



*Università degli Studi di Padova*

**FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA**



**TESI di LAUREA in SERVIZI GIURIDICI - *curriculum consulente del Lavoro***

**in Diritto Comunitario del Lavoro**

**LA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA  
DI LAVORO DEGLI EXTRACOMUNITARI**

Relatore: Ch.mo Prof. ADRIANA TOPO

Laureando: GIOVANNI CANDEO

# LA POLITICA COMUNITARIA IN MATERIA DI LAVORO DEGLI EXTRACOMUNITARI

## INDICE

INTRODUZIONE.....	4
Metodo espositivo.....	8
Fonti del diritto comunitario in materia di lavoro degli extracomunitari .....	10
Struttura e finalità del Titolo IV° del Trattato CE .....	13
CAPITOLO I - I LAVORATORI EXTRACOMUNITARI, IL DIRITTO E IL MERCATO .....	19
1 Le politiche del lavoro degli stranieri nella Comunità e negli Stati membri.....	19
1.1 Stato attuale ed evoluzione della normativa comunitaria in materia migratoria.....	26
2 Il rapporto fra stranieri e società .....	28
3 La materia migratoria, dalle discipline nazionali al diritto del lavoro comunitario.....	30
3.1 L'impostazione a livello nazionale della questione dell'integrazione.....	32
3.2 Modelli di flusso migratorio nell'UE.....	33
4 Il diritto migratorio in Italia e i collegamenti con l'ordinamento giuridico comunitario .....	34
5 Il fenomeno migratorio e l'Unione europea.....	36
5.1 Il trattamento degli extracomunitari fino al '92.....	37
6 L'attuale situazione "di progetto" dell'Unione europea in materia migratoria .....	40
7 Il contesto odierno in materia di integrazione degli extracomunitari e gli strumenti politici dell'UE.....	42
7.1 L'incidenza economica dell'immigrazione sull'occupazione.....	42
7.2 L'impatto dell'invecchiamento della popolazione sull'economia europea .....	44
7.3 Strumenti per l'integrazione, l'occupazione e la coesione sociale degli extracomunitari .....	47
7.4 Il mercato europeo del lavoro e le potenzialità dell'immigrazione dai paesi terzi .....	49
7.5 L'immigrazione può risollevarne il deficit demografico? .....	50
7.6 Le priorità politiche gli orientamenti futuri del quadro giuridico dell'UE .....	51
CAPITOLO II - LAVORATORI E CITTADINANZA, DIRITTO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE .....	52
8 I diritti dei lavoratori stranieri e il concetto di cittadinanza.....	52
8.1 Il concetto di cittadinanza e le politiche dell'UE.....	55
8.2 Cittadinanza e diritti fondamentali degli extracomunitari nelle politiche dell'Unione e nella Carta dei diritti fondamentali del 2000 .....	58
9 Le politiche comunitarie del lavoro e l'ingresso degli stranieri.....	64
9.1 I limiti posti dalla normativa internazionale alla libertà di regolare gli ingressi .....	66
9.2 Gli stranieri e la logica europea di mercato .....	69
10 L'Espulsione .....	72
10.1 La questione dei clandestini.....	74
10.2 Limiti alla libertà di allontanare lo straniero.....	74
10.3 La direttiva di coordinamento della disciplina del rimpatrio.....	75
11 Il diritto di accesso al mercato del lavoro .....	77
11.1 Limiti generali alla libertà di regolare l'accesso al mercato del lavoro .....	77
11.2 La regolamentazione dell'accesso negli accordi bilaterali .....	80
12 Il trattamento dei lavoratori cittadini di paesi terzi.....	81
12.1 La parificazione del trattamento degli extracomunitari negli Stati membri e la lotta contro la discriminazione nell'UE .....	87
12.2 Il Consiglio europeo di Tampere e le politiche di integrazione.....	88
13 Il Consiglio europeo di Siviglia e la lotta all'illegalità .....	90

14 La posizione dell'Europa verso i diritti fondamentali dei lavoratori nel contesto del commercio internazionale .....	94
CAPITOLO III - IL PROCESSO EVOLUTIVO DELLE POLITICHE MIGRATORIE EUROPEE ..	97
15 Il percorso di “comunitarizzazione” delle politiche di libera circolazione .....	97
15.1 Dalla libera circolazione dei “fattori produttivi” allo “spazio senza frontiere interne” .....	98
15.2 La materia migratoria nella convenzione di Schengen .....	100
15.3 La “comunitarizzazione” degli accordi di Schengen operata dal trattato di Maastricht .....	103
15.4 Le nuove competenze comunitarie in materia migratoria .....	104
16 Il nodo della libera circolazione delle persone .....	111
16.1 La libera circolazione degli extracomunitari negli accordi di associazione .....	114
16.2 L'eccezione di trattamento speciale in materia di libera circolazione e di accesso al mercato del lavoro riservato ai familiari extracomunitari del lavoratore europeo .....	119
17 La politica dell'immigrazione e i controlli alle frontiere .....	122
17.1 I controlli degli extracomunitari alle frontiere esterne .....	125
17.2 Il rapporto tra l'acquis di Schengen e gli atti comunitari fondati sul titolo IV del trattato .....	128
CAPITOLO IV - LA SICUREZZA SOCIALE DEI LAVORATORI EXTRACOMUNITARI .....	129
18 Il trattamento di sicurezza sociale dei lavoratori migranti .....	129
18.1 L'estensione agli extracomunitari dei regimi di sicurezza sociale dei lavoratori migranti .....	131
CONCLUSIONI .....	135
APPENDICE .....	137
Dagli imperi coloniali ai territori d'oltremare degli Stati membri .....	137
Il Commonwealth Britannico .....	141
L'Associazione dei paesi e territori d'oltremare riconosciuta dal trattato di Nizza .....	144
INDICI DEGLI AUTORI E DELLE FONTI .....	145
INDICE DEGLI AUTORI .....	145
FONTI DI DIRITTO .....	145
ALTRI ATTI DI ISTITUZIONI COMUNITARIE E INTERNAZIONALI .....	145
SENTENZE .....	145
FONTI STATISTICHE .....	145
NOTE DI CHIUSURA   indicate nel testo con numerazione romana .....	161

*Non è forse il principio stesso che fonda l'identità dei popoli europei, “la sovranità”, ciò che sta alla base della logica relazione di “amico” e “nemico”? ...Si oppone [a questa] un'altra interpretazione [del mito di Europa] per la quale ... si pensa che il nome di Europa rinvii piuttosto all'idea di cultura e al concetto di libertà come criterio di differenziazione tra “Oriente” e “Occidente”.*

*da Ugo Pagallo, Il mito di Europa<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Ugo Pagallo, 2002, Alle fonti del diritto, terzo studio, Il mito di Europa, p. 77, 78, Torino, Giappichelli,

## INTRODUZIONE

Le politiche dell'Unione europea in materia di lavoro degli extracomunitari stanno attraversando un'importante fase evolutiva. Il quadro normativo nelle materie migratorie, dell'integrazione e del diritto dei lavoratori cittadini di Stati terzi legalmente soggiornati nel territorio dell'Unione, è stato abbozzato dal Trattato di Amsterdam e le Istituzioni comunitarie stanno adattando alle esigenze comuni, ed integrando, il dispersivo insieme del diritto esistente in materia, in gran parte creato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee o esistente nelle tradizioni degli ordinamenti dei paesi membri. La questione dei diritti degli extracomunitari si impone attualmente alle politiche dell'Unione europea con le peculiarità derivanti sia da un ordinamento giuridico di nuovo genere<sup>2</sup>, che deve conciliare i diversi interessi politici degli Stati, sia dalla contingente pressione causata dall'incidenza sul sistema economico dei mutamenti demografici della popolazione europea attiva. La Comunità europea, entro i limiti stabiliti dai principi di attribuzione e sussidiarietà<sup>3</sup>, e conformemente alle specifiche norme del Trattato istitutivo della Comunità europea, dovrebbe regolamentare la materia migratoria, le condizioni di ingresso dai confini esterni, della circolazione entro il territorio dell'Unione e le condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi, superando le difficoltà di conciliare politiche degli Stati membri ancora differenziate nello stesso diritto del lavoro interno<sup>4</sup> ma in particolare nelle materie migratorie<sup>5</sup>.

La Corte di Giustizia delle Comunità europee afferma che «il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emanate dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi»<sup>6</sup>. L'Unione europea, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam del 97, ha adottato norme<sup>7</sup> tendenti a riconoscere ai cittadini di Stati terzi immigrati legalmente per lavoro e alle loro famiglie, diritti analoghi a quelli dei cittadini europei; altre misure assai rilevanti sono in via di adozione<sup>8</sup> ed importanti questioni di diritto sono discusse dalle istituzioni

---

<sup>2</sup> Corte di Giustizia delle comunità europee, caso Van Gen en Loos, sent. 5 febr, 1963, causa 26/62 in Raccolta 1963, punto 3 primo capoverso delle massime: «La Comunità europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppure in settori molto limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma pure i loro cittadini».

<sup>3</sup> Art. 5 del Trattato istitutivo della Comunità europea

<sup>4</sup> N. Consiglio, 1996, Diritto del lavoro dei paesi dell'Unione europea, Padova, Cedam, sottolinea le differenze tra le organizzazioni giurisdizionali degli Stati, alcuni dei quali hanno tribunali speciali del lavoro e altri no; sui sistemi sindacali a unico o doppio canale di rappresentanza; sul diverso sistema del contratto nazionale e sul valore da questo assunto negli ordinamenti giuridici degli Stati.

<sup>5</sup> La comunicazione della Commissione COM(2003)336, Allegato 1, riporta una relazione di sintesi sulle politiche di integrazione nazionali preparata sulla base di un questionario fatto agli Stati sull'integrazione degli immigrati (in vista del Consiglio europeo di Salonicco del 20-21 giugno 2003), relazione che era stata richiesta dal Consiglio Giustizia ed affari interni di Veria del 28-29 marzo 2003. Questa sintesi costituisce una rassegna delle politiche di integrazione degli Stati membri e dimostra chiaramente che «esistono forti differenze tra le politiche di integrazione non solo tra i paesi di prossima adesione ma anche all'interno dell'Unione europea attuale. Ciò non deve sorprendere, poiché la storia dei paesi europei per quanto riguarda l'immigrazione è molto diversa.» La Commissione conclude che «sarebbe auspicabile rafforzare il coordinamento delle politiche in materia di integrazione.»

<sup>6</sup> caso Van Gen en Loos, citato, p.4

<sup>7</sup> Regolamento CE 853/2003 del Consiglio del 14 maggio 2003 che estende le disposizioni del regolamento CEE 1408/71 riguardanti i regimi di sicurezza sociale dei lavoratori migranti e loro familiari, ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità.

<sup>8</sup> Proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo Com(2001) 386 def – 2001/0154(CNS) presentata dalla Commissione al Consiglio il 5 settembre 2001.

comunitarie, fra le quali lo Status giuridico dei cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti sul territorio dell'Unione<sup>9</sup>.

Benché l'opinione comune ritenga che negli ordinamenti giuridici degli Stati membri i lavoratori stranieri legalmente residenti siano generalmente parificati ai cittadini nel diritto del lavoro, tuttavia la diversità delle tradizioni ed esperienze migratorie<sup>10</sup>, le diverse esigenze dei mercati del lavoro nazionali<sup>11</sup> e il distinto peso rappresentato per gli Stati dal numero molto diverso di ingressi annui di extracomunitari<sup>12</sup>, rendono ancora difficile riconoscere loro, al livello comunitario, una parità di diritti civili e specialmente politici; ciò nonostante è oramai pacificamente ammesso che essi sono necessari all'economia europea<sup>13</sup> nel suo complesso e che di fatto essi contribuiscono come i cittadini alle spese Comunitarie, attraverso la fiscalità degli Stati membri. Il crescente contributo economico dei lavoratori cittadini di Stati terzi al reddito comunitario<sup>14</sup>, e la loro circolazione nel territorio dell'Unione, sono dati di fatto di cui le politiche europee hanno preso atto e che il diritto comunitario deve regolamentare. Attualmente le istituzioni comunitarie stanno lavorando su queste materie<sup>15</sup>, anche se la dottrina lamenta ritardi, derivanti da difficoltà di accordo politico tra gli Stati membri, e rileva una maggiore attenzione della Comunità ai controlli di polizia piuttosto che agli aspetti del mercato del lavoro e dell'integrazione.

“No taxation without representation”. Con questo slogan i coloni nordamericani, alla vigilia della prima rivoluzione “moderna” della storia giuridica occidentale<sup>16</sup>, nel 1776 respingevano la sovranità del Parlamento di Westminster, richiamandosi allo *stare decisis* del *Calvin Case*<sup>17</sup> per rivendicare quella parità di diritti già affermata in Inghilterra (a favore degli scozzesi) quasi due secoli prima dalla migliore dottrina costituzionalistica medioevale. La diversità spazio – temporale delle situazioni, non toglie che il riconoscimento di determinati diritti civili, da parte dell'onnipresente Leviatano di hobbesiana memoria<sup>17</sup>, a soggetti che non appartengono a quella stessa “comunità di consociati”, sia un problema che si presenta nella storia con immutata

<sup>9</sup> Proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status giuridico dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, Com(2001) 127 def – 2001/0074(CNS) presentata dalla Commissione il 13 marzo 2001, non ancora approvata.

<sup>10</sup> Solamente otto Stati membri del Consiglio d'Europa hanno finora ratificato la CONVENZIONE EUROPEA RELATIVA ALLO STATUS GIURIDICO DEI LAVORATORI MIGRANTI firmata a Strasburgo il 24 Novembre 1977, riguardante le materie: Lavoratori migranti, Condizioni di lavoro, Servizi di ispezione, Igiene del lavoro, Prevenzione, Visite mediche, Incidenti sul lavoro, Malattie professionali, Formazione professionale. Ciò indicherebbe le difficoltà che vi sono sul riconoscimento di diritti uniformi e parificati a quelli dei cittadini, benché tale convenzione prospettasse impegni in materia di lavoratori migranti maggiori delle altre convenzioni internazionali proprio perché si sarebbe dovuta applicare in un ambito più omogeneo delle altre norme convenzionali, riguardando i soli Stati membri del Consiglio d'Europa.

<sup>11</sup> Comunicazione della Commissione COM(2003)336 su immigrazione, integrazione e occupazione: nella parte dedicata alle politiche di integrazione degli Stati membri, “Integrazione nel mercato del lavoro”, la Commissione dichiara che per quanto riguarda le misure per migliorare l'integrazione nel mercato del lavoro, <<dalle risposte pervenute si desume che vi sono notevoli differenze da uno Stato membro all'altro a causa della grande diversità del profilo dell'immigrazione e delle esigenze del mercato del lavoro dei vari paesi. Alcuni Stati membri hanno bisogno di lavoratori altamente qualificati ed altri solo di manodopera non qualificata. Al tempo stesso molti Stati membri si trovano di fronte ad un tasso di disoccupazione relativamente elevato per gli immigrati, specie quelli di seconda e terza generazione>> Queste differenze sembrano determinanti per la diversità delle soluzioni scelte per affrontare il problema dell'integrazione ma anche in generale il problema degli ingressi che ad esso sta a monte.

<sup>12</sup> Vedi statistica in figura 2

<sup>13</sup> Comunicazione della Commissione COM (2003) 336 def. su immigrazione, integrazione e occupazione

<sup>14</sup> Vedi figure 7 e 17 nelle Statistiche e relative note; vedi paragrafo 7.2.

<sup>15</sup> Comunicazione della Commissione del 3 giugno 2003, COM (2003) 336 def., su immigrazione, integrazione e occupazione

<sup>16</sup> Ugo Pagallo, 2002, Alle fonti del diritto, p. 131, Torino. Giappichelli

<sup>17</sup> Thomas Hobbes, 1642, De cive, Editori Riuniti, Roma, 1979, p.167. Secondo Hobbes, lo Stato è la fonte del diritto e di ogni legge, a beneficio di chi è dentro allo Stato: <<Fuori dello Stato è il potere delle passioni, la guerra, la paura, la miseria, la bruttura, la solitudine, la barbarie, l'ignoranza, la crudeltà; nello Stato il potere della ragione, la pace, la sicurezza, la ricchezza, lo splendore, la società, la raffinatezza, le scienze, la benevolenza>>.

importanza: oggi riguarda gli extracomunitari in Europa e richiede alla Comunità soluzioni innovative in un ampliamento del concetto di cittadinanza<sup>18</sup>.

Nel diritto comunitario del lavoro sono ben poche le norme che garantiscono, e solo a limitate categorie di extracomunitari, il diritto al soggiorno, all'accesso al lavoro ed eque condizioni di lavoro<sup>19</sup>. Il difficile "passaggio obbligato" delle politiche migratorie dell'Unione, come è stato storicamente per gli Stati membri, rimane la disciplina del diritto riguardante l'ingresso entro i confini comuni; passo reso malagevole dal fatto che il connesso diritto del lavoratore migrante da Stati terzi diviene una materia interdisciplinare, non riguardante la sola disciplina laburistica. Inoltre gli Stati membri si sono sempre dimostrati restii a rinunciare all'esercizio del proprio controllo sulle materie migratorie, considerandolo connesso al mantenimento dell'ordine pubblico<sup>20</sup>. Convivono così, e si sviluppano oggi, due politiche europee predominanti e per certi aspetti contrapposte, l'una volta a considerare le pressanti necessità economiche, del mercato del lavoro e dell'integrazione; l'altra molto attenta agli aspetti di ordine pubblico, amministrativi, ai controlli di polizia e alla valorizzazione del controllo migratorio nei rapporti con i paesi terzi.

La dottrina rileva ancora<sup>21</sup> che i forti ritardi nel disciplinare le materie migratorie, incidono sulle stesse necessità comunitarie del mercato del lavoro e della libera circolazione delle persone, e confliggono con gli impegni assunti dalle politiche dell'Unione europea<sup>22</sup> sul piano internazionale, in tema di diritti fondamentali delle persone e dei lavoratori, oltre che con i principi affermati all'interno dell'Unione dalla Carta dei diritti fondamentali<sup>23</sup> del 2000. La Carta contiene importanti riferimenti ai diritti dei lavoratori, comprendenti anche gli extracomunitari ed i loro diritti di libera circolazione, ed è ritenuta da autorevole dottrina<sup>24</sup> di immediata applicabilità tanto alle Istituzioni comunitarie quanto agli Stati membri.

Tuttavia, nonostante i continui solleciti provenienti dal Consiglio europeo, organo politico dell'Unione europea<sup>ii</sup>, le diverse tradizioni migratorie e coloniali<sup>25</sup> degli Stati membri concedono poche possibilità di accordo politico nella sede di adozione finale delle disposizioni proprie della Comunità europea, il Consiglio<sup>iii</sup>: la grande cautela che caratterizza l'avanzamento del diritto europeo comune nelle materie migratorie si traduce in ritardo e sensazioni d'incertezza, stigmatizzati dalla dottrina.

---

<sup>18</sup> Comunicazione della Commissione COM(2003)336 del 3 giugno 2003 su immigrazione, integrazione e occupazione

<sup>19</sup> Giorgio Gaja, 1998, Problemi relativi alla differenza di trattamento fra cittadini comunitari ed altri stranieri, in *La libera circolazione dei lavoratori*, a cura di Bruno Nascimbene, Giuffrè Milano; per le integrazioni del diritto comunitario intervenute successivamente alle affermazioni di Gaja si rinvia al seguito.

