogo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ⁽¹⁷⁹⁾ considera le differenze di trattamento nell'accesso ai *social security benefits* basate esclusivamente sulla nazionalità incompatibili con l'art. 14 CEDU ⁽¹⁸⁰⁾, in combinato disposto con l'art. 1, comma primo del protocollo n. 1 ⁽¹⁸¹⁾. Come sottolineano i giudici di Strasburgo, se gli stranieri sono ammessi a prestare un'attività lavorativa in un paese contraente e se sono di conseguenza tenuti a versare i contributi previdenziali alle stesse condizioni e con le stesse modalità previste per i cittadini di quel paese, una differenza di trattamento basata sulla nazionalità non possiede alcuna giustificazione obiettiva, né ragionevole ⁽¹⁸²⁾.

In estrema sintesi, si può affermare che la direttiva 2003/109 rappresenti un atto che disciplina il trattamento del lavoratore straniero all'interno di uno Stato membro con il quale, in virtù di un lungo periodo di residenza, presenti un collegamento particolarmente stretto. In virtù di ciò, allo straniero viene garantita, seppur con alcune limitazioni ⁽¹⁸³⁾, la parità di trattamento rispetto ai

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. S. BOELAERT-SUOMINEN, *Non-EU Nationals and the 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 *CMLR*, 2005, pp. 1011-1052; a p. 1027. Esistono altre specifiche limitazioni di cui gli Stati si possono avvalere (art. 11, par. 3).

⁽¹⁷⁹⁾ Sentenza *Gaygusuz c. Austria* del 16 settembre 1996, ricorso n. 17371/90, par. 42-43, reperibile al sito Internet <http://www.echr.coe.int>: il caso riguardava un lavoratore turco residente in Austria che si è visto negare i c.d. *emergency benefits* garantiti sulla base di contributi versati al fondo per i disoccupati, poiché la legge nazionale li garantiva solo ai cittadini austriaci, e non anche agli stranieri che pure tali contributi avevano versato. La Corte ha poi esteso questo ragionamento anche a prestazioni non aventi carattere previdenziale, come un'indennità per adulti disabili: sentenza *Koua Poirrez c. Francia* del 30 settembre 2003, ricorso n. 40892/98, par. 46-50, *ibidem*.

⁽¹⁸⁰⁾ Esso così dispone: «[i]l godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione».

⁽¹⁸¹⁾ Esso così dispone: «[o]gni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale».

⁽¹⁸²⁾ Sui rapporti tra la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella della Corte di giustizia, v. *supra*, capitolo primo, sezione seconda, par. 1.

⁽¹⁸³⁾ Oltre alle limitazioni viste sopra in materia di protezione sociale, altre riguardano l'accesso al lavoro, qualora la legislazione nazionale o la normativa comunitaria riservino determinate attività ai nazionali. Altre consentono di richiedere conoscenze linguistiche per l'accesso all'istruzione o precisi adempimenti scolastici per l'accesso all'università. In caso di spostamento in un secondo Stato membro, il soggiornante di lungo periodo, per un periodo non

cittadini del paese ospite, indipendentemente dalla presenza di un collegamento con almeno due paesi della Comunità. Ciò significa che, sussistendo tutte le condizioni richieste dalla direttiva, anche una situazione puramente interna può giustificare il trattamento descritto dall'art. 11. Si arriva cioè a prescindere da quel *cross-border nexus* sui cui normalmente si fondano gli interventi comunitari e a cui è infatti subordinata l'applicazione del regolamento 859/2003, che invece è volto a regolare la situazione di quegli stranieri che, indipendentemente dal periodo di residenza o di soggiorno in ciascuno Stato membro, si spostano all'interno dell'Unione per prestare un'attività lavorativa. La possibilità del soggiornante di lungo periodo di spostarsi all'interno del territorio dell'Unione, senza tutte quelle limitazioni a cui vanno normalmente incontro gli stranieri, deriva proprio da quel bagaglio di diritti che la direttiva gli accorda in virtù della sua particolare e privilegiata condizione e, qualora ciò si verificasse, entrambi gli strumenti normativi troverebbero applicazione ed il soggiornante di lungo periodo, oltre a godere della parità di trattamento anche nel secondo Stato membro (art. 21, par. 1), potrebbe cumulare a fini previdenziali tutti i periodi lavorativi (¹⁸⁴).