<sup>20</sup> Ugo Draetta e Nicoletta Parisi, 1999, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Parte speciale, p.83

<sup>21</sup> Gianluca Bascherini, 2000, *Europa, cittadinanza, immigrazione*; *Diritto Pubblico*; Dondi Germano, 2001, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, CEDAM, Padova; Lucia Serena Rossi, *Gli Stranieri*, in Tizzano, 2000, *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino

<sup>22</sup> Emanuela Rodeghieri, 2003, *I diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale*, in Lucia Serena Rossi (a cura di) *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione Europea*, Bologna, Il Mulino

<sup>23</sup> Carta dei diritti fondamentali, proclamata solennemente da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione il 7 dicembre 2000 a Nizza.

<sup>24</sup> Fausto Pocar, 2002, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, pag 100 e seg.

<sup>25</sup> Vedi in Appendice: *Dagli imperi coloniali ai territori d'oltremare degli Stati membri; Il Commonwealth Britannico; L'Associazione dei paesi e territori d'oltremare riconosciuta dal trattato di Nizza*

In linea generale la materia del diritto del lavoro degli extracomunitari non è ancora regolata dalla Comunità europea<sup>26</sup> e rimane quindi fuori del raggio d'azione della tutela dei diritti fondamentali assicurata dall'ordinamento comunitario attraverso l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>27</sup>, come ha affermato la Corte di Giustizia nel caso Annibaldi<sup>28</sup>. Tuttavia dopo l'attribuzione alla Comunità delle competenze in materia migratoria e di diritto del lavoro degli extracomunitari<sup>29</sup> operata dal Trattato di Amsterdam, il Consiglio Europeo di Tampere, nell'Ottobre '99 ha concluso che "l'Unione Europea dovrebbe garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente sul 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". L'immigrazione di lavoratori nell'UE sta assumendo un nuovo profilo<sup>30</sup>, in relazione ad un contesto generale di mercato del lavoro caratterizzato da carenza di manodopera e di competenze, dalla competizione per reperire lavoratori qualificati nell'economia globalizzata, dal processo di invecchiamento della popolazione. Secondo le migliori proiezioni statistiche<sup>31</sup> mentre ora in Europa ad ogni pensionato corrispondono mediamente 3 lavoratori, nel 2040 il rapporto calerà ad 1,5 lavoratori per ogni pensionato. L'immigrazione può aiutare a rallentare il processo di invecchiamento della popolazione attiva europea e poiché essa è condizionata da fattori di concreta opportunità, è importante che venga posta in relazione con le prospettive occupazionali e con le future esigenze del mercato del lavoro. "Flussi migratori più sostenuti saranno sempre più probabili e necessari ed è fondamentale anticipare questi cambiamenti"<sup>32</sup>. Autorevole dottrina<sup>33</sup> auspica che con l'approvazione di importanti norme comunitarie in itinere, quali quella riguardante lo status dei cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo e quella riguardante le condizioni di ammissione di extracomunitari che intendono svolgere un'attività lavorativa, si apra la possibilità di occuparsi dell'immigrazione extracomunitaria <<usando la ragione anziché i toni dell'allarme sociale>> e guardando ad essa, come vorrebbero gli studiosi più autorevoli, come ad un <<processo naturale, fisiologico, largamente positivo e nei prossimi decenni inevitabile ...per l'Europa ...per il congiungersi di prosperità economica e debolezza demografica in un mondo sempre più piccolo e integrato>>.

---

<sup>26</sup> Giorgio Gaja, 1998, Problemi relativi alla differenza di trattamento fra cittadini comunitari ed altri stranieri, in *La libera circolazione dei lavoratori*, a cura di Bruno Nascimbene, Giuffrè Milano; per le integrazioni del diritto comunitario intervenute successivamente alle affermazioni di Gaja si rinvia al seguito.

<sup>27</sup> Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 Novembre 1950 e integrata dal Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994

<sup>28</sup> Nel caso Annibaldi, sent. 18 dic. 1997, causa C-309/96, Raccolta 1997 p. I-1600. La Corte afferma: << Dal momento che una normativa nazionale entra nel campo di applicazione del diritto comunitario, la Corte, adita in via pregiudiziale, deve fornire tutti gli elementi di interpretazione necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto, quali essi risultano in particolare dalla Convenzione. Per contro essa non ha tale competenza nei confronti di una normativa nazionale che non si colloca nell'ambito del diritto comunitario>>.

<sup>29</sup> Si tratta dell'inserimento del titolo IV nel Trattato istitutivo della Comunità europea e del 5° trattato del par. 3°, art. 137 del trattato, operate dal Trattato di Amsterdam del '97, entrato in vigore il 1 maggio 1999.

<sup>30</sup> Come indicava la Comunicazione della Commissione COM(2000)757 del 14 novembre 2000

<sup>31</sup> Si vedano per esempio le Statistiche Eurostat: Eurostat - Statistics in focus - demographic estimates for 2002, la relazione congiunta della Commissione e del Consiglio "Accrescere il tasso di attività e prolungare la vita attiva" e le relazioni sulla situazione sociale nell'Unione europea per il 2002 e, rispettivamente, 2003.

<sup>32</sup> Dalla comunicazione della Commissione COM(2003)336 su immigrazione, integrazione e occupazione.

<sup>33</sup> Massimo Rocella, 1998, in *La libera circolazione dei lavoratori*, a cura di Bruno Nascimbene, Giuffrè, Milano, p.47

Nell'ottica "extracomunitari *versus* lavoro" si è cercato, con questo studio, di fare il punto della attuale situazione della materia nell'ordinamento comunitario, inquadrandola nel contesto storico – giuridico dell'Unione, che comprende anche le relative politiche di cooperazione degli Stati membri e deve tener conto del diritto internazionale, cercando di intercettare gli agganci con il recente passato delle attuali fasi evolutive del diritto del lavoro degli extracomunitari nella Comunità.

Metodo espositivo

In diritto del lavoro, i criteri dottrinali di ordinamento delle conoscenze portano anzitutto ad elencare le fonti ed a parlare delle norme, secondo una sistematica giuridica che riposa sul presupposto che il diritto deriva dalla norma, nei sistemi di diritto positivo. Nel rispettare tale criterio, corre l'obbligo di avvertire che il tema trattato riguarda le *politiche* comunitarie in materia di lavoro degli extracomunitari; il diritto comunitario dei lavoratori provenienti da paesi terzi è in uno stadio di sviluppo iniziale, che si potrebbe definire programmatico: le recenti ed importanti norme dei trattati sulle materie in esame si rivolgono principalmente alle Istituzioni della Comunità mentre il diritto derivato dai trattati, regolamenti, direttive e decisioni, ancora in rari casi riguarda gli extracomunitari. Non siamo di fronte ad una disciplina comune organicamente definita, benchè il tema del lavoro immigrato da paesi terzi sia di grande attualità nelle politiche dell'Unione. Premetteremo alla trattazione le principali fonti delle politiche in tema, in particolare la presentazione analitica del nuovo titolo IV del trattato istitutivo della Comunità europea, modificato dal trattato di Amsterdam del '97, per l'importanza che esso ha nella materia in esame, introducendo le fonti indirette o minori all'occorrenza. La comprensione del quadro d'insieme delle politiche della Comunità nei confronti dei lavoratori extracomunitari sarà tuttavia possibile solo con una completa considerazione diacronica della materia e con i richiami a norme derivanti dai settori del diritto internazionale, della politica estera e di sicurezza comune dell'Unione, delle politiche sulla libera circolazione delle persone.

Assumono importanza nella nostra materia le sentenze della Corte di Giustizia riguardanti l'interpretazione in via pregiudiziale di accordi di associazione e di cooperazione, conclusi dalla Comunità europea con Stati terzi ai sensi degli artt. 300 e 133 del trattato CE, in epoche anche molto precedenti all'attuazione delle attuali politiche. Inoltre, le politiche comunitarie riguardanti il lavoro degli stranieri oltrepassano l'ambito strettamente laburistico e delle politiche sociali, ricollegandosi necessariamente al diritto migratorio, alle politiche economiche della Comunità (preoccupata dall'invecchiamento della popolazione attiva), alla libera circolazione delle persone, alla politica estera e di sicurezza comune dell'Unione. Anche in questi campi possiamo parlare di politiche comunitarie, di strategie economiche e d'integrazione dei lavoratori provenienti da paesi terzi, discendenti da disposizioni vicine ad un *genus* programmatico, benchè comportanti obblighi per le Istituzioni comunitarie, politiche che cercano di sintetizzare le esperienze degli Stati membri e che derivano da processi storici riguardanti le Comunità europee.

Infine l'esigenza della Comunità, di adottare disposizioni che concilino tradizioni molto diverse degli Stati membri nei rapporti con i paesi terzi, a volte ex colonie con le



quali si erano stabiliti rapporti particolari<sup>34</sup>, ed i loro cittadini, sia in materia migratoria che di diritto del lavoro, rallenta ulteriormente il processo decisionale delle istituzioni del resto ispirato a progressività e grande cautela; voler capire le ragioni delle difficoltà di tali politiche comunitarie e dei ritardi a regolamentare la materia migratoria porta ad esaminare in chiave storica e comparativa le ragioni che portano oggi l'Europa ad affrontare, al livello comunitario, le politiche degli extracomunitari.

Una migliore comprensione delle politiche europee nei confronti dei lavoratori non cittadini, sembrerebbe dunque facilitata da una visione diacronica del diritto dei lavoratori immigrati da paesi terzi, ossia da una interpretazione cronologica delle politiche comunitarie che si sono succedute nel tempo nelle materie riguardanti gli stranieri. Tale esigenza è confermata dall'ordine espositivo generalmente seguito dai testi di diritto Comunitario che abbiamo preso in esame, considerato che l'ordinamento giuridico comunitario da un lato ha una natura "stratificata", come si evince dall'art.5 del Trattato sull'Unione europea<sup>35</sup>; dall'altro si fonda su preesistenti principi comuni agli Stati membri, su diritti fondamentali riconosciuti dal diritto internazionale e sul rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri, come si ricava dall'art.6<sup>36</sup> dello stesso trattato UE.

Nel presente lavoro, si cerca di conciliare le due diverse esigenze tassonomiche: quella di ordinare razionalmente la materia premettendo qualche spiegazione sulle fonti, e quella di rispettare la collocazione storica dei vari aspetti che compongono il complesso quadro delle politiche europee in materia di lavoro degli extracomunitari.

Si è affermato<sup>37</sup>, in ambito nazionale, che «quello tra giuslavoristi e immigrati pare essere stato, in realtà, un incontro difficile» e che la disciplina migratoria ha costituito per molti anni una sorta di «zona franca» del sistema giuslavoristico, «determinando evidenti sacche di regressione ed inaccettabili processi di imbarbarimento»; «il nostro diritto del lavoro, è stato detto una decina d'anni or sono, "non riguarda i poveri cristi" (Ghezzi 1982)». «Lo stesso quadro normativo vigente - che richiede, ancora, un costante (ed a volte defatigante) coordinamento con una minuziosa regolamentazione per circolari - è frutto di una serie di aggiustamenti progressivi. Incerto tra le esigenze di ordine pubblico e quelle di gestione del mercato del lavoro, esso si presenta, già ad una prima lettura, «frammentato e assai fragile» (Rusciano 1991)».

---

<sup>34</sup> Vedi in APPENDICE: Dagli imperi coloniali ai territori d'oltremare degli Stati membri; Il Commonwealth Britannico; L'Associazione dei paesi e territori d'oltremare riconosciuta dal trattato di Nizza

<sup>35</sup> Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, Articolo 5: Il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione, la Corte di Giustizia e la Corte dei Conti esercitano le loro attribuzioni alle condizioni e ai fini previsti, da un lato, dalle disposizioni dei trattati che istituiscono le Comunità europee, nonché dalle disposizioni dei successivi trattati e atti recanti modifiche o integrazioni delle stesse e, dall'altro, dalle altre disposizioni del presente trattato.

<sup>36</sup> Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, Articolo 6

1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

3. L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri.

4. L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche

<sup>37</sup> Antonio Viscomi, Giuslavoristi ed immigrazione extracomunitaria: un incontro difficile, Lavoro e diritto, anno VI, n.1, inverno 1992

In campo europeo, salvo casi particolari che vedremo, non sembra che la dottrina abbia ancora dedicato puntuale attenzione all'analisi dei modelli di regolamentazione del lavoro immigrato, né mostrato eccessivo interesse nel verificare l'impatto sul diritto comune del lavoro della disciplina dell'immigrazione extracomunitaria, ed il lavoro di coordinamento dell'ampio quadro politico comunitario nel tema esaminato, non è ancora organicamente definito.

Nel presente lavoro si è cercato infine di raccogliere e ordinare vari contributi, spesso poco aggiornati, di diritto comunitario sulle politiche europee verso gli extracomunitari, esaminandoli alla luce delle norme più recenti, delle sentenze della Corte di Lussemburgo e specialmente delle indicazioni derivanti dalle Comunicazioni del Consiglio europeo.

Fonti del diritto comunitario in materia di lavoro degli extracomunitari

Presentiamo qui le fonti di diritto più rilevanti per le politiche comunitarie attuali nella materia in esame. Per una elencazione completa si rinvia all'indice delle fonti.

Nel trattato istitutivo della Comunità europea, versione consolidata, la fonte che introduce le maggiori novità è il titolo IV<sup>o</sup> del trattato CE, che riguarda “visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone”, materia attribuita alla Comunità come competenza propria, seppure non esclusiva, ed inserita ex novo dal trattato di Amsterdam del 97. Il titolo IV trattato CE verrà quindi esaminato subito nel dettaglio nel paragrafo successivo, salvo richiami di collegamento e ulteriori approfondimenti che si renderanno necessari nel seguito.

Sul trattamento dei lavoratori extracomunitari, lo stesso trattato ha inserito alcune norme nel capitolo sulla politica sociale, titolo XI<sup>iv</sup> del trattato CE, all'art. 137, come competenza sussidiaria della Comunità, in vista del miglioramento delle condizioni di lavoro e di mercato, prevedendo interventi della Comunità a sostegno e completamento dell'azione degli Stati membri in materia di “condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità”; “integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'articolo 150”; “lotta contro l'esclusione sociale”.

Le disposizioni per lo sviluppo di un strategia coordinata sulla promozione dell'occupazione e sull'adattamento dei mercati del lavoro alle esigenze economiche attuali, sono contenute nel titolo VIII<sup>v</sup> del trattato CE inserito dal trattato di Amsterdam, e sono rivolte agli Stati membri e alla Comunità. La promozione dell'occupazione è “una questione d'interesse comune”, ai sensi dell'art. 126 del trattato e, sulla base giuridica dell'art.128, il Consiglio ha recentemente adottato decisioni<sup>38</sup> riguardanti gli “orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione” che menzionano gli aspetti migratori (13<sup>o</sup> considerando e punto 7 ultimo trattino dell'allegato), e raccomandazioni sull'attuazione delle politiche degli Stati membri sullo stesso tema<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Decisione del Consiglio del 22 luglio 2003, relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, (2003/578/CE).

<sup>39</sup> Raccomandazione del Consiglio del 22 luglio 2003, sull'attuazione delle politiche degli Stati membri a favore dell'occupazione, (2003/579/CE).

Nell'attuale stadio del diritto comunitario riguardante i lavoratori extracomunitari, particolare importanza assumono i lavori della Commissione<sup>40</sup> che esamina annualmente la situazione dell'Unione<sup>41</sup> europea e dei paesi membri anche con riguardo alle politiche occupazionali, secondo quanto prevede l'art. 128 del trattato e propone orientamenti politici in tema di occupazione degli extracomunitari nelle proprie comunicazioni al Consiglio e al Parlamento europeo. In coerenza con gli orientamenti dei Consigli europei di Amsterdam del 97, di Tampere del 99, e di Lisbona del 2000 per quanto riguarda i livelli occupazionali, gli orientamenti più recenti della Commissione considerano i flussi migratori uno strumento di strategia economica<sup>42</sup> comune, che tiene conto delle politiche proprie degli Stati membri nella materia in base a relazioni annuali rivolte al Consiglio e alla Commissione stessa. La Commissione invia dettagliate relazioni tecniche di tipo economico e giuridico, in forma di Comunicazioni, al Consiglio, al Parlamento europeo e alla Commissione per l'occupazione e le politiche sociali, sulla situazione attuale degli extracomunitari nell'Unione e sui possibili sviluppi che possono avere i problemi che li riguardano. Da tali relazioni scaturisce un importante aspetto delle politiche dell'Unione sulla materia di cui ci occupiamo, sia per il carattere tecnico delle comunicazioni stesse che per la connotazione apolitica della Commissione<sup>43</sup>, organo comunitario composto da persone e non da Stati, che opera nell'interesse esclusivo della Comunità ed in piena indipendenza, secondo quanto prescrive l'art.213 del trattato CE. Le comunicazioni tecniche della Commissione e le comunicazioni contenenti proposte di direttive del Consiglio, verranno quindi prese in esame nel presente lavoro poiché, oltre ad avere una importanza fondamentale nel processo decisionale della normativa derivata, affrontano e analizzano i problemi degli extracomunitari che necessitano di soluzione da un punto di vista tecnico, basandosi su dati reali, e derivandone delle proposte di normativa comunitaria. Le comunicazioni della Commissione, relazioni tecniche o

---

<sup>40</sup> Trattato istitutivo della Comunità europea, versione modificato dal trattato di Nizza, IT 24.12.2002 Gazzetta ufficiale delle Comunità europee C 325/119; Articolo 211: Al fine di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del mercato comune nella Comunità, la Commissione:

- vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente trattato e delle disposizioni adottate dalle istituzioni in virtù del trattato stesso,
- formula raccomandazioni o pareri nei settori definiti dal presente trattato, quando questo esplicitamente lo preveda ovvero quando la Commissione lo ritenga necessario,
- dispone di un proprio potere di decisione e partecipa alla formazione degli atti del Consiglio e del Parlamento europeo, alle condizioni previste dal presente trattato,
- esercita le competenze che le sono conferite dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite.

<sup>41</sup> Trattato CE, Articolo 212: La Commissione pubblica ogni anno, almeno un mese prima dell'apertura della sessione del Parlamento europeo, una relazione generale sull'attività della Comunità.

<sup>42</sup> Comunicazione della Commissione del 3 giugno 2003, COM (2003) 336 def., su immigrazione, integrazione e occupazione.