Per comprendere la portata del regolamento 859/2003 è necessario fare un confronto anche con la direttiva 2003/86 sul ricongiungimento dei cittadini extracomunitari, dove non viene fatto alcun riferimento all'assistenza e alla protezione sociale tra i diritti che vengono riconosciuti dall'art. 14 ai familiari (¹⁸⁵), dal momento che, seguendo il familiare la condizione giuridica del soggiornante, neppure al lavoratore straniero richiedente il ricongiungimento viene concessa la parità di trattamento sotto questo aspetto. Come il lavoratore straniero che non sia soggiornante di lungo periodo non gode della parità di trattamento in materia di protezione sociale con i cittadini del paese membro in cui si trova, così i suoi familiari ricongiunti possono beneficiare solo dei diritti indicati dall'art. 14 della direttiva 2003/86.

Tuttavia, un'eccezione a questo parallelismo si può rinvenire proprio in relazione ai soggiornanti di lungo periodo che, pur beneficiando di diritti quasi del tutto analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione, non vedono il medesimo trattamento esteso anche ai loro familiari che non

superiore a dodici mesi, può vedersi limitato l'accesso ad attività lavorative subordinate diverse da quelle per cui ha ottenuto il permesso di soggiorno (art. 21, par. 2).

(¹⁸⁴) In presenza delle condizioni previste dalla direttiva, lo straniero potrebbe richiedere il riconoscimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo anche nel secondo paese membro (cfr. artt. 22, par. 1 e 23), con conseguente perdita dello *status* conseguito nel primo (art. 9, par. 4).

(¹⁸⁵) Nessuna delle due viene accordata al familiare ricongiunto, come conferma l'art. 7, par. 1, lett. c) della direttiva n. 2003/86 che prevede che il richiedente il ricongiungimento abbia risorse regolari e sufficienti per mantenere se stesso e i familiari senza ricorrere al sistema di sicurezza sociale dello Stato interessato. Lo stesso dicasi nel caso in cui il soggiornante di lungo periodo si sposti con i familiari in un secondo paese membro *ex art.* 16 della direttiva n. 2003/109: solo il soggiornante potrà godere della parità di trattamento dal punto di vista della protezione sociale, non anche i familiari che dovranno dimostrare (o il soggiornante dovrà dimostrare per loro) di possedere le risorse per il loro sostentamento e di un'assicurazione malattia. Come stabilisce l'art. 21, par. 3 anche nel secondo Stato i familiari godono dei medesimi diritti loro riconosciuti dalla direttiva sul ricongiungimento (cfr. G. BRINKMANN, *Family Reunification of Third-Country Nationals* cit., a p. 302).

acquisiscano a loro volta tale *status*. In realtà, è proprio la parità di trattamento riconosciuta dalla direttiva 2003/109 ai soggiornanti di lungo periodo a costituire un'eccezione ai principi che sono alla base del diritto comunitario in questo campo. Quando, infatti, si giunge a parlare della parità di trattamento, affinché tale principio sia riconosciuto direttamente dal diritto comunitario si richiede sempre che i lavoratori si siano spostati all'interno del territorio dell'Unione. Ciò vale in fondo anche per i familiari dei cittadini dell'Unione, i quali, indipendentemente dalla loro nazionalità, godono della parità di trattamento rispetto agli abitanti dello Stato membro verso il quale il cittadino comunitario abbia esercitato il diritto alla libera circolazione (¹⁸⁶). In assenza dell'elemento di collegamento con più Stati membri, saranno le legislazioni dei diversi paesi membri a stabilire in che termini e a quali condizioni i familiari ricongiunti al lavoratore extracomunitario, che sia o meno soggiornante di lungo periodo, abbiano accesso alle prestazioni di sicurezza sociale (¹⁸⁷) in virtù dell'esigenza di riservare alle competenze nazionali la disciplina del trattamento dello straniero. Solo quando soddisferanno le condizioni previste dalla direttiva 2003/109 per richiedere la concessione dello *status* ivi previsto, anche i familiari ricongiunti potranno godere della parità di trattamento con i cittadini nazionali in materia prestazioni sociali anche in base al diritto comunitario (¹⁸⁸).