<sup>43</sup> Trattato CE, Articolo 213:

1. La Commissione è composta di venti membri, scelti in base alla loro competenza generale e che offrano ogni garanzia di indipendenza. Il numero dei membri della Commissione può essere modificato dal Consiglio, che delibera all'unanimità. Soltanto cittadini degli Stati membri possono essere membri della Commissione. La Commissione deve comprendere almeno un cittadino di ciascuno Stato membro, senza che il numero dei membri cittadini di uno stesso Stato sia superiore a due.
2. I membri della Commissione esercitano le loro funzioni in piena indipendenza nell'interesse generale della Comunità. Nell'adempimento dei loro doveri, essi non sollecitano né accettano istruzioni da alcun governo né da alcun organismo. Essi si astengono da ogni atto incompatibile con il carattere delle loro funzioni. Ciascuno Stato membro si impegna a rispettare tale carattere e a non cercare di influenzare i membri della Commissione nell'esecuzione dei loro compiti. I membri della Commissione non possono, per la durata delle loro funzioni, esercitare alcun'altra attività professionale, remunerata o meno. Fin dal loro insediamento, essi assumono l'impegno solenne di rispettare, per la durata delle loro funzioni e dopo la cessazione di queste, gli obblighi derivanti dalla loro carica, ed in particolare i doveri di onestà e delicatezza per quanto riguarda l'accettare, dopo tale cessazione, determinate funzioni o vantaggi. In caso di violazione degli obblighi stessi, la Corte di giustizia, su istanza del Consiglio o della Commissione, può, a seconda dei casi, pronunciare le dimissioni d'ufficio alle condizioni previste dall'articolo 216 ovvero la decadenza dal diritto a pensione dell'interessato o da altri vantaggi sostitutivi.

proposte di direttive, incontrano poi inevitabilmente nel Parlamento europeo e specialmente nella sede decisionale politica, il Consiglio, difficoltà interpretative o di adozione delle misure proposte collegate alle diverse convenienze politiche degli Stati membri, ma ciò non toglie il loro valore tecnico e di studio. Abbiamo creduto utile inserire nella trattazione alcune statistiche sintetiche riguardanti i flussi migratori, e i rapporti tra questi e l'economia europea, su cui si basano recenti considerazioni della Commissione nelle materie in esame. (Ex facto oritur ius).

Altre norme, contenute nel Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht nel '92 nel Trattato istitutivo della Comunità europea (versione consolidata dopo il Trattato di Nizza del 2000), riguardanti le politiche europee sui temi esaminati saranno richiamate nel corso della trattazione; fra essi citiamo: l'art.10 trattato CE (obblighi di esecuzione degli Stati membri); l'art.14 (instaurazione del mercato interno); l'art.17 e 18 (cittadinanza); l'art.39 (libera circolazione dei lavoratori); l'art.94 (ex art.100 CEE, ravvicinamento delle legislazioni); l'art.95 (ex art.100° CEE, deroghe al principio dell'unanimità per la realizzazione del mercato interno); l'art.136 (disposizioni in materia di politica sociale).

I regolamenti del Consiglio 1612/68 (libera circolazione dei lavoratori) e 1408/71 (regimi di sicurezza sociale) e successive integrazioni saranno visti nel corso della trattazione, così come alcune direttive sulla circolazione e il soggiorno dei lavoratori nelle parti riguardanti i lavoratori extracomunitari.

Numerosi accordi di associazione e di cooperazione con paesi terzi (elencati nell'indice delle fonti) stipulati sulla base giuridica dell'art.310<sup>44</sup> del trattato CE, e le Convenzioni internazionali costituiscono la "parte speciale" del diritto comunitario del lavoro degli extracomunitari, parte che riveste un valore particolare poiché su tali atti comunitari si basano importate sentenze interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee<sup>45</sup>, che saranno a loro volta richiamate nella trattazione, che fin dagli anni 80 hanno costituito la fondamentale fonte di diritto europeo in questa materia.

Gli accordi di associazione vincolano direttamente la Comunità al loro rispetto<sup>46</sup> secondo il diritto dei Trattati, sul quale è competente a giudicare la Corte di Giustizia di

---

<sup>44</sup> Trattato CE, modificato dal trattato di Nizza, Articolo 310:

La Comunità può concludere con uno o più Stati o organizzazioni internazionali accordi che istituiscono un'associazione caratterizzata da diritti ed obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari.

<sup>45</sup> Trattato CE: LA CORTE DI GIUSTIZIA, *Articolo 220*: La Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado assicurano, nell'ambito delle rispettive competenze, il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato.

Al Tribunale di primo grado possono inoltre essere affiancate, alle condizioni di cui all'articolo 225 A, camere giurisdizionali incaricate di esercitare, in taluni settori specifici, competenze giurisdizionali previste dal presente trattato.

<sup>46</sup> Trattato CE, PARTE SESTA, DISPOSIZIONI GENERALI E FINALI, Articolo 300:

1. Quando le disposizioni del presente trattato prevedano la conclusione di accordi tra la Comunità e uno o più Stati ovvero un'organizzazione internazionale, la Commissione sottopone raccomandazioni al Consiglio, che la autorizza ad avviare i necessari negoziati. I negoziati sono condotti dalla Commissione, in consultazione con i comitati speciali designati dal Consiglio per assisterla in questo compito e nel quadro delle direttive che il Consiglio può impartirle. Nell'esercizio delle competenze attribuitegli dal presente paragrafo, il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, salvo nei casi in cui il primo comma del paragrafo 2 richiede l'unanimità.  
2. Fatte salve le competenze riconosciute alla Commissione in questo settore, la firma, eventualmente accompagnata da una decisione riguardante l'applicazione provvisoria prima dell'entrata in vigore, e la conclusione degli accordi sono decise dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione. Il Consiglio delibera all'unanimità quando l'accordo riguarda un settore per il quale è richiesta l'unanimità sul piano interno, nonché per gli accordi di cui all'articolo 310. ...

6. Il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con le disposizioni del presente trattato. Quando la Corte di giustizia abbia espresso parere negativo, l'accordo può entrare in vigore soltanto alle condizioni stabilite dall'articolo 48 del trattato sull'Unione europea.

7. Gli accordi conclusi alle condizioni indicate nel presente articolo sono vincolanti per le istituzioni della Comunità e per gli Stati membri.

Lussemburgo per quanto attiene all'interpretazione delle clausole degli accordi del diritto dei Trattati.

Il diritto internazionale vincola la Comunità in quanto direttamente riconosciuto, ed è il caso delle Convenzioni OIL e dei Trattati in cui la Comunità è direttamente rappresentata, o indirettamente nel caso dei Trattati internazionali sottoscritti da tutti gli Stati membri e che rientra nel rispetto delle tradizioni di diritto comuni ad essi ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea firmato a Maastricht nel '92.

Fra le convenzioni multilaterali di diritto internazionale che rilevano nelle materie del lavoro degli immigrati da paesi terzi, vi sono anzitutto le convenzioni OIL: n.19/25 sull'uguaglianza di trattamento dei lavoratori stranieri e nazionali; n.48/35 sui diritti dei lavoratori; n.87/48 sulla libertà sindacale; n.97/49 sulle migrazioni per motivi di lavoro; n.102/52 sul trattamento minimo di sicurezza sociale; n.103/52 sulla protezione della maternità; n.111/58 sulla discriminazione in materia di lavoro; n.118/62 sulla uguaglianza fra cittadini e stranieri in materia di sicurezza sociale; n.143/75 sulle migrazioni abusive e la parità di trattamento dei lavoratori migranti; n.157/81 in materia di sicurezza sociale.

Tra gli altri atti convenzionali multilaterali, i più rilevanti per i temi trattati sono: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950; la Convenzione relativa ai lavoratori frontalieri del 1950; la Convenzione di New York sullo stato degli apolidi del 1954; la Convenzione istitutiva dell'OCSE<sup>47</sup>; la Carta sociale europea del 1961; il Patto sui diritti civili e politici dell'ONU del 1966; il Patto sui diritti economici, sociali e culturali dell'ONU del 1966; la Convenzione europea di sicurezza sociale del 1972; la Convenzione europea sullo status giuridico dei lavoratori migranti del 1977; la Convenzione europea sulla tutela dei dati personali del 1981; l'Accordo europeo sulla concessione di cure mediche alle persone in soggiorno temporaneo del 1985; l'Accordo di Schengen sulla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni del 1985 e la Convenzione complementare sulla attuazione dell'Accordo di Schengen del 1990; la Convenzione della Nazioni Unite sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti del 1990; la Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti del fanciullo del 1990; la Convenzione europea sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica del 1992.

Struttura e finalità del Titolo IV° del Trattato CE

Gli art. da 61 a 69<sup>vi</sup> del trattato istitutivo della Comunità europea sono stati introdotti dal Trattato di Amsterdam del '97 ed attribuiscono alla Comunità la competenza ad attuare misure sulle materie di visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone, al fine di istituire progressivamente uno spazio di

---

<sup>47</sup> OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico), in inglese OECD "Organization for economic cooperation and development", è nata il 14 Dicembre 1960 quando la OECE (Organisation for European Economic Co-operation), che era stata formata nel 1948 per amministrare gli aiuti del Piano Marshall al fine della ricostruzione dell'Europa dopo la II guerra mondiale, venne ricostituita in OECD con un nuovo obiettivo: incrementare gli scambi commerciali nei paesi occidentali e far crescere la loro economia. In seguito gli obiettivi OCSE si estesero: ad essa aderiscono 30 paesi membri, fra cui Usa e Canada, ha relazioni attive con altri 70 altri paesi, con le ONG e la società civile.

Le sue pubblicazioni e le statistiche coprono macroeconomia, commercio, istruzione, sviluppo, scienza e innovazione

libertà, sicurezza e giustizia, espressione mutuata dal linguaggio politico<sup>48</sup> per indicare la libera circolazione delle persone e la cooperazione di polizia, amministrativa e giudiziaria in materia civile e penale. Strumenti idonei a combattere la criminalità e collaborazione tra le autorità amministrative e giudiziarie sono considerati presupposti necessari alla realizzazione della libera circolazione che è “libera” cioè, se non è condizionata da volontà diverse da quella del diritto comune europeo. In altre parole, la circolazione intracomunitaria è libera solo se c’è rispetto delle regole comuni. E’ evidente che la libera circolazione delle persone tra i paesi membri dell’Unione europea non può essere pienamente realizzata fin tanto che gli stessi diritti non vengano attribuiti ai cittadini di Stati terzi regolarmente soggiornanti entro il territorio comunitario, la maggioranza dei quali sono lavoratori attivi, come si evidenzia nelle statistiche (figura 7). Inoltre la libera circolazione dei lavoratori cittadini di Stati terzi è vista dalla Commissione come un vantaggio competitivo che può conferire dinamicità ai mercati del lavoro comunitari (dettagli nel capitolo 7).

Obiettivo primario del titolo IV è l’attribuzione alla Comunità dei poteri necessari per realizzare la libera circolazione dei cittadini degli Stati membri; ciò è confermato dall’art 61 par.1 lett. a) che considera le “misure volte ad assicurare la libera circolazione delle persone a norma dell’art.14”, che parla di mercato interno e si riferisce principalmente ai lavoratori di cui al titolo III (Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali), e a tale scopo si dispone, all’articolo successivo, l’abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere sia per i cittadini dell’Unione che per quelli di paesi terzi. Questa prima norma è l’unica, nel titolo IV, che riguardi i cittadini europei; le altre norme del titolo riguardano infatti soltanto i cittadini extracomunitari.

La libertà di circolazione dei cittadini comunitari non potrebbe essere realizzata senza abolire anche i controlli personali sugli extracomunitari. Al fine di raggiungere tale obiettivo si prevede<sup>49</sup> l’adozione di misure volte a garantire l’assenza di controlli sulle persone all’attraversamento delle frontiere interne. Tale assenza di controlli di per sé comporterebbe uno scompenso perché gli Stati membri che esigevano controlli più rigorosi potrebbero vedersi inermi di fronte all’invasione di stranieri transitanti attraverso paesi membri con sistemi di controllo meno severi. Viene prevista dunque l’adozione di misure<sup>50</sup> compensative di controllo sulle persone alle frontiere esterne che garantiscano un grado di efficacia approvato da tutti gli Stati membri ed alle quali essi dovranno attenersi. L’ingresso di clandestini viene contrastato sia attraverso la cooperazione di polizia prevista nel quadro del terzo pilastro al titolo VI del trattato UE, sia con le misure in materia di politica migratoria previste<sup>51</sup> per il settore “immigrazione e soggiorno irregolari compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare” come competenze “concorrenti” purché compatibili col diritto comunitario, dando così la possibilità per gli Stati di irrigidire i controlli. La competenza della Comunità è estesa all’espulsione, senza però che sia precisato se tale competenza riguardi le sole misure che disciplinano i presupposti o anche eventualmente i

---

<sup>48</sup> A. Adinolfi, La libertà di circolazione delle persone, in G. Strozzi, a cura di, Diritto dell’Unione europea, Torino, Giappichelli

<sup>49</sup> Trattato CE art.62 par. 1

<sup>50</sup> Trattato CE art.62 par.2 lett.a

<sup>51</sup> Trattato CE art.63 par.3 lett.b)

provvedimenti di allontanamento, lasciando poi agli Stati il procedimento di esecuzione, la regolamentazione delle modalità esecutive e la disciplina delle garanzie, quali il ricorso giurisdizionale, nei confronti dei provvedimenti di espulsione.

L'art.61 svolge una funzione di introduzione e di collegamento, elenca le materie che sono assegnate alla competenza normativa della Comunità unitamente agli articoli del Trattato che ne costituiscono la base giuridica specifica, consentendo così l'immediata individuazione dei fondamenti normativi delle future "misure" che verranno adottate dal Consiglio nei nuovi settori. Le misure riguardanti la libera circolazione e le materie migratoria compresi i controlli di frontiera dovranno essere adottate secondo le regole stabilite dagli art. 62 e 63; le misure di collaborazione amministrativa e giudiziaria in materia civile sono regolate dagli art.65 e 66; infine la lotta alla criminalità<sup>52</sup> e la cooperazione giudiziaria in materia penale dovranno seguire le disposizioni del titolo VI° del trattato istitutivo dell'Unione europea.

L'art. 65 precisa che le misure da adottare nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile (che presenti implicazioni transfrontaliere), includono il miglioramento e la semplificazione di: \_notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali;

\_cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova; \_riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali. Inoltre la cooperazione giudiziaria in materia civile promuoverà la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale;

l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili anche rendendo compatibili, se necessario, le norme di procedura civile applicabili negli Stati membri.

L'art. 66 prevede l'adozione da parte del Consiglio di misure a garanzia della cooperazione reciproca tra i servizi amministrativi degli Stati e tra essi e la Commissione, nelle materie migratorie, dei visti e nelle altre politiche di libera circolazione. Il Consiglio delibera secondo la procedura di cui all'articolo 67 fino al 1° maggio 2004; a decorrere da tale data, il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo.

Per quanto non previsto dal titolo IV, è possibile che un'azione normativa suppletiva possa essere svolta utilizzando l'art.308 del trattato (procedura di miniemendamento) ed individuando nell'art.61 l'area di competenza della Comunità. Le disposizioni del titolo IV non sono ritenute idonee a produrre effetti diretti, sulla base dei criteri accolti dalla Corte di Giustizia<sup>53</sup> mentre può ritenersi operante l'obbligo delle istituzioni ad attivarsi e la mancata adozione delle misure entro il termine dei cinque anni potrebbe dare luogo ad un ricorso in carenza.

Il titolo IV non indica al Consiglio principi particolari da seguire nello svolgere la sua attività di disciplina delle materie assegnate, per cui esso dispone di un ampio spazio discrezionale, che dovrà comunque conformarsi al rispetto diritti fondamentali enunciati dall'art. 6 del trattato UE, "garantiti dalla Convenzione europea per la

---

<sup>52</sup> le misure per combattere la criminalità fanno riferimento all'art.31 lett. e) del Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht nel 1992.

<sup>53</sup> A.Adinolfi, op.citata, pag.80

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata il 4 novembre 1950 e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri in quanto principi generali del diritto comunitario". Per quanto riguarda ad esempio la libertà di circolazione dei lavoratori extracomunitari, assumono rilievo i limiti derivanti dal diritto internazionale riguardanti i provvedimenti di espulsione, come la possibilità di far valere le ragioni che si oppongono all'espulsione<sup>54</sup>; la tutela della vita privata e familiare<sup>55</sup>; il divieto di espulsione in uno Stato nel quale lo straniero potrebbe essere sottoposto a provvedimenti proibiti dalla Convenzione europea<sup>56</sup>. Tali limiti debbono ritenersi operanti nel trattato CE e nelle norme derivate anche in mancanza di espresso riferimento in forza dell'art.6 del trattato UE.

La mancata previsione di quali "misure" il Consiglio debba adottare, apparentemente accresce il potere discrezionale del Consiglio. Tuttavia la competenza attribuita nel titolo IV alla Comunità è di natura concorrente<sup>57</sup>, e nell'adottare le misure il Consiglio è limitato dal principio di sussidiarietà che, ai sensi dell'art.5 c.2 del trattato CE, vincola all'adozione di quegli atti che sia necessario adottare <<soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono ... essere realizzati meglio a livello comunitario>>. Inoltre <<L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato>>. Ciò implica che debba essere lasciato all'azione degli Stati membri uno spazio normativo il più ampio possibile.

In alcune materie del titolo IV la lettera delle disposizioni definisce una competenza concorrente della Comunità e degli Stati: come risulta dall'attribuzione ad adottare, in materia di asilo, "norme minime"; come appare anche dalle misure previste per la politica dell'immigrazione dove si precisa<sup>58</sup> che <<le misure adottate dal Consiglio ... non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali>>; così infine l'art.64 par.1, dispone che il titolo IV <<non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna>>, con la conferma indiretta della natura concorrente della competenza proveniente dall'art.68 par.2, il quale esclude la competenza della Corte rispetto alle disposizioni adottate dagli Stati nell'esercizio delle responsabilità di ordine pubblico e sicurezza interna esercitate nell'ambito dell'art.61 par.1 (controlli sulle persone all'atto di attraversamento delle frontiere).

La competenza concorrente degli Stati consente loro certamente di introdurre misure restrittive, giustificate da esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza interna, in deroga alla normativa comunitaria, mentre invece gli spazi normativi di maggiore elasticità sono limitati dal requisito della compatibilità con le norme

---

<sup>54</sup> Prot.7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e art.13 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite.

<sup>55</sup> Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; vedi interpretazione della Convenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 18 febr.91, Moustaquim c. Belgio, Arrêts e decisions, 1991, n.193

<sup>56</sup> Corte europea dei diritti dell'Uomo, sent. 20 mar.91, Cruz Varas, Arrêts et decisions, serie A, 191, n.201

<sup>57</sup> G.Gaja, op.citata, vol.I p.91

<sup>58</sup> Trattato CE, art.63, par.4



comunitarie: eventuali deroghe in materia di ingressi potrebbero riguardare l'ammissione sul solo territorio nazionale, senza contraddire il diritto comune. Il "Protocollo sulle relazioni esterne degli Stati membri in materia di attraversamento delle frontiere", allegato al Trattato CE, precisa però che le disposizioni comunitarie sull'attraversamento delle frontiere esterne non pregiudicano la competenza degli Stati membri a concludere, con paesi terzi, accordi compatibili con il Trattato e con preesistenti accordi internazionali, confermando la competenza concorrente e configurando una deroga dal principio enunciato dalla Corte di Giustizia secondo il quale una competenza comunitaria esterna diviene esclusiva allorché siano state adottate normative comuni nella materia oggetto dell'accordo esterno<sup>59</sup>.