La situazione muta nel momento in cui un collegamento con più Stati membri sia effettivamente presente. Solo la direttiva 2003/109 prevede espressamente l'ipotesi dello spostamento del soggiornante in un altro Stato membro e che, pure in tale caso, si limita a disporre che i familiari già ricongiuntisi nel primo sono autorizzati a seguirlo e che, in questo caso, potranno godere dei medesimi diritti riconosciuti dalla direttiva 2003/86 (art. 21, par. 3) (¹⁸⁹).

Nonostante la lettera della norma, tuttavia, non si deve dedurre che i familiari, anche qualora si spostino in un altro Stato membro al seguito del lavoratore, non possano beneficiare di quella parità di trattamento con i nazionali. Essi, infatti, possono sempre avvantaggiarsi della tutela prevista dal regolamento 859/2003, che concede di godere loro dei diritti previsti dalla legislazione dello Stato di destinazione senza discriminazioni fondate sulla nazionalità e di cumulare le prestazioni

(¹⁸⁶) L'art. 24, par. 1 della direttiva n. 2003/38/CE (in *GUUE* L 150 del 30 aprile 2004, p. 77 ss.) prevede un generale principio di parità di trattamento, quindi anche nei settori già coperti dal reg. n. 1408/71. In deroga, il secondo paragrafo prevede la possibilità per gli Stati di destinazione di escludere dal principio di parità di trattamento, per i primi tre mesi di soggiorno, le prestazioni di assistenza sociale e di non concedere, fino all'acquisizione del diritto di soggiorno permanente, aiuti al mantenimento degli studi e della formazione professionale.

(¹⁸⁷) La normativa italiana prevede che i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno del genitore siano equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni di assistenza sociale (art. 41 T.U. immigrazione).

(¹⁸⁸) Verosimilmente i cinque anni necessari per l'ottenimento dello *status* corrispondono al periodo necessario affinché il familiare ricongiunto ottenga il diritto di soggiorno autonomo ai sensi dell'art. 15 della direttiva n. 2003/86. V. *supra*, capitolo secondo, note 237 e 238.

(¹⁸⁹) V. *supra*, capitolo secondo, par. 2 e 5.

conseguite nei diversi Stati membri ⁽¹⁹⁰⁾. Ciò peraltro non vale solamente per i familiari dei soggiornanti di lungo periodo ma anche per quelli ricongiuntisi ai sensi della direttiva 2003/86 con un lavoratore straniero che non possenga tale *status*, ferma restando la maggior difficoltà che questi incontra nella circolazione all'interno del territorio dell'Unione.

L'importanza dell'estensione ai lavoratori extracomunitari della disciplina del regolamento 859/2003 diventa ancora più evidente dal momento che, secondo la giurisprudenza che si è occupata di tutela previdenziale, la nozione di familiare, in assenza di qualsiasi definizione nella normativa, non abbraccia solo il coniuge e i discendenti del lavoratore, ma anche le persone che abbiano uno stretto legame di parentela e conviventi con quest'ultimo, tra le quali in particolare gli ascendenti e gli affini stretti sia suoi che del coniuge ⁽¹⁹¹⁾.