L'art.67 disciplina la progressività delle procedure di adozione degli atti: nei primi cinque anni la Commissione e gli Stati membri propongono l'adozione delle misure ed il Consiglio delibera all'unanimità dopo avere consultato il Parlamento<sup>60</sup>. Gli Stati acquistano, nelle materie contemplate dal titolo IV del trattato, un potere ulteriore nella partecipazione al procedimento normativo, essendo già rappresentati entro il Consiglio; viene meno invece, nelle materie in discorso, la funzione di garanzia rappresentata dalla Commissione, istituzione indipendente che nel sistema comunitario ha il monopolio dell'iniziativa nella formazione degli atti normativi. Tale ruolo degli Stati, peraltro transitorio fino ad un graduale passaggio della materia all'ambito comunitario, non è che l'eco del metodo intergovernativo da loro utilizzato per le stesse materie migratorie nell'ambito della cooperazione di 3° pilastro prima del trattato di Amsterdam. La gran parte dell'attività normativa dovrebbe pertanto essere svolta entro cinque anni<sup>61</sup>, periodo nel quale perdura il maggior peso degli Stati e durante il quale il procedimento decisionale, caratterizzato comunque dalla severità del requisito dell'unanimità, è nel complesso velocizzato lasciando al Parlamento un semplice ruolo consultivo; trascorsi cinque anni il Consiglio, sempre all'unanimità, decide quali settori<sup>62</sup> sottoporre alla procedura di codecisione, ex art.251 trattato CE, dove il Parlamento interviene nel processo decisionale.

Nel "protocollo relativo all'articolo 67 del trattato che istituisce la Comunità europea", protocollo allegato al trattato di Nizza<sup>63</sup> del 2000, le "Alte parti contraenti", hanno convenuto di bypassare la possibile decisione unanime del Consiglio di affidare alla procedura di codecisione le materie di cui all'art.66 (cooperazione reciproca tra i servizi amministrativi degli Stati e tra essi e la Commissione su immigrazione, visti d'ingresso e altre politiche di libera circolazione) intrucendo il seguente *Articolo unico*: <<A decorrere dal 1° maggio 2004 il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, per adottare le misure di cui all'articolo 66 del trattato che istituisce la Comunità europea>>. La disposizione toglie la possibilità d'iniziativa lasciata agli Stati membri

<sup>59</sup> Giorgio Gaja, Introduzione al diritto comunitario, Vol.I p. 145; Conforti, Diritto internazionale, Napoli, 1997, p.170

<sup>60</sup> salvo le deroghe che prevedono la maggioranza qualificata per l'adozione dell'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono avere il visto per l'ingresso e per l'adozione del modello uniforme di visto.

<sup>61</sup> A.Adinolfi, op. citata

<sup>62</sup> Una deroga è prevista per l'adozione di misure riguardanti procedure e condizioni per il rilascio di visti di breve periodo e per le relative norme sul visto uniforme, per le quali il passaggio alla procedura di codecisione ex art. 251 trattato CE avviene invece automaticamente .

<sup>63</sup> Trattato di Nizza che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, adottato a Bruxelles il 14 febbraio 2000

nel periodo transitorio e riduce a maggioranza qualificata la gravosità della deliberazione per l'adozione delle misure, che richiedevano l'unanimità nel periodo transitorio. Il Trattato di Nizza ha inteso conferire certezza al procedimento di adozione di misure nella cooperazione amministrativa tra Stati membri nelle materie disciplinate dal titolo IV, nonché nel lavoro di coordinamento della Commissione verso tali servizi. Ciò può rendere più agile la possibilità di trovare un accordo sulle misure di cooperazione in materia migratoria, snellendo di conseguenza tutto il processo di comunitarizzazione del diritto migratorio degli Stati.

Le competenze della Corte di Giustizia risultano ridotte, in deroga alle disposizioni poste dal trattato CE in via generale poiché ai sensi dell'art. 68, il dovere di domandare alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale sulle questioni sollevate in giudizio e concernenti l'interpretazione del titolo IV, oppure la validità o l'interpretazione delle norme da esso derivate, spetta alle sole giurisdizioni nazionali di ultima istanza. Tale riduzione mira ad evitare i ritardi dovuti al rinvio alla Corte di procedimenti nazionali, quali l'espulsione, che richiedono rapidità; per contro, la novità della materia, su cui non ci sono ancora pronunce della Corte, e la riserva all'ultimo grado di giudizio della facoltà di rinvio alla Corte, rischiano di mantenere per lungo tempo una difformità di interpretazione del diritto migratorio nei vari Stati membri dell'Unione. In compenso il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono chiedere alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione del titolo IV o degli atti derivati; la decisione della Corte non si applica alle sentenze passate in giudicato degli organi giurisdizionali degli Stati membri. La dottrina ritiene sussista l'obbligo dei giudici nazionali di ultima istanza di proporre la questione pregiudiziale alla Corte così come avviene sulla base dell'art.234 del trattato. La norma dice che il giudice "domanda" alla Corte di pronunciarsi (mentre ai sensi dell'art.234 è tenuto) ma ciò non toglie l'esistenza di un obbligo; in secondo luogo la norma dice che la domanda è proposta dalla giurisdizione di ultima istanza "qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione". Ciò implica un potere discrezionale di valutare se la necessità vi sia<sup>64</sup> ma una volta deciso a favore della necessità, il giudice ha l'obbligo di rivolgersi alla Corte di Giustizia. Sono sottratte alla competenza della Corte le misure "concorrenti" adottate dagli Stati in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e salvaguardia della sicurezza interna nei controlli personali effettuati alle frontiere interne sui cittadini ed extracomunitari a norma dell'art. 61 par.1., delle quali i giudici nazionali valutano anche i profili di legittimità col trattato. Tuttavia l'art. 68 parla genericamente di misure o decisioni sulle quali la Corte non è competente a pronunciarsi, senza dire esattamente quali tipi di atti e, poiché lo stesso art.68 non è sottratto alla competenza interpretativa della Corte, il giudice nazionale dovrebbe rivolgersi alla Corte perché essa determini se l'atto in questione sia, oppure no, sottratto alla sua competenza.

---

<sup>64</sup> G.Gaja, op. citata, pag.61; Corte di Giustizia, sentenza CILFIT sulla interpretazione art. 234

## CAPITOLO I - I LAVORATORI EXTRACOMUNITARI, IL DIRITTO E IL MERCATO

### **1 Le politiche del lavoro degli stranieri nella Comunità e negli Stati membri**

Autorevole dottrina ha ritenuto, più o meno esplicitamente<sup>65</sup>, che parlare di un diritto comunitario del lavoro degli immigrati provenienti da paesi terzi, fino all'inizio di questo secolo fosse in qualche modo improprio dato che l'orientamento economico al mercato, non ai diritti umani e soggettivi, che ha caratterizzato l'origine e lo sviluppo delle Comunità europee aveva permesso più che altro l'affermarsi di un diritto comune basato sugli accordi internazionali e sulle sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee. Da altri autori è stato sottolineato<sup>66</sup> il forte ritardo della Comunità europea nell'inserire nei trattati, o nell'adottare, normative basate su principi universali di uguaglianza delle persone e dei lavoratori affermati sul piano internazionale e non fondati sulla cittadinanza, sostenendo che alla base di tali ritardi c'è un insieme di concause storiche, fra le quali la diversità strutturale del diritto del lavoro nei paesi dell'Unione europea, di cui esempi di scuola sono il dualismo tra i canali di rappresentanza, unico o doppio, e il diverso rango di fonte del diritto attribuito al contratto collettivo<sup>67</sup>. Le differenze dei diritti nazionali del lavoro sono causa di problemi attuali di uniformità in vari settori del diritto del lavoro<sup>68</sup>, e ciò è confermato dal fatto che solo dal 1997 gli Stati membri hanno acconsentito di attribuire alla Comunità europea una competenza propria nella politica sociale<sup>69</sup>, principalmente per quanto riguarda il diritto del lavoro dei cittadini dell'Unione ma prevedendo anche un diritto comune del lavoro degli extracomunitari, ancora quasi tutto contenuto nell'art.137, par.3, 5° trattino, del Trattato istitutivo della Comunità europea<sup>70</sup>. Tuttavia alcune clausole degli accordi di associazione stipulati dalla Comunità con paesi terzi fin dagli anni '70 erano tese a favorire i lavoratori provenienti da quei paesi e, attraverso l'interpretazione ampia di tali norme data dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, si è venuto consolidando dagli anni 80 un diritto migratorio comune che ha preparato il terreno a recenti atti comunitari alcuni già adottati dal Consiglio<sup>71</sup>, altri già emendati dal Parlamento secondo una procedura simile a quella di consultazione<sup>vii</sup> (con correttivi posti dall'art.67 del trattato), ed in attesa di definitiva adozione da parte del Consiglio.

La direttiva del Consiglio 2000/43 del 29 giugno 2000 "attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica", e la

---

<sup>65</sup> Adelina Adinolfi, 2000, La libertà di circolazione delle persone, in Girolamo Strozzi (a cura di), Diritto dell'Unione europea, vol 2 parte speciale, Torino, Giappichelli; Lucia Serena Rossi, 2000, Gli Stranieri, in Tizzano, Il diritto privato dell'Unione europea, Torino

<sup>66</sup> Gianluca Bascherini, 2000, Europa, cittadinanza, immigrazione; Diritto Pubblico; Dondi Germano, 2001, Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici, CEDAM, Padova

<sup>67</sup> N. Consiglio, 1996, Diritto del lavoro dei paesi dell'Unione europea, Padova, Cedam

<sup>68</sup> Cristina Alessi, 1997, Panorama europeo - lavoro interinale -, Diritto e pratica del lavoro n.5

<sup>69</sup> Titolo XI del Trattato istitutivo della Comunità europea, modificato dal Trattato di Amsterdam del ott.1997, entrato in vigore il 1 maggio 1999.

<sup>70</sup> Trattato che Istituisce la Comunità Europea (come modificato dall'art.2 par 22 del Trattato di Amsterdam) - Articolo 137

1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 136, la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori: ... \_ condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità,

<sup>71</sup> Quando si parla di Consiglio si intende il Consiglio della Comunità europea, definito dagli art. 202 e seguenti del Trattato istitutivo della Comunità europea.

direttiva 2000/78 del 27 novembre 2000 “stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”.

Le due direttive confermano una ben definita posizione politica dell’Unione europea sulle materie in questione, benchè si rivolgano in via principale ai cittadini comunitari e pongano al condizionale, rispettivamente nei “considerando” 13° e 12°<sup>viii</sup>, le garanzie non discriminatorie nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, subordinandole alle esistenti disposizioni nazionali sulla materia. Esse affermano la buona intenzione di applicare il principio di uguaglianza alle persone e ai lavoratori ma confermano la attuale disomogeneità del diritto migratorio degli Stati membri.

Il Regolamento del Consiglio CE 859/2003<sup>72</sup> estende a tutti cittadini di paesi terzi, a cui i benefici non siano già applicati dagli Stati membri di attuale soggiorno, quindi in via residuale, i regimi di sicurezza sociale applicati ai lavoratori migranti e ai loro familiari.

La materia degli ingressi, punto cruciale di ogni politica migratoria, è una disciplina in evoluzione anche all’interno degli Stati membri, come dimostrano, ad esempio sul piano nazionale, le recenti tensioni che hanno fatto seguito alla legge c.d. Bossi-Fini<sup>73</sup>, mentre sul piano internazionale e Comunitario le diverse tradizioni storiche, coloniali e migratorie degli Stati<sup>74</sup> e la conseguente diversa sensibilità nella percezione dei problemi degli immigrati portano ad approcci molto diversi nelle politiche degli stranieri macroscopicamente evidenziati, ad esempio, dalla vicenda che nel 2000 ha visto al centro il governatore della Carinzia Haider<sup>ix</sup>.

Le diverse esperienze migratorie condizionano gli accordi politici nelle sedi istituzionali dell’Unione europea, rallentando l’adozione delle misure proposte dalla Commissione, organo “apolitico”, e accentuando il ben più grave elemento di generale incertezza delle politiche migratorie europee rappresentato dal peso crescente assunto dai flussi migratori degli ultimi decenni, la cui rilevanza storica impone alla Comunità serie riflessioni<sup>75</sup>, specialmente quanto ai benefici che le politiche di integrazione possono portare all’economia comunitaria, in relazione al deficit demografico della popolazione in età lavorativa.

L’Unione europea è bensì un ordinamento giuridico autonomo<sup>76</sup> ma non al punto tale da poter prendere repentinamente decisioni su qualunque materia ed imporle agli Stati membri: viceversa la Comunità esercita le attribuzioni che i paesi membri, spogliandosi di parte della propria sovranità, decidono di conferirle, quando non sono essi stessi, attraverso accordi di cooperazione fatti anche nel contesto dell’Unione<sup>77</sup>, a raggiungere una politica comune a cui possono conseguire atti normativi fondati sul diritto dei trattati.

---

<sup>72</sup> Regolamento (CE) n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, che estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, Gazzetta ufficiale n. L 124 del 20/05/2003 pag. 0001 - 0003

<sup>73</sup> Bruno Nascimbene, La legge Bossi-Fini: perplessità e critiche, Corriere Giuridico N.4/2003, p. 532

<sup>74</sup> Nella comunicazione della Commissione COM(2003)336 del 3 giugno 2003, all’allegato 1, si afferma che “emerge chiaramente che esistono forti differenze tra le politiche di integrazione ... all’interno dell’Unione europea attuale. Ciò non deve sorprendere, poiché la storia dei paesi europei per quanto riguarda l’immigrazione è molto diversa.”

<sup>75</sup> Comunicazione della Commissione delle Comunità europee al Consiglio e al Parlamento europeo COM(2002) 703 final, Integrare le questioni connesse all’emigrazione nelle relazioni dell’Unione con i paesi terzi, I Emigrazione e sviluppo

<sup>76</sup> Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 15 Luglio 1964, Costa contro Enel

<sup>77</sup> Vedi la comunitarizzazione degli accordi di Schengen e la cooperazione rafforzata di polizia e giuridica in materia penale.

La Corte di Giustizia oramai da un ventennio sta lavorando in favore dell'estensione dei diritti dei lavoratori immigrati da paesi terzi, aprendo la strada alle politiche comunitarie che però appaiono in forte ritardo nel realizzare una normativa uniforme nella materia degli Stranieri.

La proposta di direttiva del Consiglio presentata dalla Commissione a Bruxelles il 11.7.2001 "relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo", COM(2001)386 final<sup>x</sup>, tendente a realizzare le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 è stata approvata dal Parlamento con emendamenti il 24 gennaio 2003. Poiché la base giuridica della proposta è l'art.63 del trattato<sup>78</sup>, la procedura adottata è simile a quella di consultazione ma l'iter di approvazione non è temporalmente limitato dall'art.67 del trattato CE ed attualmente la proposta emendata appare arenata sulle secche dell'accordo politico in seno al Consiglio.

La materia del diritto del lavoro degli extracomunitari compare oggi nelle politiche proprie della Comunità, non tanto nel campo del diritto del lavoro (salvo la previsione dell'art. 137 del trattato CE) e del mercato del lavoro, che potrebbe sembrare ad un giuslaburista la sede più congeniale per affrontarla, bensì attraverso altre discipline del diritto, che corrispondono a quegli interessi dell'Unione ancora "irrealizzati": come lo sviluppo economico, che è ontologicamente incompiuto; la libera circolazione delle persone, compresi i cittadini di paesi terzi soggiornanti nella Comunità, che è un capitolo di scottante attualità; la tutela dei diritti fondamentali della persona<sup>79</sup>, fra i quali vi sono quelli sul lavoro, in conflitto con la c.d. globalizzazione; il problema della definizione della cittadinanza europea<sup>80</sup>. Si tratta di punti chiave attraverso i quali solo recentemente il diritto degli extracomunitari è entrato nel gioco delle politiche dell'Unione e della Comunità europea, non per il suo stesso valore, che non rientra tra gli scopi tradizionali della Comunità economica, ma in quanto appare imprescindibile creare una disciplina comune degli stranieri per l'avanzamento stesso del diritto e degli interessi economici dell'UE. I collegamenti tra il diritto comunitario e la materia migratoria e del lavoro degli immigrati da paesi terzi, nascono cioè da interessi basilari della Comunità, quali la libera circolazione delle persone e l'equilibrio del mercato del lavoro in funzione dello sviluppo economico europeo. Si tratta di interessi primari dell'Unione, enunciati fin dai primi trattati istitutivi, la cui piena soddisfazione richiede la determinazione dei diritti dei lavoratori extracomunitari legalmente soggiornanti nell'Unione. La comune determinazione di tali diritti, sul piano comunitario, è una *questione pregiudiziale* che è necessario chiarire per realizzare pienamente la libera circolazione delle persone e per pianificare la crescita economica dell'Unione dei prossimi decenni. In altre parole, per poter realizzare alcuni interessi fondamentali della Comunità europea, è necessario passare attraverso la via del riconoscimento di interesse

---

<sup>78</sup> La scelta della base giuridica è coerente con le modifiche apportate al trattato CE dal trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999. L'articolo 63, paragrafo 3 del trattato CE prevede che il Consiglio adotti "misure in materia di politica dell'immigrazione nei seguenti settori: a) condizioni d'ingresso e di soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno".

<sup>79</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Nizza, 2000

<sup>80</sup> La Commissione nella comunicazione COM(2003)336 chiede espressamente l'ampliamento della nozione di cittadinanza ricomprendendo in essa gradualmente, secondo un criterio temporale, i lavoratori extracomunitari e le loro famiglie ai fini dell'integrazione nella società europea.

classi di diritti agli stranieri soggiornanti e questa è la vera ragione per la quale tali problemi si sono imposti negli ultimi anni.

Nei tempi passati le discriminazioni nei confronti dello straniero sono state innumerevoli tanto da arrivare a negarne in alcune epoche la stessa soggettività.

Nel corso dei secoli le differenziazioni sono andate via, via assottigliandosi, ed è noto quanto gli ideali delle rivoluzioni settecentesche abbiano contribuito a questo progresso e soprattutto come la nascita di un diritto umanitario abbia favorito il superamento dell'idea che il diritto sia teso a proteggere solo coloro i quali appartengono ad una certa comunità<sup>81</sup>.

Cittadino e straniero è una polarizzazione che sta alla base della collettività organizzata e su cui è inevitabile soffermarsi affrontando il tema di lavoratori non cittadini europei. E' significativo che il trattato di Maastricht abbia disciplinato il diritto dei cittadini dell'Unione di soggiornare e circolare liberamente nel territorio degli Stati membri nella parte seconda, titolata "Cittadinanza dell'Unione", mentre è disciplinato nella parte terza, "Politiche della comunità", il diritto alla libera circolazione dei lavoratori entro la comunità peraltro precisando, al c.2 dell'art.39, che essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità "tra i lavoratori degli Stati membri". Santi Romano affermava che la cittadinanza è una condizione giuridica di contenuto variabile, non determinabile a priori, né interamente scomponibile in singoli diritti e doveri<sup>82</sup>. Parafrasando, potremmo dire che diritti e doveri dello straniero, sia pure lavoratore, non sono predeterminati in ogni comunità di consociati<sup>83</sup>.

Il "diritto del lavoro degli extracomunitari" è materia di competenza storica degli Stati membri, entrata nel diritto comunitario con il trattato di Amsterdam. Le esigenze di portare a compimento la realizzazione del mercato interno e la libera circolazione delle persone entro i confini comunitari, ha portato la Comunità a rivolgere la sua attenzione agli extracomunitari, sia in relazione all'importanza crescente del fenomeno storico - geografico dei flussi migratori e alla massiccia presenza di stranieri entro il territorio dell'Unione, sia in relazione ai possibili contributi che tale presenza può dare alla soluzione problema europeo dell'invecchiamento demografico, attraverso adeguate politiche di integrazione sociale e inserimento nel mercato del lavoro degli extracomunitari.