Partendo da questi presupposti la giurisprudenza è giunta ad ampliare in maniera considerevole la nozione di familiare. I risultati forse più significativi si sono registrati nell'ambito della c.d. *sex equality law* comunitaria ⁽¹⁹²⁾, sotto il profilo di regimi retributivi e previdenziali che prevedevano, quale presupposto per la concessione di benefici economici, determinati *status* o situazioni familiari. Anche in questo settore, quindi, la Corte di giustizia si è confrontata con la questione della riconducibilità alla nozione di famiglia e, conseguentemente, dell'estensibilità dei predetti diritti e benefici di natura patrimoniale, alle coppie non tradizionali, in particolare quelle omosessuali e transessuali ⁽¹⁹³⁾. Così facendo, i giudici comunitari si sono inseriti nelle politiche sociali nazionali, tradizionalmente considerate dominio riservato alla sovranità statale, e, allargando progressivamente la porta di accesso transfrontaliero ai sistemi di *welfare*, sono giunti a togliere agli Stati l'esclusività del controllo sui propri strumenti di solidarietà sociale ⁽¹⁹⁴⁾.

⁽¹⁹⁰⁾ È l'art. 3, par. 1 del regolamento n. 1408/71 a stabilire che tra i destinatari figurano anche i familiari e i superstiti del lavoratore.

⁽¹⁹¹⁾ Cfr. per analogia Corte di giustizia, 11 novembre 1999, causa C-179/98, *Belgio c. Fatna Mesbah*, in *Racc.*, 1999, p. I-7955 ss., punti 44-48.

⁽¹⁹²⁾ Con l'espressione *sex equality law* ci si riferisce all'art. 141 TCE e al diritto derivato emanato su tale base giuridica, avente ad oggetto l'attuazione del principio di non discriminazione in materia lavoristica.

⁽¹⁹³⁾ Riguardo alle coppie transessuali v. sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2004, causa C-117/01, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, in *Racc.*, 2004, p. I-599 ss., in cui la CG ha considerato contraria all'art. 141 TCE l'impossibilità per due soggetti, di cui uno transessuale, di contrarre matrimonio, ai sensi di una legislazione nazionale in cui il matrimonio è presupposto per la concessione della pensione di reversibilità. Per un commento A. ANSELMO, *I transessuali hanno diritto di sposarsi ... e di ottenere la pensione di reversibilità*, in *Dir. com. sc. int.*, 2004, pp. 719-737; T. TOMASI, *Le coppie non tradizionali (nuovamente) alla prova del diritto comunitario*, in *RDIPP*, 2004, pp. 977-998. V. anche sentenza 1° aprile 2008, causa C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (non ancora pubblicata in *Raccolta*), in *Guida al diritto*, 2008, n. 15, pp. 105-113, in cui la CG considera una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale la concessione della pensione di reversibilità al coniuge superstite e non anche al *partner* omosessuale, qualora lo Stato membro riconosca tali unioni. Per un commento M. BONINI BARALDI, *La pensione di reversibilità al convivente dello stesso sesso: prima applicazione della direttiva 2000/78/CE in materia di discriminazione basata sull'orientamento sessuale*, in *Fam. dir.*, 2008, pp. 660-667; A. GUARISO, *Le coppie dello stesso sesso nella previdenza integrativa: la Corte Ce vieta le discriminazioni a metà*, in *D&L*, 2008, pp. 503-507.

⁽¹⁹⁴⁾ Cfr. S. SPINACI, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp. 241-306, che, a p. 254, parla di «denazionalizzazione dei sistemi di *welfare*». F.

Tali interventi della Corte di giustizia, in virtù del principio di parità di trattamento di cui godono, si dovrebbero estendere ora anche ai familiari del lavoratore extracomunitario che si sposti all'interno dell'Unione. Pertanto, sia i familiari indicati dall'art. 4, par. 1 della direttiva 2003/86, la cui ammissione è obbligatoria, sia quelli indicati dal par. 2, il cui ingresso rappresenta solo una facoltà degli Stati, se ammessi al ricongiungimento nel primo Stato membro, beneficerebbero, nel secondo paese che riconosca questo tipo di unioni, non solo della protezione sociale negli stessi termini in cui lo Stato la prevede per i nazionali, ma anche negli stessi e più ampi termini previsti dalla giurisprudenza comunitaria.

9. Riferimenti bibliografici.

ADINOLFI A., *Possibile la riunificazione del nucleo ma i coniugi non devono essere separati*, in *Guida al diritto*, 2008, n. 44, pp. 28-31;

ALEXANDER W., *Free Movement of Non-EC Nationals. A Review of the Case-Law of the Court of Justice*, in *EJIL*, 1992, pp. 53-61;

ANDRINI M.C., *La famiglia nella Costituzione europea*, in *Famiglia*, 2004, pp. 551-579;

ANSELMO A., *I transessuali hanno diritto di sposarsi ... e di ottenere la pensione di reversibilità*, in *Dir. com. sc. int.*, 2004, pp. 719-737;

APAP J., *The Rights of Immigrant Workers in the European Union. An Evaluation of the EU Public Policy Process and the Legal Status of Labour Immigrants from the Maghreb Countries in the New Receiving States*, The Hague-London-New York, 2002;

BARIATTI S. (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007;

BARUFFI M.C. e VIARENGO I., *La Costituzione europea: quale tutela per i lavoratori?*, in *Guida al lavoro*, 2004, pp. 41-48;

BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007;

VARI, *Famiglia e competenze dell'Unione europea: un potenziale conflitto?*, in *Quad. cost.*, 2008, pp. 160-162, a p. 161, sottolinea il rischio che tali interventi forniscano «ai giudici nazionali uno strumento per modificare il regime interno di famiglia e convivenze, al di là delle competenze dell'ordinamento comunitario».

- BOELAERT-SUOMINEN S., *Non-EU Nationals and the 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 *CMLR*, 2005, pp. 1011-1052;
- BOELES P., *Directive on Family Reunification: Are the Dilemmas Resolved?*, in *EJML*, 2001, pp. 61-71;
- BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, pp. 4-80;
- BONINI BARALDI M., *La pensione di reversibilità al convivente dello stesso sesso: prima applicazione della direttiva 2000/78/CE in materia di discriminazione basata sull'orientamento sessuale*, in *Fam. dir.*, 2008, pp. 660-667;
- BRINKMANN G., *Family Reunification of Third-Country Nationals: Access of Family Members to Social Protection Benefits*, in *European Journal of Migration and Law*, 2002, pp. 291-308;
- BUZELAY A., *Libre circulation des travailleurs en Europee et protection sociale*, in *RMC*, 2003, pp. 448-453;
- CARBONE S.M. e QUEIROLO I. (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, 2008;
- CARLIER J.-Y. and DE BRUYCKER P., *Immigration and Asylum Law of the EU: current debates*, Brussels, 2005;
- CASTRO OLIVERA A., *Immigrants from Third Countries under EC External Agreements: The Need for Improvement*, in *Eur. Foreign Aff. Rev.*, 1999, pp. 215-233;
- CELLAMARE G., *I ricongiungimenti familiari dei cittadini di Stati terzi nell'UE*, in *SudInEuropa*, settembre-ottobre 2004, pp. 1-3;
- CITTI W., *Parità di trattamento tra stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini in materia di prestazioni di assistenza sociale. La Corte Costituzionale delude le attese. Un caso di cattiva strategic litigation?*, in *D&L*, 2006, pp. 993-999;
- CORSI C., *Il diritto al ricongiungimento familiare*, in *Minorigiustizia*, 2008, n. 3, pp. 60-66;
- COSCO G., *Convivenza fuori del matrimonio: profili di disciplina del diritto europeo*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, pp. 349-384;