Un'altra questione è la c.d. globalizzazione, l'estensione dirompente delle attività commerciali su scala mondiale facilitata dai moderni mezzi di comunicazione, collegata al problema della concorrenza in relazione al costo della manodopera ed ai bassi standard di tutela dei paesi meno sviluppati che sbilanciano i mercati e rendono conveniente il trasferimento delle attività produttive: questioni che hanno risvegliato nella coscienza europea, tradotta nell'ambito WTO<sup>84</sup>, l'esigenza di garantire i diritti umani fondamentali sul lavoro e di avvicinare i *core labour standard*. Il problema ha oggi assunto particolare rilevanza nelle "Conferenze ministeriali" della Organizzazione

---

<sup>81</sup> S.Sassen, Fuori controllo, Milano, Il Saggiatore, p.123

<sup>82</sup> S.Romano, 1988, Il diritto Pubblico Italiano, Milano, Giuffrè

<sup>83</sup> Vedi capitolo successivo "il concetto di cittadinanza e le politiche dell'UE"

<sup>84</sup> I rapporti tra Unione europea e Organizzazione mondiale del commercio (WTO), per quanto riguarda il trattamento dei lavoratori extracomunitari, sono trattati più avanti in un paragrafo dedicato al tema.

mondiale del Commercio per l'incidenza dei diversi standard di tutela sui costi dei prodotti.

Il trattato di Amsterdam inserisce nell'art.137 del nuovo titolo sulla politica sociale una competenza europea in fatto di << - condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità>>.

L'introduzione, sempre ad opera del Trattato di Amsterdam, di un titolo IV° nel Trattato istitutivo della Comunità europea dedicato a "Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone" costituisce l'altro punto di riferimento basilare sulle politiche comunitarie relative all'ingresso ed alla circolazione dei lavoratori stranieri. Tali politiche rivestono un'importanza speciale sul piano comunitario per la materia del diritto del lavoro degli extracomunitari poiché da un lato esse non trovano limiti rilevanti nel diritto convenzionale, dall'altro stanno a monte della situazione giuridica di legale soggiorno per lavoro che invece incontra dei vincoli nel diritto internazionale (in particolare convenzioni OIL), negli accordi di associazione della Comunità con i paesi terzi (e relative interpretazioni della Corte di Giustizia) e nel diritto derivato della Comunità, attualmente in via di estensione. In altre parole il riconoscimento da parte dell'UE di diritti in materia di libera circolazione degli extracomunitari, ha un'incidenza ben più rilevante sulle normative nazionali di quanto non abbiano le norme comunitarie in materia di trattamento<sup>85</sup>.

L'immigrato di un paese terzo appartiene principalmente alla categoria dei lavoratori ma, come ha rilevato dottrina<sup>86</sup> più che mai attuale, ha un problema ulteriore ed assolutamente determinante, rispetto ai lavoratori cittadini europei: quello dell'ingresso, ossia del varco delle frontiere esterne a scopo di lavoro. E' un problema riconducibile bensì al diritto del lavoro, tra i problemi inerenti al mercato del lavoro, ma verso il quale l'approccio è inevitabilmente multidisciplinare, come cercheremo di evidenziare.

Il problema dell'ammissione e delle regole d'ingresso sul territorio di uno Stato membro, fondamentale problema del diritto del lavoro degli stranieri, costituisce una prima fase attraverso la quale il lavoratore extracomunitario deve obbligatoriamente passare. Presidiare tale passaggio obbligato è una delle nuove competenze assegnate all'Unione europea attraverso le politiche dei visti per lavoro e l'adozione di misure comuni in tale materia costituisce una base per tutte le altre politiche migratorie; nel frattempo la competenza è ancora nazionale. Si tratta di politiche fortemente influenzate dal "sentire sociale"<sup>87</sup>, dunque suscettibili di evoluzioni differenziate entro gli Stati, ai quali il diritto internazionale non pone limiti vincolanti, come vedremo; in tali politiche la cessione di sovranità degli Stati nei confronti della Comunità c'è stata, entro i limiti che vedremo, tuttavia i ritardi nell'adozione finale di molte misure comuni già proposte, testimoniano delle difficoltà degli Stati a raggiungere un accordo politico nel Consiglio, ove essi sono rappresentati.

L'art.61 del Trattato istitutivo della Comunità europea, introduce il nuovo titolo IV° dedicato alle politiche migratorie con una solenne enunciazione: l'istituzione progressiva di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia"; al fine di raggiungere tale

<sup>85</sup> A. Adinolfi, 1992, I lavoratori extracomunitari - norme interne e internazionali, Bologna, p. 273

<sup>86</sup> C. Cester, Note introduttive, 1988, La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate

<sup>87</sup> Dondi Germano, Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici, 2001, CEDAM, Padova

ideale, vengono attribuiti al Consiglio (lett.a) due poteri: da un lato quello di adottare “misure” che assicurino la libera circolazione delle persone (intese come entità del mercato<sup>88</sup>); dall’altro il potere di adottare le “misure di accompagnamento direttamente collegate” consistenti nei controlli dell’immigrazione alle frontiere esterne e nelle misure contro la criminalità, preventive e di lotta. Appare necessario irrigidire i controlli ai confini esterni al fine di assicurare il godimento della libertà di circolazione dei cittadini all’interno dell’Unione<sup>xi</sup> e di garantire agli Stati quel controllo dell’ordine pubblico al quale si dimostrano assai restii a rinunciare specialmente in connessione con le materie migratorie, mantenendo quella antica percezione dualistica che considera lo straniero o “utile” o “pericoloso”, *tertium non datur*. In particolare il Regno Unito si è sempre opposto alla abolizione dei controlli alle frontiere interne, e con esso l’Irlanda come logica conseguenza della zona di libero scambio tra essi esistente. Ciò ha originato un certo atteggiamento di chiusura fin dagli accordi di Schengen<sup>89</sup>, illustrato con il ricorso all’immagine della fortezza per evidenziare la particolare rigidità con cui le norme di quell’accordo regolavano gli ingressi<sup>90</sup>. L’attuale quadro giuridico a livello UE<sup>91</sup> è quello delineato dal Trattato di Amsterdam del 97 (entrato in vigore nel 99) ed è attualmente in fase di costruzione. Il Consiglio di Tampere dell’ottobre 99 ha affermato la necessità di attuare una politica di integrazione che miri a “garantire ai cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell’UE”. A tale principio si ispirano le proposte presentate dalla Commissione per istituire un quadro giuridico comune sullo *status* dei cittadini dei paesi terzi, come richiesto dal Trattato di Amsterdam (articolo 63). In tale contesto, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, promulgata nel dicembre del 2001, è il riferimento essenziale, considerato che gran parte delle disposizioni in essa contenute sono applicabili a tutti i cittadini, indipendentemente dalla loro nazionalità. Il diritto al ricongiungimento familiare<sup>92</sup> è considerato dalla Commissione uno strumento indispensabile ai fini dell’integrazione ed ha una certa rilevanza sulla materia lavorativa. Il consenso politico sulla direttiva riguardante il ricongiungimento è stato raggiunto nella riunione del Consiglio del 27 febbraio 2003. Una disposizione prevede che i familiari abbiano accesso al lavoro, all’istruzione e alla formazione. La direttiva riconosce il diritto al ricongiungimento familiare ai lavoratori extracomunitari in possesso di un permesso di soggiorno di almeno un anno, che siano in grado di soddisfare ai requisiti previsti per ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile, lasciando facoltà allo Stato di applicare misure d’inserimento con normativa nazionale. La proposta di direttiva relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo<sup>93</sup>, trova fondamento in una consolidata tradizione degli Stati membri, secondo la quale il periodo di soggiorno determina in misura progressiva il livello di

---

<sup>88</sup> la norma di rinvio è l’art. 14 del trattato CE che elenca le persone tra i quattro elementi fondamentali del mercato interno.

<sup>89</sup> U.Draetta e N.Parisi, op.citata, p.92

<sup>90</sup> L’art.5 dell’accordo di Schengen subordinava gli ingressi degli stranieri anche per periodi inferiori ai tre mesi alle garanzie economiche e di non pericolosità sociale, oltre che al possesso dei requisiti amministrativi; la pericolosità sociale poteva venire intesa con la segnalazione nel SIS, soggetta ad ampie discrezionalità amministrative degli Stati senza le opportune garanzie di controllo.

<sup>91</sup> COM(2002)336

<sup>92</sup> COM(2002)225

<sup>93</sup> COM(2001)127



diritti cui una persona può accedere. Si tratta di uno strumento essenziale per l'integrazione di persone intenzionate a stabilirsi a lungo termine nell'Unione europea. La normativa in questione garantisce ai cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo la parità di trattamento con i cittadini dell'UE su aspetti socio-economici e l'opportunità, a date condizioni, di soggiornare in altro Stato membro per motivi di lavoro o di studio. Le condizioni per ottenere lo *status* di residente di lungo periodo prevedono in primis il requisito fondamentale di cinque anni di soggiorno legale. Il Consiglio sta discutendo se qualificare la disponibilità a partecipare alle misure di integrazione come un requisito di legittimità per ottenere lo *status*.

La proposta di direttiva del Consiglio "relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo"<sup>94</sup>, in sintonia con la precedente, vuole offrire agli extracomunitari che intendono rimanere a lavorare nell'UE un percorso che conduca ad uno *status* stabile, o la garanzia di uno status giuridico certo per il periodo di permanenza nel caso il lavoratore voglia tornare nel paese d'origine alla scadenza del permesso di soggiorno. La proposta rispetta il principio, presente nelle tradizioni degli Stati membri, secondo il quale i diritti crescono in proporzione al periodo di soggiorno. Per tale ragione, essa agevola il rinnovo del permesso di soggiorno a beneficio dei lavoratori dei paesi terzi che soggiornano nell'UE da più di tre anni e conforma i diritti di tali lavoratori a quelli fruibili dai residenti di lungo periodo, per quanto l'ambito di tali diritti sia comunque meno esteso. La direttiva non ha alcun effetto in termini di numero di migranti, poiché non intacca la competenza degli Stati membri di decidere se ammettere o meno migranti per motivi economici, in considerazione delle esigenze del proprio mercato del lavoro e della capacità complessiva di integrare tali lavoratori.

La Commissione ha anche presentato varie proposte di direttive in materia di condizioni d'ingresso per quanti intendono svolgere attività di studio o di volontariato e sta predisponendo una nuova proposta relativa ai ricercatori. La nuova normativa in materia di condizioni d'ingresso e soggiorno dei ricercatori è essenziale al fine di conseguire gli obiettivi di competitività disposti a Lisbona<sup>95</sup> e per realizzare l'obiettivo di Barcellona di portare, entro il 2010, gli investimenti nella ricerca ad una quota pari al 3% del PIL, per due terzi sostenuta dal settore privato.<sup>96</sup>

In materia di integrazione, esiste già un certo numero di disposizioni relative alla politica in materia di asilo<sup>xii</sup> che può interessare anche i lavoratori c.d. rifugiati economici, ed è stato predisposto un quadro giuridico per la lotta contro la discriminazione, un fattore in grado di compromettere seriamente il processo di integrazione; in particolare, l'UE ha introdotto norme minime volte a promuovere la parità di trattamento e a combattere la discriminazione basata sull'appartenenza razziale o etnica, sulla fede religiosa o sulle convinzioni personali, sull'età, sulla disabilità e sulle tendenze sessuali. Le direttive approvate a livello UE nel 2000<sup>97</sup> introdurranno nuovi e importanti diritti a favore dei migranti in ingresso e delle

---

<sup>94</sup> COM(2001)386

<sup>95</sup> Il Consiglio europeo in sessione straordinaria a Lisbona il 23 e 24 marzo 2000, ha concordato un nuovo obiettivo strategico per l'Unione al fine di sostenere l'occupazione, le riforme economiche e la coesione sociale nel contesto di un'economia basata sulla conoscenza.

<sup>96</sup> COM(2003)226 def. e SEC(2003)489

<sup>97</sup> Direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE.

minoranze etniche già stabilite nell'UE. L'ambito della legislazione comunitaria che vieta la discriminazione razziale è ampio e riguarda molti settori, ovvero occupazione, istruzione, sicurezza sociale, servizi sanitari, accesso a beni e servizi e agli alloggi. Per quanto le direttive non riguardino la discriminazione per motivi legati alla nazionalità e non abbiano alcun effetto sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi e sul trattamento di cui essi godono in conseguenza del proprio *status* giuridico, esse si applicano a tutte le persone residenti negli Stati membri, ivi inclusi i cittadini di paesi terzi. Oltre a ciò, il corrispondente programma per la lotta contro la discriminazione prevede l'attuazione di numerose attività finalizzate allo scambio di esperienze e di buone prassi. La Commissione sostiene, inoltre, le attività dell'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia.

Oltre a quanto già indicato, l'UE ha conseguito progressi positivi in relazione all'obiettivo di garantire ai cittadini di paesi terzi che entrano nell'UE lo stesso livello di protezione offerto dal regime di sicurezza sociale che si applica ai lavoratori dell'UE. L'attuazione del nuovo regolamento n. 859/2003<sup>98</sup> avrà la conseguenza di conferire ai cittadini di paesi terzi, che soggiornino legalmente nell'UE, gli stessi diritti di sicurezza sociale di cui godono i cittadini dell'UE quando si trasferiscono da uno Stato membro ad un altro. L'adozione del regolamento rappresenta un riferimento di importanza fondamentale, in vista della futura adozione delle due direttive sullo *status* dei residenti di lungo periodo<sup>99</sup> e sulle *condizioni di ingresso e soggiorno* per motivi di lavoro degli extracomunitari<sup>100</sup>.

### 1.1 Stato attuale ed evoluzione della normativa comunitaria in materia migratoria

Anticipando le conclusioni, diciamo subito che dopo l'entrata in vigore nel maggio 99 del Trattato di Amsterdam vi è stata una svolta nelle politiche migratorie dell'Unione europea, che ha indicato un nuovo equilibrio tra politiche di controllo migratorio, precedentemente predominanti, e politiche di valorizzazione dei flussi, avendo preso atto delle necessità di incrementare l'offerta del mercato del lavoro comunitario.

Nella Comunicazione COM(2003)336 del giugno 2003, la Commissione analizza nel dettaglio il rapporto tra immigrati e mercato del lavoro europeo affermando, tra l'altro, che <<in termini di opportunità occupazionali, vi sono ben pochi dati per sostenere che l'immigrazione ha prodotto un aumento della disoccupazione.<sup>101</sup> Nel breve periodo, l'immigrazione può anzi apportare benefici all'occupazione interna, nella misura in cui aumenta la flessibilità dei mercati del lavoro, e questo fatto risulta particolarmente vero nel caso dell'immigrazione temporanea. Inoltre, poiché mediamente i migranti non sostituiscono gli occupati interni, le loro qualifiche e competenze possono essere complementari a quelle dei cittadini UE>>. Ciò non esclude l'eventualità di effetti

---

<sup>98</sup> Regolamento (CE) 859/2003 del Consiglio che estende le disposizioni del regolamento CEE 1408/71 e del regolamento di attuazione CEE 547/2 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità.

<sup>99</sup> Proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status di cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo COM(2001)127 def. presentata dalla Commissione il 13 marzo 2001

<sup>100</sup> Proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo COM(2001)386 def. presentata dalla Commissione il 5 settembre 2001

<sup>101</sup> J. Coppel e altri, *Trends in Immigration and Economic Consequences*, ECO/WKP(2001)10

negativi dell'occupazione in settori particolari, come è accaduto ad esempio per gli operai del settore manifatturiero e la manodopera non qualificata nel settore dei servizi<sup>102</sup>, tuttavia non esistono statistiche ufficiali da cui sia deducibile una correlazione tra aumento del numero di immigrati ed aumento della disoccupazione, mentre al contrario è documentata una concentrazione settoriale dei migranti in settori di mercato di bassa qualificazione, corrispondenti ad una scarsa presenza di barriere all'ingresso e di requisiti relativi a competenze specifiche. Ne consegue che il problema della disoccupazione degli extracomunitari è anzitutto riconducibile ad un problema d'integrazione e questo è infatti il punto di partenza delle politiche europee di Tampere del 99.

Del resto, bisogna fare molta attenzione nella interpretazione dei dati statistici, la quale si presta a strumentalizzazione politica: per esempio, non si può dedurre una valida correlazione statistica tra l'aumento della criminalità e l'aumento dei flussi migratori (come certa stampa aveva tentato di dimostrare) poiché ciò presuppone implicitamente, e arbitrariamente, che l'incremento di condanne penali sia dovuto al maggior numero di extracomunitari. Può anche darsi che tale correlazione si trovi, ma ciò non dimostra affatto il rapporto di causalità tra i due fenomeni statistici, e neppure l'esistenza di un rapporto.

Dopo che il trattato di Amsterdam del 97 ebbe assegnato la materia migratoria, la più importante fra quelle riguardanti i lavoratori extracomunitari, alle "politiche proprie" della comunità, facendola rientrare nell'ambito del c.d. primo pilastro (che rappresenta la capacità del Consiglio della Comunità europea di adottare norme in materia, secondo le procedure previste), attraverso il suo inserimento del titolo IV nel trattato CE, il Consiglio europeo di Tampere del 99, cercando di concretizzare quanto programmato ad Amsterdam, demandava alle istituzioni comunitarie precisi compiti di sviluppo di una vera politica comune di *integrazione* dei cittadini dei paesi terzi soggiornanti nell'UE, invitando Commissione e Consiglio (della Comunità) a riesaminare il ruolo delle politiche europee in materia di immigrazione, integrazione e occupazione, tenendo conto degli ambiziosi obiettivi economici affermati nel Consiglio europeo di Lisbona, quali il raggiungimento del 70% del tasso di occupazione della popolazione attiva e l'innalzamento tecnologico dell'intera economia europea.

Il Consiglio di Tampere mette l'accento sul fattore valorizzazione e integrazione dei flussi migratori, riproporzionando l'ambito delle politiche di controllo dei flussi migratori derivanti dall'acquis di Schengen e delle necessità di ordine pubblico, nella misura in cui si possa giungere all'adozione di misure di integrazione che possano garantire una equilibrata gestione a livello comunitario delle spinte migratorie.

Secondo la Comunicazione della Commissione del 2003 su immigrazione e occupazione, la capacità dell'UE di garantire l'integrazione dei migranti nel mercato del lavoro europeo influenzerà infatti la possibilità di dominare il progetto di avanzamento economico posto a Lisbona ed il rafforzamento della coesione sociale nel breve e nel lungo periodo; ciò richiede che le politiche migratorie siano collegate con le politiche economiche dell'Unione, per via dell'influsso sull'economia che sarà esercitato dalla trasformazione socio-demografica nel corso del tempo.