- DE BRUYCKER P. (under the supervision of), *The Emergence of a European Immigration Policy*, Brussels, 2003;
- DE BÚRCA G. (edited by), *EU Law and the Welfare State. In search of Solidarity*, Oxford, 2005;
- DE ZWANN J.W., GOUDAPPEL F.A.N.J., *Freedom, Security and Justice in the European Union. Implementation of the Hague Programme*, The Hague, 2006;
- DI PASCALE A., PASTORE M., *Il recepimento delle direttive sul ricongiungimento familiare e sui soggiornanti di lungo periodo*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, n. 1, pp. 13-40;
- DI PASCALE A., *The New Regulations on Immigration and the Status of Foreigners in Italy*, in *EJML*, 2002, pp. 71-77;
- DOURAKI T., *Droit à l'éducation des enfants d'immigrés en Europe*, in *RMC*, 2004, pp. 375-384 ;
- FERRERA M., *The Boundaries of Welfare. European Integration and the New Spatial Politics of Social Protection*, Oxford, 2005;
- GALOPPINI A., *Problemi familiari tra diritto italiano e diritto musulmano*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2003, pp. 167-178;
- GALOPPINI A., *Ricongiungimento familiare e poligamia*, in *Dir. fam. pers.*, 2000, pp. 739-757;
- GOLYNKER O., *Ubiquitous Citizens of Europe: The Paradigm of Partial Migration*, Antwerpen-Oxford, 2006;
- GROENENDIJK K., *Legal Concept of Integration in EU Migration Law*, in *EJML*, 2004, pp. 111-126;
- GUARISO A., *Le coppie dello stesso sesso nella previdenza integrativa: la Corte Ce vieta le discriminazioni a metà*, in *D&L*, 2008, pp. 503-507;
- GUILD E. and HARLOW C. (edited by), *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Oxford-Portland, 2001;
- GUILD E., *Immigration Law in the European Community*, The Hague-Boston-London, 2001;

- HALLESKOV L., *The Long-Term Residents Directive: A Fulfilment of the Tampere Objective of Near-Equality?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, pp. 181-192;
- HANDOLL J., *Free Movement of Persons in the EU*, Chichester-New York-Toronto-Brisbane-Singapore, 1995;
- HATZOPOULOS V., *A (More) Social Europe: a Political Crossroad or a Legal One-Way? Dialogues between Luxembourg and Lisbon*, in *CMLR*, 2005, pp. 1599-1635;
- HEDEMANN-ROBINSON M., *An overview of recent legal developments at Community level in relation to third country national resident within the European Union, with particular reference to the case law of the European Court of Justice*, in *CMLR*, 2001, pp. 525-586;
- HEDEMANN-ROBINSON M., *Third-Country Nationals, European Union Citizenship, and Free Movement of Persons: a Time for Bridges rather than Divisions*, in *Yearbook of European Law*, 1996, pp. 321-362;
- HERVEY T.K., O'KEEFFE D., *Sex Equality Law in the European Union*, Chichester-New York-Brisbane-Toronto-Singapore, 1995;
- HIGGINS I. (editor), *Migration and Asylum Law and Policy in the European Union. FIDE 2004 National Reports*, Cambridge, 2005;
- LIPARI N., *Riflessioni su famiglia e sistema comunitario*, in *Familia*, 2006, pp. 1-14;
- LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, pp. 201-222;
- MARTIN D., *Comments on Jia v. Migrationsverket (Case C-1/05 of 9 January 2007), Hartmann v. Freistaat Bayern (Case C-212/05 of 18 July 2007), Geven v. Land Nordrhein-Westfalen (Case C-213/05 of 18 July 2007) and Hendrix v. Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemerverzekeringen (Case C-287/05 of 11 September)*, in *EJML*, 2007, pp. 457-471;
- MELIS B., *Negotiating Europe's Immigration Frontiers*, The Hague-London-New York, 2001;
- MIAZZI L., *Superiore interesse del minore straniero e autorizzazione alla permanenza del familiare*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 4, pp. 52-66;