---

<sup>102</sup> European Integration Consortium (2001), *ibid.*

L'immigrazione può portare benefici sociali ed economici solo se le politiche di integrazione degli extracomunitari sono efficaci, in primo luogo avvicinando progressivamente lo *status* giuridico dei lavoratori extracomunitari stabilmente residenti a quello dei lavoratori europei. Ciò richiede la rapida adozione da parte del Consiglio delle proposte di direttiva già presentate dalla Commissione, principalmente quella "relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno nell'UE di cittadini di paesi terzi", condizione pregiudiziale per l'avvio di futuri interventi, poiché la direttiva dovrebbe fornire l'indispensabile quadro di riferimento in materia di diritti dei lavoratori provenienti da paesi terzi, al quale tutte le ulteriori politiche in materia di integrazione dovranno guardare<sup>103</sup>, sia a livello comunitario che nazionale<sup>104</sup>. Alcuni passi significativi sono stati compiuti con l'adozione di un regolamento, di cui si dirà in dettaglio, che parifica al livello europeo i regimi di sicurezza sociale dei lavoratori extracomunitari a quelli dei cittadini migranti. La Commissione si è impegnata a verificare, nel contesto della parificazione dei diritti degli immigrati, lo sviluppo del *concetto di cittadinanza civile* in funzione di nuovo strumento di integrazione. L'esigenza di allargare al livello comunitario le politiche di integrazione dei migranti è stata affermata come *principio* dell'Unione dal Consiglio europeo di Tampere e fino al momento in cui non vi siano precise disposizioni comuni a sostegno dell'integrazione, essa verrà concretizzata nel quadro della strategia europea per l'occupazione (SEO), nel "processo di inclusione sociale" e nei programmi comunitari d'azione volti a combattere l'esclusione sociale e la discriminazione. Attualmente è il Fondo europeo per i rifugiati e i nuovi progetti pilota mirati a promuovere l'integrazione, che sostiene le politiche nazionali in materia d'integrazione attraverso l'esame di questioni specifiche presentate. Alla luce delle conclusioni del Consiglio europeo di Salonicco del giugno 2003, la Commissione ha proposto di rafforzare il coordinamento politico tra gli Stati membri, sostenendo lo sviluppo di una politica comune in materia di immigrazione e presentando relazioni annuali sui progressi raggiunti in materia.

## 2 Il rapporto fra stranieri e società

Le società moderne basano i rapporti sociali principalmente sul lavoro e sulla maggiore attenzione ai problemi operativi che ne caratterizzano il diritto, tuttavia non è facilmente scindibile il profilo del diritto del lavoro degli extracomunitari da quello delle altre discipline giuridiche che tradizionalmente si sono occupate della materia migratoria, quali il diritto pubblico e il diritto amministrativo, e neppure si può prescindere dalle riflessioni derivanti da altre branche del sapere<sup>105</sup>, quali le discipline sociali e politiche.

Una delle poche cose certe di un fenomeno vecchio quanto l'uomo, complesso e lungamente studiato quale le migrazioni<sup>106</sup>, è che esse seguono sempre il vettore economico: laddove una società è più ricca, là si dirigono gli immigrati; tuttavia i gruppi sociali difendono il proprio benessere e le migliori economie attuali sono quelle

---

<sup>103</sup> Dalla Comunicazione della Commissione COM(2003)336 su immigrazione, integrazione e occupazione.

<sup>104</sup> Bruno Nascimbene, 2003, *Corriere giuridico*, n.4

<sup>105</sup> Germano Dondi, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, 2001, CEDAM, Padova

<sup>106</sup> Collison, 1994, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, Bologna

che riescono a organizzare meglio le energie produttive. Questa esigenza di controllo e protezione dell'economia è uno dei fondamenti storici dell'esistenza delle frontiere. Alle necessità che spingono i flussi migratori, si oppone il criterio interno di far entrare lo straniero che apporti un potenziale incremento di ricchezza e ciò comporta criteri di controllo e selezione; non solo, ma in tale ottica anche una differenza di trattamento tra lavoratori dell'UE ed extracomunitari può essere vista come collegata all'esistenza stessa della Comunità<sup>107</sup>. La stessa realizzazione del mercato interno della Comunità europea ed il superamento delle rigide regole dei controlli di frontiera è stato realizzato solo in anni recenti<sup>108</sup>, proprio grazie al comune scopo degli Stati membri di raggiungere un maggiore benessere economico, scopo che richiede di predisporre alle frontiere esterne quei controlli prima attuati dagli Stati sui confini nazionali.

Il raggiungimento di tale benessere, nei paesi industrializzati è condizionato a regole certe di diritto del lavoro, che costituiscono la contemporanea garanzia sia di uno sviluppo economico equilibrato che del rispetto di una base minima di diritto che garantisca condizioni di lavoro considerate accettabili in un dato momento storico. Immigrazione e lavoro sono, in generale, due aspetti interdipendenti<sup>109</sup> che fanno capo comune al mercato del lavoro, che può essere inteso globalmente o regionalmente, come è spesso opportunamente indicato dalle politiche comunitarie<sup>110</sup>.

La regolazione dei flussi migratori in ingresso, affinché siano utili ai mercati interni del lavoro<sup>111</sup>, è una funzione che deve essere svolta congiuntamente dalla politica sociale, da quella estera e da quella della sicurezza comune, in vista della realizzazione dei fini di "progresso economico e sociale" indicati dall'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea e dello "sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile" di cui all'art. 2 del Trattato Istitutivo della Comunità europea.

Della materia migratoria si occupano politiche distinte: la politica sociale riguardante direttamente il diritto comune del lavoro a livello europeo; quella degli ingressi, che tradizionalmente riguarda il diritto amministrativo; la politica di sicurezza comune, ordinariamente campo di azione del diritto pubblico, ed ora della cooperazione fra Stati membri e degli accordi della Comunità e degli Stati con i paesi terzi maggiormente coinvolti dai flussi in uscita. Le politiche comunitarie in tali discipline sono modulate secondo le attribuzioni conferite alla Comunità dagli Stati membri, si tratta di competenze non esclusive ma concorrenti, ispirate ai principi di attribuzione, di sussidiarietà e di proporzionalità che informano tutta l'azione del diritto comunitario. Ne consegue che nelle materie menzionate il diritto europeo si sta affermando con

---

<sup>107</sup> Ballestrero, 1996, lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza, Milano, atti congresso AIDLASS

<sup>108</sup> Trattato istitutivo della Comunità europea, Articolo 14

1. La Comunità adotta le misure destinate all'instaurazione del mercato interno nel corso di un periodo che scade il 31 dicembre 1992, conformemente alle disposizioni del presente articolo e degli articoli 15, 26, 47, paragrafo 2, 49, 80, 93 e 95 e senza pregiudizio delle altre disposizioni del presente trattato.

2. Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato.

3. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, definisce gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori considerati.

<sup>109</sup> Dondi Germano, 2001, Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici, CEDAM, Padova

<sup>110</sup> Vi sono 2 linee di tendenza nelle politiche europee che si sviluppano in maniera opposta: il processo di Lussemburgo, che vede il decentramento delle politiche del lavoro come la soluzione di molti problemi pratici; e la politica sociale europea, che invece cerca di ricondurre al livello comunitario gli standard lavorativi fondamentali.

<sup>111</sup> Garofano, 1988, *I lavoratori extracomunitari immigrati*, Rivista giuridica del lavoro, I

estrema cautela, pur nella necessità di arrivare ad una politica unitaria, in un quadro complesso dove le variabili in gioco sono molteplici.

Il 2003 rappresenta l'ultimo anno del periodo transitorio previsto per un esercizio graduale delle nuove attribuzioni nelle materie che ci interessano consistenti, in estrema sintesi, nelle politiche di cui al titolo IV° (Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche commesse con la libera circolazione delle persone) e nelle competenze sussidiarie della Comunità previste all'art.137 tra le politiche sociali<sup>xiii</sup>.

Anche quando la disciplina migratoria europea sarà "a regime" tuttavia, molte competenze concrete sulla programmazione dei flussi, sui controlli degli ingressi, sull'integrazione e sulle misure di espulsione, rimarranno di competenza degli Stati. Ciò significa che perché il trattamento dei lavoratori migranti venga effettivamente armonizzato nella comunità anche "le sensibilità" nazionali nei confronti degli extracomunitari devono avvicinarsi, ed infatti l'Unione sta seguendo le indicazioni del Consiglio europeo di Tampere di adottare norme per la lotta contro le discriminazioni, la xenofobia e il razzismo<sup>112</sup>. Le legislazioni nazionali dovranno poi adeguarsi alle Direttive comunitarie, cosa che costituisce la naturale continuazione della politica di cooperazione internazionale già avviata nel 92. Dalle conclusioni del Consiglio europeo di Siviglia 2002<sup>113</sup> emerge la necessità che le politiche migratorie dei paesi membri integrino le politiche dell'Unione sulla materia<sup>114</sup>, rivedendo i programmi di cooperazione e aiuto con gli Stati di forte emigrazione e le clausole riguardanti il rimpatrio di clandestini, accordi di riammissione e gestione integrata delle frontiere. Sul fronte interno gli Stati membri saranno impegnati nel rafforzamento della cooperazione alla lotta contro la tratta di esseri umani, rafforzando il quadro penale per la repressione del reato di favoreggiamento all'ingresso e al soggiorno illegali ed attuando entro qualche anno una polizia europea di frontiera<sup>115</sup>. Ne consegue che anche le nuove leggi nazionali sulle materie migratorie entrano nel quadro europeo della cooperazione tra Stati membri e vanno quindi tenute in considerazione come parte integrante delle politiche comunitarie.

### **3 La materia migratoria, dalle discipline nazionali al diritto del lavoro comunitario**

Fin dalla metà del secolo scorso norme di diritto internazionale umanitario e dei trattati internazionali specificamente riguardanti gli stranieri fanno da battistrada alle regole, nazionali e per quanto finora fatto comunitarie, riguardanti il diritto del lavoro dei non

---

<sup>112</sup> Decisione del Consiglio del 27 novembre 2000 che istituisce un programma d'azione comunitario per combattere le discriminazioni (2001-2006) (2000/750/CE); Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che *attuа il principio* della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che *stabilisce un quadro generale* per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; Proposta di Decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia presentata dalla Commissione COM(2001) 664 definitivo 2001/0270 (CNS): il {21-12-2001} 21 dicembre 2001 il Consiglio ha consultato il Parlamento, a norma dell'articolo 39 del trattato CE, sulla proposta di decisione-quadro che è stata approvata con emendamenti e pertanto a norma dell'art. 250 del *trattato CE* il Consiglio può emanare l'atto emendato solo deliberando all'unanimità, fatte salve le disposizioni dell'articolo 251, paragrafi 4 e 5.

<sup>113</sup> Consiglio europeo di Siviglia, 20-22 giugno 2002, punti 33-36

<sup>114</sup> Vedi B.Nascimbene, 2003, Corriere Giuridico n.4, Nuove norme in materia di immigrazione. La legge Bossi-Fini: perplessità e critiche. L'autore osserva che l'orientamento espresso dall'Italia con la Legge 30 luglio 2002 n. 189 c.d. Bossi-Fini, è in linea con le conclusioni del Consiglio europeo di Siviglia che sottolinea la necessità di integrare le politiche migratorie rivedendo le relazioni con i paesi terzi e le clausole degli accordi sulla cooperazione nel controllo dei flussi.

<sup>115</sup> Lo studio per la creazione della Polizia europea di frontiera è stato adottato dalla Commissione il 28 febbraio 2002.

cittadini ed è indubbio che in questo campo si sia registrato uno sviluppo storicamente ritardato prima negli Stati europei ed ora nell'Unione.

Se il legislatore italiano era aduso a <<decidersi a rendere operanti nell'ordinamento giuridico interno regole e principi rispetto ai quali gli impegni assunti dallo Stato sul piano internazionale erano oramai lontani nel tempo>><sup>116</sup> e se è vero che l'Unione europea è tributaria agli ordinamenti giuridici degli Stati membri anche delle loro inerzie storiche<sup>117</sup>, è certamente utile considerare una panoramica diacronica per capire le ragioni di un innegabile ritardo<sup>118</sup> e delle perduranti resistenze dell'Unione Europea a mettere in atto una disciplina unitaria in materia di lavoro degli immigrati da paesi terzi.

Con l'inserimento nel trattato di Amsterdam del 1997, entrato in vigore nel '99, delle nuove competenze comunitarie in materia di visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone nel titolo IV del trattato CE nonché in materia di occupazione, titolo VIII, e di politica sociale, titolo XI, il trattamento giuridico da riservare ai lavoratori migranti extracomunitari è diventato una competenza dell'Unione, già affrontata in varie sedi istituzionali ma che tuttavia attualmente non ha ancora una completa connotazione.

Le nuove competenze comunitarie di primo pilastro in materia immigratoria sembrano incontrare difficoltà già conosciute dalla dottrina nazionale alla fine degli anni 80, in occasione dell'introduzione della prima disciplina organica in materia lavoratori immigrati. Il diritto dei lavoratori extracomunitari veniva allora ricondotto, con forti ritardi storici, nell'ambito del diritto del lavoro; veniva superata la precedente concezione di diritto che aveva portato fino ad allora a vedere tale materia come collegata alla mera trasposizione interna delle solenni enunciazioni di principio dei trattati sottoscritti dagli Stati sul piano internazionale e come un problema di ordine pubblico<sup>119</sup>. Il trattamento giuridico da riservare ai lavoratori migranti dell'area extracomunitaria, visto nell'ottica esclusiva di un adempimento degli obblighi internazionali, innanzitutto non teneva conto dei fattori economici, sociali e politici, e ciò condizionava una corretta soluzione del problema creando forti ritardi. Tali ritardi potevano, in parte, essere considerati frutto di certa insensibilità della cultura giuridica rispetto alla effettività delle fonti internazionali ma l'opinione maggioritaria li ascriveva soprattutto al fatto che il problema migratorio era visto come un problema di ordine pubblico e cioè come la necessità di tamponare, spesso ingiustificatamente ed in maniera indiscriminata, una pressione demografica dai paesi europei c.d. in via di sviluppo che diveniva sempre più massiccia. Buona parte dei paesi aderenti alla CEE avvertiva il problema ed alcuni di essi, ad esempio l'allora Repubblica Federale di Germania, adottarono politiche particolarmente restrittive e l'Italia con lo strumento anomalo delle circolari ministeriali bloccava gli ingressi ed le autorizzazioni al lavoro dei lavoratori extracomunitari. Si parlava di sicurezza tuttavia la ragione concreta riguardava il lavoro, ed era la scelta protezionistica di tutelare il mercato del lavoro interno, colpito dalla crisi economica degli anni 80, chiudendolo alla concorrenza degli

---

<sup>116</sup> Carlo Cester, Note introduttive, 1988, La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate

<sup>117</sup> Maria L. Picchio Forlati, da appunti di lezione, anno accademico 2002/3

<sup>118</sup> G. Dondi op. citata

<sup>119</sup> C. Cester, op. citata

extracomunitari. La situazione veniva affrontata cioè come un problema di ordine pubblico, con un risultato abnorme, <<giacché alle misure di polizia non può essere assegnata, neppure surrettiziamente, la funzione di regolazione del mercato del lavoro>><sup>120</sup>.

La prassi amministrativa di restrizione degli ingressi per motivi di lavoro ed il blocco dell'82 attuato in Italia con circolari<sup>121</sup>, incrementarono la clandestinità del fenomeno rendendo ancora più precarie e prive di qualunque forma di tutela le posizioni irregolari, in totale spregio dei principi di parità di trattamento e di divieto delle migrazioni clandestine contenuti nella Convenzione OIL n.143 del 1975.

L'insufficienza e le contraddizioni normative; la circostanza che le autorizzazioni amministrative discrezionali legittimavano all'instaurazione di un solo rapporto di lavoro con la conseguenza che, alla cessazione di questo l'extracomunitario doveva scegliere tra espulsione e clandestinità; il rigore e la contraddittorietà con cui venivano attuate le sanatorie, per via di circolari; formavano un quadro normativo insufficiente. Nel diritto interno di allora <<...la vera condizione discriminante rispetto agli altri [lavoratori] era rappresentata dalla necessità di ottenere il permesso di soggiorno per motivi di lavoro, permesso riguardo il quale ]...[ più alto si manifestava il grado di discrezionalità dell'autorità amministrativa>><sup>122</sup>.

Fu con la presa di coscienza che il problema dei lavoratori extracomunitari doveva essere visto soprattutto come un problema di mercato del lavoro, sia sotto l'aspetto dell'accesso al lavoro che della disciplina uniforme dei rapporti, che si arrivò ad una realizzazione dei principi di parità di trattamento, contenuti nelle Convenzioni OIL, reputata soddisfacente; permaneva un'impostazione "poliziesca" in materia di disposizioni riguardanti l'ingresso e, in parte, l'accesso al lavoro rimaneva assoggettato ad una certa discrezionalità amministrativa. Assai scarso fu invece il risultato della sanatoria delle situazioni irregolari dovuta, si ritenne allora, al carattere di provvisorietà di gran parte dell'immigrazione extracomunitaria, all'interesse dei datori di lavoro di pochi scrupoli a mantenere alle proprie dipendenze, a basso costo, lavoratori adibiti a mansioni oramai rifiutate dai cittadini ed infine al rischio maggiore che avrebbe rappresentato per l'extracomunitario l'autodenuncia (licenziamento ritorsivo ed espulsione, rispetto alla permanenza in clandestinità).

I problemi illustrati sia pure in parte superati negli ordinamenti nazionali, si ripropongono ora, trasposti a livello comunitario, come una questione di metodo e di scelta degli strumenti giuridici con cui affrontare i temi migratori.

### 3.1 L'impostazione a livello nazionale della questione dell'integrazione

Nel corso degli ultimi anni, gli Stati membri hanno cercato di migliorare l'integrazione dei migranti sviluppando politiche nazionali in materia<sup>123</sup>. Il Consiglio "Giustizia e affari interni" nella riunione informale di Veria del 28 e 29 marzo 2003, ha chiesto alla Commissione di presentare al Consiglio una relazione sulle politiche e le pratiche in

---

<sup>120</sup> C.Cester, op.citata

<sup>121</sup> B.Nascimbene, 1988, Lo straniero nel diritto italiano, Milano, Giuffrè

<sup>122</sup> Carlo Cester, Note introduttive, 1988, La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate

<sup>123</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio del 3 giugno 2003, COM(2003)336 def.



materia di integrazione negli Stati membri. La Commissione nel giugno 2003<sup>124</sup> propone una rassegna della situazione esistente sulle politiche nazionali di integrazione. Molti Stati membri ritengono che le politiche finora condotte non siano state sufficientemente efficaci. Tra le preoccupazioni per le barriere che ostacolano un'integrazione effettiva le più diffuse sono la scarsa conoscenza della lingua del paese ospitante, la disoccupazione, la carenza di istruzione e di competenze formali. Il dibattito attualmente in corso a livello UE riflette l'importanza politica che gli Stati membri danno al problema dell'integrazione dei cittadini di paesi terzi. Uno dei temi rilevanti in discussione riguarda la natura dei programmi di integrazione e la tipologia delle corrispondenti misure, il carattere obbligatorio o meno di tali misure e le eventuali conseguenze giuridiche e finanziarie prodotte dal mancato rispetto delle stesse. Entro il negoziato sulle diverse proposte legislative attualmente all'esame del Consiglio, gioca un ruolo fondamentale l'eventualità di prevedere che il mancato rispetto di misure obbligatorie possa condurre alla revoca del permesso di soggiorno. Dal dibattito emerge che molti Stati membri sono alle prese con problemi simili e che è simile il modo in cui tentano di risolverli. Queste considerazioni hanno condotto a riconoscere con maggiore forza la necessità di agire collettivamente a livello UE, sviluppando strumenti comuni supplementari e adattando quelli esistenti alle nuove sfide poste dall'integrazione.