- MINISOLA A., *Un passo avanti della Cassazione per il riconoscimento del diritto all'unità familiare del minore straniero*, in *Dir. imm. citt.*, 2006, n. 2, pp. 69-72;
- MORMILE L., *Attuazione dei diritti fondamentali e multi culturalismo: il diritto all'identità culturale*, in *Familia*, 2004, pp. 57-105;
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Il diritto all'unità familiare in Europa, tra "allargamento" dei confini e "restringimento" dei diritti*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 1, pp. 63-85;
- MORRONE F., *L'ordinamento italiano introduce il permesso di soggiorno per i cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo*, in *Dir. com. sc. int.*, 2006, pp. 783-787;
- MOSCONI F., *Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario*, in *RDIPP*, 2005, pp. 305-314;
- NASCIMBENE B., *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004;
- NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica dell'UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, pp. 433-444;
- NASCIMBENE B., *La condizione giuridica dello straniero*, Padova, 1997;
- NASCIMBENE B., *Orientamenti e norme nazionali in materia di immigrazione l'incidenza del diritto internazionale e comunitario. Le iniziative di riforma e le modifiche in corso*, in *RIDPC*, 2008, pp. 719-745;
- NOVI C., *La tutela dei diritti dei minori nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2007, pp. 186-216;
- PAGGI M., *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 4, pp. 77-82;
- PASCUCCI L., *Coppie di fatto: un limite al ricongiungimento familiare?*, in *Fam. dir.*, 2007, pp. 1040-1050;
- PATTI S., *Il «principio famiglia» e la formazione del diritto europeo della famiglia*, in *Familia*, 2006, pp. 529-542;
- PEERS S., *Implementing equality? The Directive on long-term resident third-country nationals*, in *ELR*, 2004, pp. 437-460;

- PENNINGS F., *Introduction to European Social Security Law*, Antwerp-Oxford-New York, 2003;
- POCAR F., VIARENGO I., *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001;
- ROSSI L.S., *Recent Pro-European trends of the Italian Constitutional Court*, in *CMLR*, 2009, pp. 319-331;
- ROZZA A., *Extracomunitari: prestazioni assistenziali anche con il permesso di soggiorno*, in *Guida al lavoro*, 2009, n.6, pp. 102-103;
- SACCUCCI A., *Il limite costituzionale del rispetto degli « obblighi internazionali »: un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. int.*, 2008, pp. 136-157;
- SAKELLAROPOULOS T., BERGHMAN J., *Connecting Welfare Diversity within the European Social Model*, Antwerpen-Oxford-New York;
- SAN GIORGIO M.R., *Ricongiungimenti, ermellini in campo. Sì al ricorso immediato per Cassazione*, in *D&G*, 2006, n. 41, pp. 26-29;
- SHUIBHNE N.N., *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: It's Time to Move On?*, in *CMLR*, 2002, pp. 731-771;
- SIRIANNI G., *Il diritto degli stranieri all'unità familiare*, in *Familia. Quaderni diretti da S. PATTI*, n. 6, Milano, 2006;
- SPAVENTA E., DOUGAN M., *Social Welfare and EU Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2005;
- SPINACI S., *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp. 241-306;
- TERZI A., *La tutela dei lavoratori immigrati*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, n. 4, pp. 57-62;
- TOMASI L., *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007;
- TOMASI L., *Le coppie non tradizionali (nuovamente) alla prova del diritto comunitario*, in *RDIPP*, 2004, pp. 977-998;
- VAN DER MEI A.P., *Free Movement of Persons Within the European Community. Cross-Border Access to Public Benefits*, Oxford-Portland Oregon, 2003;

VAN DER MEI A.P., *Free Movements of Persons Within the European Community. Cross-Border Access to Public Benefits*, Oxford-Portland Oregon, 2003;

VARI F., *Famiglia e competenze dell'Unione europea: un potenziale conflitto?*, in *Quad. cost.*, 2008, pp. 160-162.

WALKER N. (edited by), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004;

WHITE R.C.A., *Workers, Establishment and Services in the European Union*, Oxford, 2004;

WINKLER S., *Minore straniero soggiornante in Italia e interesse all'ingresso dei genitori: una tutela negata*, in *Fam. dir.*, 2003, pp. 23-30;

WITHOL DE WENDEN C., *Post-Amsterdam Migration Policy and European Citizenship*, in *EJML*, 1999, pp. 89-101;