### 3.2 Modelli di flusso migratorio nell'UE

Gli Stati membri hanno una lunga tradizione di immigrazione che nel complesso ha contribuito alla crescita economica e alla capacità di adattamento del mercato del lavoro, pur considerando che forma e dinamiche dei movimenti migratori hanno mostrato variazioni consistenti da paese a paese e nel corso del tempo. Gli extracomunitari rappresentavano nel 2000 il 4 per cento delle persone residenti nell'UE.<sup>125</sup> Nel corso degli anni Novanta, la migrazione netta ha rappresentato la maggior componente di incremento demografico nella gran parte degli Stati membri, fluttuando, negli ultimi anni per l'intera UE, intorno al milione di migranti internazionali per anno. L'ultimo decennio ha visto ampliarsi e diversificarsi la tipologia dei migranti, dei modelli di flusso e delle combinazioni tra paese di partenza e di arrivo. Picchi di immigrazione si sono avuti tra il 1992 e il 1997 a causa dei conflitti armati presenti nel mondo. I paesi un tempo terra di emigrazione, quali gli Stati membri meridionali e l'Irlanda, sono divenuti paesi di immigrazione di lavoratori provenienti in maggioranza da paesi terzi. Considerato l'incremento della popolazione giovane riscontrabile in molti paesi terzi, le differenze sociali ed economiche e l'instabilità politica che li caratterizzano, risulta improbabile un calo della pressione migratoria nel futuro.

Nel 2004 dieci nuovi Stati membri entreranno a fare parte dell'UE e parte di quella che finora è stata considerata immigrazione si trasformerà in mobilità interna. Esperienze

---

<sup>124</sup> Allegato 1 alla comunicazione COM(2003)336.

<sup>125</sup> Per informazioni più dettagliate, si consultino in particolare: Eurostat, *Women and men migrating to and from the EU*, Statistics in focus, Theme 3 - 2/2003; Eurostat, *First demographic estimates for 2002*, Statistics in focus, Theme 3 - 25/2002. Le cifre qui riportate sono desunte dalle due pubblicazioni citate. Si vedano anche le Figure 1 e 2 delle statistiche.

passate e stime recenti<sup>126</sup> suggeriscono che la mobilità della manodopera in partenza dai nuovi Stati membri potrebbe rivelarsi contenuta, anche tenendo conto delle situazioni specifiche nelle regioni di confine. In ogni caso l'incidenza dell'immigrazione sul cambiamento demografico nel gruppo EU-25 è destinata ad aumentare d'importanza, poiché vecchi e nuovi Stati membri presentano tendenze demografiche simili quanto all'invecchiamento della popolazione attiva.

#### **4 Il diritto migratorio in Italia e i collegamenti con l'ordinamento giuridico comunitario**

Può essere utile riassumere l'evoluzione della disciplina migratoria nazionale prima di passare all'analisi delle politiche comunitarie, considerando che queste muovono anche in relazione alla volontà degli Stati membri, rappresentati nel Consiglio.

Nell'ultima decade del XX° secolo la dottrina giuridica italiana dedicava una particolare attenzione al lavoro immigrato verso il quale, fino a pochi anni prima, aveva mostrato un interesse davvero minimo, tanto da non studiarne l'impatto sul diritto comune del lavoro<sup>127</sup>: fino agli anni 80 la ridotta dimensione dei flussi migratori non impegnava il legislatore italiano mentre era l'azione amministrativa dei Ministeri a regolamentare con vasta produzione di circolari un fenomeno considerato di importanza minore, che non era certo di grande interesse per i giuslavoristi. Il paradigma tradizionale assegnava le questioni relative agli "stranieri", lavoratori e non, ad altri rami del sapere giuridico.

La disciplina del lavoro degli immigrati era vista nell'ottica delle politiche migratorie e veniva fatta rientrare nel vasto mare del diritto pubblico e costituzionale, in collegamento con il diritto internazionale attraverso l'art.10 Cost., mentre il sistema giuslavoristico interno la considerava "zona franca" permettendo così il formarsi di una sacca di regressione nel diritto del lavoro nazionale. Autorevole dottrina<sup>128</sup> fino agli anni 80 riteneva, sulla base dell'art.10 c.2 Cost., che il legislatore dovesse regolamentare la condizione giuridica dello straniero conformandosi al diritto internazionale che aveva una rilevanza pratica immediata sul lavoro immigrato.

Circolari ministeriali<sup>129</sup> regolamentavano l'accesso al lavoro degli extracomunitari lasciando ampia discrezionalità amministrativa e stabilendo un nesso diretto tra licenziamento e decadenza del permesso di soggiorno, con la conseguente espulsione dallo Stato, creando un sistema funzionale alla produttività del singolo datore di lavoro ma non alle esigenze generali del mercato del lavoro.

Di conseguenza il diritto del lavoro italiano concedeva uno spazio modesto alla materia del lavoro degli immigrati con pochissimi interventi di rilievo<sup>130</sup> mentre la Corte Costituzionale, con sent.n.46/77, ammoniva il legislatore disattento a riordinare l'intera

---

<sup>126</sup> Cfr. European Integration Consortium (2001), *The impact of Eastern Enlargement on Employment and Labour markets in the EU member States*. Le stime suggeriscono che i flussi dai nuovi Stati membri verso i 15 paesi oggi nell'UE potrebbero, nella fase iniziale, ammontare a sole 350.000 persone. Il flusso annuale in ingresso dovrebbe diminuire nel corso del tempo, in misura tale da determinare una stabilizzazione del numero totale di persone provenienti dai nuovi Stati membri e residenti nei 15 paesi UE, numero che, nel 2030, è stimato in circa 3,5 milioni di persone. L'introduzione di periodi transitori avrebbe l'effetto di distribuire i flussi in ingresso su un lasso di tempo più ampio.

<sup>127</sup> Viscomi Antonio, a.VI n°1, 1992, Lavoro e Diritto

<sup>128</sup> Cassese, 1975

<sup>129</sup> Circolare del Ministro del lavoro n.51/63

<sup>130</sup> Giuseppe Pera, 1974, *The legal position of the foreign worker in Italy*, IX° congresso di diritto comparato di Teheran; Paolo Vettori, 1976, *Il collocamento dei lavoratori extra-comunitari in Italia*.

materia relativa alla condizione giuridica degli stranieri. Nei primi anni 80 lo scenario cambia e con l'aumento significativo dei flussi migratori alcuni importanti interventi dottrinali prospettano una riforma della materia sia sotto l'aspetto del diritto internazionale che del diritto comune del lavoro<sup>131</sup>. Viene affrontato per la prima volta il tema dei problemi giuridici collegati all'assunzione, alla condizione dei lavoratori extracomunitari, all'ottica della parificazione degli extracomunitari ai cittadini nel diritto al lavoro riconosciuto dall'art.4 Cost.<sup>132</sup>. Nel 1986 finalmente interviene la legge 943 che raccoglie la dispersione delle circolari ministeriali ma anche si sgancia dalla mera regolazione pubblicistica dell'ingresso degli stranieri e sancisce la garanzia dei principi dell'uguaglianza e della parità di trattamento del lavoratore immigrato rispetto al cittadino. Il nuovo contesto normativo attrae immediatamente l'attenzione della dottrina giuslavoristica che riconduce l'immigrazione extracomunitaria all'ambito del diritto del lavoro, alle problematiche delle politiche attive del lavoro ed agli aspetti classici della disciplina del rapporto individuale<sup>133</sup>.

Ulteriori e più decise forme di programmazione dei flussi d'ingresso, vennero attuate nel '90<sup>134</sup> precisando una politica nazionale dei flussi migratori ispirata ad un modello garantista e individuale, basato sulla programmazione dell'ingresso nel mercato del lavoro e sull'integrazione dello straniero nel tessuto economico e sociale. Tuttavia tali politiche erano destinate ad infrangersi negli anni 90 contro gli apocalittici esodi di emigranti dai paesi meno sviluppati e contro le fughe di massa che seguirono al crollo generale dei sistemi sociali delle economie centralizzate. Nel 92 già subentrarono nella materia le politiche comunitarie della cooperazione fra Stati membri in materia di controlli (giustizia e affari interni), pur restando di fatto agli Stati i compiti di regolare gli ingressi degli stranieri, l'accesso al mercato del lavoro e le espulsioni dei clandestini.

Parte della dottrina interpretava le forme di controllo e di programmazione legale dell'ingresso degli stranieri nei mercati del lavoro, come dei meccanismi ostili e di arginamento della pressione migratoria, ossia politiche di esclusione e di stop agli ingressi, anche se dal 92 il trattato di Maastricht aveva assegnato alla cooperazione fra Stati, le c.d. politiche di terzo pilastro, il fondamentale compito di armonizzare le politiche d'ingresso ed il controllo delle frontiere esterne, condizione necessaria che avrebbe permesso la realizzazione del mercato interno con la libera circolazione delle persone, compresi gli extracomunitari regolarmente soggiornanti, e dei servizi. Ciò comportava la nuova responsabilità degli Stati membri dell'Unione, che si inseriva nel contesto comunitario, di realizzare un'armonizzazione delle politiche migratorie destinata poi ad evolvere, attraverso la recezione dell'acquis di Schengen, nelle nuove competenze comunitarie in materia migratoria, formalmente assegnate all'Unione dal Trattato di Amsterdam del 1997.

---

<sup>131</sup> Bruno Nascimbene, 1982; Giorgio Grezzi, 1982; Luciano Ventura, 1984; Sforza, Pignatiello, 1982; Faccenda, 1984; Pittau, 1984 e 85; Papperini, 1985.

<sup>132</sup> Giorgio Gaja, 1984, Firenze.

<sup>133</sup> Carlo Cester, 1988, La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate.

<sup>134</sup> Legge n.39 del 1990

## 5 Il fenomeno migratorio e l'Unione europea

Il concetto di immigrazione nelle moderne economie occidentali è strettamente collegato al lavoro. I visti d'ingresso di lunga durata sono concessi in relazione ad un'attività lavorativa, salvo casi particolari.

Per l'Unione europea il diritto del lavoro degli stranieri è un nuovo capitolo delle competenze cosiddette di primo pilastro, prende le mosse dai problemi sorti dalla realizzazione del mercato comune interno e da quelli che sorgono dall'incontro di domanda ed offerta nel mercato globale del lavoro, che oltrepassa le frontiere comuni esterne. Il nodo fondamentale dell'immigrazione per lavoro è costituito dalla necessità di accesso al mercato del lavoro interno pur rimanendo all'esterno dei confini comunitari: condizione pregiudiziale per ottenere un visto per lavoro è di ottenere un'offerta scritta di lavoro. Poi vi sono le procedure di ammissione all'ingresso per lavoro; i problemi collegati alla tutela delle condizioni di lavoro e ai diritti dell'integrazione; infine i problemi di ordine pubblico e di polizia, sui quali l'attenzione dell'Unione europea si concentra con interesse alterno secondo l'avvicinarsi delle fasi politiche.

L'ingresso nel mercato del lavoro di un paese che offre livelli di vita e di protezione sociale migliori rappresenta, per soggetti provenienti di regola da situazioni socio-economiche assai svantaggiate, la ragione fondante di una scelta individuale di primaria importanza; l'approccio del diritto internazionale al problema migratorio è attento principalmente al fatto che si tratta di scelte individuali dettate da ragioni di sopravvivenza.

La creazione di un diritto comunitario uniforme per lo straniero lavoratore, deve tenere conto che, mentre da una parte le politiche migratorie fanno riferimento ad un mercato del lavoro europeo come competenza di primo pilastro, dall'altra la politica comunitaria dei mercati del lavoro regionali e locali segue il c.d. "processo di Lussemburgo" che spinge al decentramento delle relazioni industriali e contrattuali sostenendo delle politiche locali di diritto del lavoro basate sul sistema contrattuale e sulla concertazione al fine di soddisfare la flessibilità della domanda.

Tali politiche, tradizionalmente di stretta competenza nazionale, non sono facilmente riconducibili "a factor comune" a livello europeo.

D'altro canto l'eliminazione delle frontiere interne degli Stati membri al fine di realizzare il mercato unico, ha posto il contestuale problema del rafforzamento dei confini comuni quale garanzia del rispetto delle stesse esigenze di miglioramento economico degli Stati europei, esigenze che sono lo scopo preordinato, alle condizioni determinate nei trattati, dell'Unione e delle Comunità europee<sup>135</sup>. Il rapido processo di globalizzazione dei mercati ha coinvolto nell'ultimo decennio anche il mercato del lavoro sui due fronti delle migrazioni dei lavoratori e delle aziende, rispettivamente verso maggiori e verso minori tutele di lavoro, ed anche questo macroscopico spostamento di energie produttive rappresenta, su scala mondiale, un problema economico affrontato in ambito WTO e che coinvolge strettamente i diritti degli immigrati extracomunitari. Il Consiglio europeo straordinario di Tampere ha affermato

---

<sup>135</sup> Art.2 del Trattato Istitutivo della Comunità europea; art. 2 del Trattato sull'Unione Europea

nell'ottobre '99 che l'Unione Europea dovrebbe garantire l'equo trattamento degli immigrati da paesi terzi che soggiornano legalmente sul territorio degli Stati membri ravvicinando il loro status giuridico a quello dei cittadini e indicando gli aspetti cruciali dell'immigrazione quali i controlli delle frontiere esterne, la lotta contro razzismo e xenofobia, il partenariato con i paesi d'origine.

La Commissione europea ha presentato varie proposte su tali temi, attualmente in corso di adozione. Il Consiglio europeo sembra muoversi in questa direzione<sup>136</sup> estendendo ai lavoratori cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti in uno Stato membro, il regime di sicurezza sociale previsto per gli altri i lavoratori migranti, in quanto tali disposizioni non fossero già ad essi applicabili a causa della nazionalità.

### 5.1 Il trattamento degli extracomunitari fino al '92

Le norme di diritto internazionale generale non pongono obblighi agli Stati in materia di trattamento dei lavoratori stranieri, a parere di autorevole dottrina,<sup>137</sup> la quale afferma non essersi formata alcuna prassi giurisprudenziale divergente sul trattamento riguardante gli stranieri in generale e non essere neppure facilmente sostenibile l'affermazione che il diritto al lavoro rientrasse tra i diritti fondamentali dello straniero, anche richiamandosi ai diritti umani. Invece ai lavoratori stranieri sono applicabili tutte le norme convenzionali riguardanti la condizione dell'individuo ed in particolare quelle relative alla tutela dei diritti dell'uomo incidono in modo significativo sul trattamento dello straniero e vi sono stati tentativi dottrinali<sup>138</sup> tesi a ricostruire una tutela dello straniero lavoratore valorizzando tali norme<sup>139</sup> richiamando tra l'altro il principio di non discriminazione in esse contenuto.

Numerose norme pattizie riguardano in generale il diritto applicabile agli stranieri in quanto lavoratori e in quanto migranti. Sotto il primo profilo la tutela al lavoratore extracomunitario deriva in primo luogo dagli obblighi posti agli Stati dalle Convenzioni OIL, che stabiliscono principi applicabili a tutti i lavoratori ed anche norme specifiche riguardanti i soli lavoratori migranti<sup>140</sup>, e dal riconoscimento dell'autorità di tale organo fatto dalla Comunità europea. La Carta sociale europea firmata a Torino nel 61 prevede trattamenti meno favorevoli ma dubbi sono stati sollevati sulla natura obbligatoria delle regole da essa poste<sup>141</sup>. La Convenzione europea sullo status giuridico del lavoratore migrante del 1977 pone obblighi puntuali e prevede garanzie rilevanti, ma è applicabile ai soli migranti che provengono da altri Stati firmatari e ha quindi un'incidenza limitata ad una sola parte degli extracomunitari che, di regola, provengono da Stati terzi. Il Patto sui diritti economici, sociali e culturali

<sup>136</sup> Regolamento CE N.859/2003 adottato dal Consiglio il 14 maggio 2003

<sup>137</sup> G.Gaja, 1984 Diritto internazionale pubblico, p. 620; A.Adinolfi, 1992, op.citata p.267

<sup>138</sup> B.Nascimbene, 1984, Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo, Milano, Giuffrè; F.Capotorti, 1984, Incidenza della condizione di straniero sui diritti dell'uomo internazionalmente protetti, Studi sperduti, p.451

<sup>139</sup> Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ONU 1948; Patti delle Nazioni Unite: Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, ONU, 1966 e Patto internazionale sui diritti civili e politici, ONU, 1966; Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Consiglio d'Europa, Roma, 1950; Convenzione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale 1966.

<sup>140</sup> La Convenzione OIL n. 97 sulle migrazioni per motivi di lavoro, e la Convenzione n. 143 sulle migrazioni abusive e sulla promozione dell'uguaglianza di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, pongono obblighi agli Stati di non applicare discriminazioni fondate sulla nazionalità in particolare sulle condizioni di lavoro e di sicurezza sociale; richiedono l'attuazione di politiche che assicurino un'effettiva parità di trattamento con i cittadini.

<sup>141</sup> G.Gaja, op. citata p. 630

della Nazioni Unite non impone agli Stati l'obbligo di consentire l'accesso al mercato del lavoro ma, una volta concesso l'esercizio di un'attività, obbliga ad un trattamento lavorativo non discriminatorio. La Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie delle Nazioni Unite del '90, stabilisce il principio dell'uguale trattamento dello straniero in quanto lavoratore ed il principio del riconoscimento agli immigrati dei diritti fondamentali della persona umana e, riprendendo in parte il contenuto della "Dichiarazione sui diritti dell'uomo da riconoscere alle persone che non possiedono la cittadinanza del paese in cui vivono"<sup>142</sup>, riconosce esplicitamente al lavoratore migrante diritti di particolare tutela già riconosciuti in via generale a tutti i migranti dalle convenzioni internazionali volte alla tutela dei diritti fondamentali della persona. Si tratta delle libertà fondamentali di migrazione, di religione, di espressione, di associazione; si propetta l'opportunità del riconoscimento di diritti politici e vengono enunciati i divieti di indagare sulle opinioni, il divieto delle espulsioni collettive ed il diritto alla sicurezza della persona. Tali diritti vengono garantiti in via generale a tutti i lavoratori indipendentemente dalla loro condizione di regolarità, mentre per i lavoratori in condizione regolare si aggiungono i diritti all'abitazione, al ricongiungimento familiare e ad adeguate condizioni di lavoro. Gli accordi di associazione conclusi dalla Comunità europea pongono obblighi in materia di trattamento dei lavoratori migranti: norme in materia di trattamento sono contenute negli accordi di associazione con la Turchia, con i paesi dell'area magrebina: Tunisia, Algeria e Marocco, e nella convenzione di Lomè con i paesi ACP (Africa, Caraibi e Pacifico). Gli accordi prevedono divieti di discriminazione in materia di condizioni di lavoro e di retribuzione, la parità di trattamento per i figli nell'accesso all'istruzione, la parità di trattamento nelle condizioni di lavoro, di retribuzione e di sicurezza sociale compresa la possibilità del ricongiungimento dei periodi assicurativi maturati nei diversi Stati membri. La Corte di Giustizia<sup>143</sup>, sulla diretta applicabilità delle clausole di tutela dei lavoratori migranti contenute nell'accordo, ha ritenuto che essi siano produttive di effetti diretti. La Court du travail di Liegi, dovendo pronunciarsi sul rifiuto delle autorità belghe di concedere una prestazione sociale, il sussidio di disoccupazione, alla figlia a carico del pensionato marocchino Kziber che aveva lavorato in Belgio, chiedeva alla Corte in via pregiudiziale di interpretare le clausole sulla uguaglianza di trattamento dell'accordo di associazione con il Marocco, le quali prevedevano la possibilità che i figli degli stranieri avessero un sussidio al termine degli studi solo se accordi internazionali lo prevedevano. La Corte affermò che la circostanza prevista dall'accordo, che fosse cioè il Consiglio di associazione (organo che presiede all'attuazione degli accordi di associazione) ad attuare i principi stabiliti, "non poteva venire interpretata come un dubbio all'applicazione diretta di un testo che non era subordinato, nella esecuzione degli effetti, ad alcun ulteriore intervento". Il Consiglio, affermò la Corte, aveva il ruolo di facilitare il rispetto dei divieti discriminatori, ma tale ruolo "non poteva essere considerato una condizione di applicabilità dei principi di non discriminazione". Secondo la Corte l'accordo di associazione con il Marocco non escludeva che le sue norme dispiegassero effetti

---

<sup>142</sup> Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 1985 con risoluzione 40/144

<sup>143</sup> caso Office National de l'employ c. Bahia Kziber, sentenza del 31 gen. 1991

diretti, e ciò la portò ad interpretare le clausole dell'accordo come direttamente applicabili. Viceversa, nella precedente sentenza Demirel<sup>144</sup> la Corte aveva negato che l'accordo di associazione con la Turchia potesse dispiegare effetti diretti se non era riscontrabile il carattere chiaro, preciso e incondizionato della norma in esame, riguardante il diritto al ricongiungimento familiare. L'opposta interpretazione seguita dalla Corte nel caso Kziber, oltre che per il carattere di diretta applicabilità dell'accordo di associazione con il Marocco, è individuabile in considerazioni di carattere pratico<sup>145</sup>, poiché riconoscere gli effetti diretti di clausole sulla libera circolazione di cittadini di paesi terzi avrebbe avuto una incidenza ben più rilevante sul diritto degli Stati membri di quanto non la potesse avere il riconoscimento di effetti diretti di norme relative alla parità di trattamento, già ampiamente tutelate entro gli Stati membri.

Criteri analoghi a quelli seguiti dalla Corte sono applicabili alle norme contenute in altri accordi e si prospettava l'applicazione diretta di tali norme anche in assenza di specifiche disposizioni di esecuzione dei relativi Consigli di associazione; ciò influenzò gli accordi conclusi successivamente dalla Comunità.

La Convenzione di Lomè<sup>146</sup> ha effetti più limitati sui lavoratori migranti e prevede che uno Stato membro "dovrebbe" applicare regimi caratterizzati dall'assenza di discriminazioni fondate sulla nazionalità ai lavoratori di uno Stato ACP che eserciti regolarmente un'attività lavorativa subordinata sul suo territorio, accordando loro condizioni di lavoro e remunerazione pari a quelle dei cittadini. L'effettiva esecuzione di tali norme era lasciata, con numerosi richiami, all'Assemblea paritetica ACP-CEE, che in varie occasioni sottolineò la perdurante ineguaglianza di trattamento tra i lavoratori di Stati terzi e quelli nazionali e il 25 marzo 1988 osservò che la situazione economica degli Stati membri crea un terreno favorevole a manifestazioni di razzismo e che la Dichiarazione comune delle istituzioni comunitarie contro razzismo e xenofobia non si era tradotta in fatti concreti.

La dichiarazione finale del Vertice europeo di Parigi del 19 novembre 1990, afferma che gli emigranti e le loro famiglie legalmente residenti vanno considerati sotto l'aspetto dei diritti sociali fondamentali e nella loro dimensione umana; con la dichiarazione gli Stati europei si impegnavano garantire la tutela di tali diritti adempiendo agli obblighi internazionali relativi, richiamando le norme derivanti dalle convenzioni internazionali in tema di diritti fondamentali delle persone e dei lavoratori. Il principio della parità di trattamento dei lavoratori extracomunitari ha trovato più volte affermazione nell'ambito comunitario, mai tuttavia in atti di diritto derivato di natura vincolante, con frequenti richiami delle istituzioni riguardo all'estensione agli extracomunitari del trattamento riservato ai lavoratori migranti comunitari. Già nel 1974 una risoluzione del Consiglio<sup>147</sup> affermava la volontà politica di adottare misure necessarie a "realizzare la parità di trattamento dei lavoratori comunitari ed extracomunitari, nonché dei loro familiari, in materia di condizioni di vita e di lavoro, di salari e di diritti economici, tenuto conto delle vigenti disposizioni comunitarie".

<sup>144</sup> caso Demirel, sent 30 set 87, causa n.12/86, in Racc. p.I-3461

<sup>145</sup> A.Adinolfi, op. citata, p. 273

<sup>146</sup> Convenzione di Lomè, 28 feb 1975, firmata originariamente tra CE e 46 Stati di Africa, Carabi e Pacifico, detti ACP, e rinnovata varie volte, fino al 1 mar 90 con 69 Stati ACP, ed infine sostituito dalla Convenzione di Cotonou firmata il 23 giu 2000 con 77 Stati ACP, che ha assunto la connotazione di una cooperazione politica.

<sup>147</sup> Risoluzione 21 gennaio 1974, GUCE 12 febbraio 1974 n.C13, p.1

Nella risoluzione del 1976<sup>148</sup> il Consiglio, nell'ambito di un programma di azione a favore dei lavoratori migranti e loro familiari, aveva affermato la necessità che venisse migliorata la situazione dei lavoratori di Stati terzi ammessi negli Stati membri e dei loro familiari, perseguendo la realizzazione dell'uguaglianza di trattamento in materia di condizioni di vita e di lavoro.

Diverso orientamento era seguito dalla Carta dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori adottata dal Consiglio europeo il 9 dicembre 1989 con il dissenso del Regno Unito. La Carta nel 9° considerando prevedeva che ai lavoratori extracomunitari venisse assicurato "un trattamento comparabile a quello concesso ai lavoratori dello Stato membro interessato" nelle "condizioni di vita e di lavoro" e non quindi una uguaglianza di trattamento, legittimando così la disparità di trattamento attuata in alcuni Stati membri e comportando il pericolo di una estensione delle disparità a vari aspetti del rapporto di impiego, a causa della genericità dell'espressione. Il Parlamento europeo nella risoluzione del 1989<sup>149</sup> rilevò l'arretramento della Carta rispetto alle posizioni affermate da Commissione e Consiglio, auspicando che fosse sancito il diritto di tutti i lavoratori allo stesso livello di protezione indipendentemente dalla cittadinanza.

## **6 L'attuale situazione "di progetto" dell'Unione europea in materia migratoria**

L'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il 1° maggio del 1999, e la successiva riunione straordinaria del Consiglio europeo di Tampere, rappresentano due punti di svolta nell'impegno dell'Unione di realizzare un'azione unitaria nei campi della giustizia e degli affari interni sul tema dell'immigrazione. A Tampere nell'ottobre '99<sup>150</sup> il Consiglio europeo riaffermò la necessità di avvalersi appieno delle nuove disposizioni del Trattato che regolano le politiche migratorie ed ha indicato gli orientamenti complessivi, auspicandone lo sviluppo, e definendo i tre elementi che devono informare la politica dell'Unione in materia migratoria: partenariato con i paesi di origine; equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi; gestione dei flussi migratori. Nel novembre del 2000, la Commissione ha presentato una comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione<sup>151</sup>, nella quale indica il programma con cui intende concretizzare i tre orientamenti indicati dal Consiglio di Tampere e successivamente ha dato seguito al programma, ad eccezione degli aspetti relativi all'integrazione e all'equo trattamento dei cittadini di paesi terzi, presentando proposte e documenti orientativi.

Con la comunicazione del 3 giugno 2003 la Commissione colma la lacuna dando riscontro alle richieste del Consiglio giustizia e affari interni di ottobre 2002, indicando le azioni già attuate e finalizzate alla promozione dell'integrazione, le idee relative ad ulteriori interventi richiesti dal Consiglio europeo<sup>152</sup>, tenendo conto degli sviluppi successivi al Consiglio di Tampere.

---

<sup>148</sup> Risoluzione 9 febbraio 1976, GUCE 14 febbraio 1976, n.C34 p.2

<sup>149</sup> Risoluzione del 22 novembre 1989, doc.A3-69/89 par.4

<sup>150</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999 (SN 200/99)

<sup>151</sup> Comunicazione su una politica comunitaria in materia di immigrazione (COM(2000)757) del 22 novembre 2000

<sup>152</sup> Conclusioni adottate dal Consiglio "Giustizia e affari interni" nella riunione del 14-15 ottobre 2002.



Tra questi la “strategia di Lisbona”, del marzo 2000, pone all’Unione un obiettivo da attuare nel decennio successivo: *basare l’economia sulla conoscenza più competitiva e più dinamica al mondo*, progettare una crescita economica duratura con posti di lavoro più numerosi e migliori e una maggiore coesione sociale.

La comunicazione della Commissione del novembre successivo ha sottolineato il contributo che i migranti legali da paesi terzi possono fornire agli obiettivi di Lisbona, un aspetto dell’integrazione di crescente importanza, considerata la rilevanza attuale degli aspetti sociali ed economici legati all’invecchiamento della popolazione.

La Commissione nella comunicazione del giugno 2003 afferma che la possibilità per i migranti di accedere al mercato del lavoro dell’UE è un elemento essenziale del processo di integrazione, ed un contributo al successo della “strategia di Lisbona” che ha proposto di creare un’economia all’avanguardia mondiale. Il tema dell’integrazione e dell’accesso al mercato europeo del lavoro degli extracomunitari è stato sottolineato nelle relazioni della Commissione del 2002 e del 2003 rivolte al Consiglio europeo<sup>153</sup> ed è stato specificamente approvato dal Consiglio di primavera del 2003.

Nella relazione al Consiglio europeo di primavera del 2002, la Commissione ha annunciato l’intenzione di esaminare l’interazione tra la politica in materia di immigrazione, quella in materia di occupazione e le politiche sociali e di riferire in merito nel 2003. La relazione del 2003 riferisce nel merito che è necessario <<un nuovo approccio nei confronti dell’immigrazione quale strumento per assicurare che sia possibile mantenere elevati livelli di occupazione e di produttività nei decenni futuri. Al centro di qualsiasi approccio deve esserci una migliore integrazione dei migranti nella società - i quali sono spesso capaci di recare un contributo sostanziale all’imprenditorialità - tenendo contemporaneamente conto dell’impatto dell’immigrazione sui paesi di origine>>.

Secondo la comunicazione di giugno 2003 del Consiglio, le cause di fondo dei flussi migratori e la necessità di sviluppare collegamenti tra l’UE e i paesi d’origine vanno tenuti nella massima attenzione.

Lo sviluppo di accordi tra UE e paesi d’origine degli immigrati sono oggetto di una specifica comunicazione della Commissione su immigrazione e sviluppo<sup>154</sup>. Nel contesto considerato la comunicazione COM(2002)703 <<sull’integrazione delle questioni legate all’immigrazione nelle relazioni dell’Unione europea con i paesi terzi>>, si pone gli obiettivi di dare seguito alle Conclusioni di Tampere, valutando la pratica corrente e l’esperienza acquisita in materia di politica di integrazione a livello nazionale e comunitario; di valutare il ruolo dell’immigrazione in relazione agli obiettivi di Lisbona (creare un’economia all’avanguardia mondiale), nel contesto dell’invecchiamento della popolazione e delineare, su questa base, orientamenti e priorità politiche, ivi inclusi gli interventi a livello UE volti a promuovere l’integrazione degli immigrati.

---

<sup>153</sup> “La scelta della crescita: conoscenza, innovazione e posti di lavoro in una società coesiva. Relazione al Consiglio europeo di primavera, 21 marzo 2003, sulla strategia di Lisbona di rinnovamento economico, sociale e ambientale” (COM(2003)5 del 14 gennaio 2003).

<sup>154</sup> *Communication on integrating migration issues in the European Union's relations with third countries* (Comunicazione sull’integrazione delle questioni legate all’immigrazione nelle relazioni dell’Unione europea con i paesi terzi) (COM(2002)703 del 3 dicembre 2002).

## 7 Il contesto odierno in materia di integrazione degli extracomunitari e gli strumenti politici dell'UE

E' ormai sempre più evidente la necessità di avere un contesto uniforme entro cui gli Stati membri possano affrontare i temi legati all'immigrazione, l'integrazione e l'occupazione e migliorare l'efficacia delle corrispondenti azioni politiche. L'UE dispone ora di strumenti che rendono certa la presenza di un opportuno quadro di riferimento, in grado di sostenere gli sforzi a livello nazionale.

Recenti modifiche delle normative nazionali in materia di immigrazione in alcuni Stati membri e diffuse preoccupazioni sulla sicurezza e sull'esigenza di una maggiore coesione sociale, hanno già prodotto il risultato di dibattere in termini nuovi le strategie necessarie a garantire l'integrazione dei migranti<sup>155</sup>.

L'integrazione nel mercato del lavoro è stata oggetto di una conferenza svoltasi a Copenhagen nel luglio 2002<sup>156</sup>; a settembre il Comitato economico e sociale in cooperazione con la Commissione, ha organizzato a Bruxelles un incontro intitolato "Il ruolo della società civile nella promozione dell'integrazione", prendendo le mosse da un parere del CES<sup>157</sup> in materia di immigrazione e occupazione. La conferenza di Atene, del maggio 2003, nel quadro dell'iniziativa Athens Migration Policy Initiative, ha posto al centro il tema intitolato "Gestire l'immigrazione a beneficio dell'Europa"

### 7.1 L'incidenza economica dell'immigrazione sull'occupazione

Posto che l'immigrazione è fonte di arricchimento sociale, per l'apporto di imprenditorialità, diversità e innovazione, risulta consistente l'impatto economico che essa esercita sulla crescita dell'occupazione generando un aumento dell'offerta di manodopera e contribuendo a risolvere eventuali strozzature. L'immigrazione, inoltre, mostra un effetto tendenzialmente positivo sulla domanda di manodopera<sup>158</sup>.

Studi effettuati dall'OIL, dal FMI e dall'OCSE confermano che l'immigrazione produce effetti economici positivi.<sup>159</sup> E' noto che l'immigrazione negli Stati Uniti abbia rappresentato uno dei fattori in grado di spiegare il lungo periodo di forte espansione economica degli anni 90, durante il quale si sono prodotte una crescita media annua dell'occupazione dell'1,5 per cento e una crescita economica complessiva di più del 3 per cento. Inoltre le grandi ondate di immigrazione legale e illegale<sup>160</sup> negli USA, a partire dalla fine degli anni 80, hanno migliorato la traiettoria d'invecchiamento del

---

<sup>155</sup> dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio del 3 giugno 2003, COM(2003)336 def.

<sup>156</sup> Relazione su una conferenza europea concernente l'effettiva integrazione nel mercato del lavoro, Copenhagen 4-5 luglio 2002.

<sup>157</sup> Parere del CES, Comitato Economico e Sociale, su immigrazione, integrazione e ruolo della società civile organizzata, CES 365/2002.

<sup>158</sup> Affermazioni della Commissione in COM(2003)336

<sup>159</sup> Nonostante sia dimostrato l'impatto positivo a livello macroeconomico, molte persone considerano in maniera negativa gli effetti dell'immigrazione. Questo atteggiamento può essere collegato al fatto che, seppure l'immigrazione presenti vantaggi economici da un punto di vista generale, i costi e i benefici non sono distribuiti uniformemente. Inoltre, alcuni dei vantaggi di lungo periodo riconducibili all'apporto positivo della popolazione migrante sono difficilmente visibili, al pari dei benefici sulla domanda aggregata, che rappresentano un fattore trainante di crescita economica.

<sup>160</sup> Tra il 1990 e il 2000, alla popolazione degli USA si sono aggiunte quasi 33 milioni di persone. L'immigrazione ha costituito un terzo della crescita demografica negli USA negli anni Ottanta e una quota ancora maggiore negli anni Novanta. Tra il 1995 e il 2000, circa il 40 per cento della crescita demografica è da ascrivere all'immigrazione (ONU, Popolazione mondiale, variante media, revisione 2000). Questo considerevole contributo demografico alla crescita degli USA aiuta a comprendere perché il differenziale di crescita tra USA e UE sia più alto in termini di PIL che di PIL pro capite.

paese in misura consistente, che oggi si differenzia quella dell'Europa in termini sostanziali<sup>161</sup>.

Per contro è opinione comune che la stagnazione economica del Giappone nel corso dell'ultimo decennio sia in parte riconducibile alla diminuzione della popolazione attiva a partire dalla metà degli anni 90, tenendo presente che le rigide limitazioni all'immigrazione hanno mantenuto il flusso in ingresso di migranti a livelli troppo bassi per compensare l'impatto del rapido processo di invecchiamento sull'offerta di manodopera, sull'occupazione e sulla crescita economica<sup>162</sup>.

In Europa, la popolazione in età attiva avrebbe già cominciato a decrescere, in alcuni Stati membri, senza la presenza di un flusso in ingresso di migranti<sup>163</sup>. Il notevole tasso di crescita registrato dall'Irlanda<sup>164</sup> sembra potersi ascrivere al recente aumento dell'immigrazione, seguito alla modifica del regime dei permessi di lavoro introdotta per risolvere la carenza di manodopera.

In termini di opportunità occupazionali, vi sono ben pochi dati per sostenere che l'immigrazione ha prodotto un aumento della disoccupazione.<sup>165</sup> Nel breve periodo, l'immigrazione può anzi apportare benefici all'occupazione interna, nella misura in cui aumenta la flessibilità dei mercati del lavoro, e questo fatto risulta particolarmente vero nel caso dell'immigrazione temporanea.

Poiché mediamente i migranti non sostituiscono gli occupati interni, le loro qualifiche e competenze possono essere complementari a quelle dei cittadini UE. Ciò non esclude l'eventualità di effetti negativi su gruppi o settori particolari. I dati empirici indicano che gli effetti indesiderati si concentrano sugli operai del settore manifatturiero e sulla manodopera non qualificata nel settore dei servizi.<sup>166</sup>

I cittadini di paesi terzi tendono a concentrarsi in particolari settori e impieghi, per quanto questa tendenza, nel corso del tempo, tenda a diminuire. Essi, per esempio, rappresentano più del 10 per cento degli occupati nel settore dei servizi domestici e più dell'8 per cento nel settore alberghiero e della ristorazione che occupa una rilevante percentuale dei lavoratori dell'UE in totale.

La quota degli occupati in mansioni manuali è superiore, a tutti i livelli di qualifica, a quella dei cittadini UE ed è quasi doppia per le mansioni manuali senza qualifica, un gruppo nel quale più di un terzo dei posti è di qualità piuttosto bassa<sup>167</sup>.

La distribuzione geografica dell'immigrazione varia notevolmente negli Stati membri e nelle regioni, con una concentrazione superiore nelle aree urbane e industriali.

La maggior concentrazione di lavoratori migranti nell'UE corrisponde ai settori con poche barriere all'ingresso e requisiti relativi a competenze specifiche. Tali settori offrono agli extracomunitari un punto d'ingresso nel mercato del lavoro e permettono loro di imparare la lingua del paese ospitante. Allo stesso tempo questi lavoratori non cittadini comunitari accettano impieghi in settori caratterizzati da scarsi diritti e da scarsa mobilità entro il mercato del lavoro, hanno posizioni salariali deboli e di scarsa

---

<sup>161</sup> Si veda la Figura 3 delle statistiche.

<sup>162</sup> Si veda la Figura 4 delle statistiche.

<sup>163</sup> Si veda la Figura 5 delle statistiche.

<sup>164</sup> *Trends in international migration*, 2002, OCSE.

<sup>165</sup> J. Coppel e altri, *Trends in Immigration and Economic Consequences*, ECO/WKP(2001)10

<sup>166</sup> European Integration Consortium (2001), *ibid.*

<sup>167</sup> Commissione europea, *L'occupazione in Europa 2001*.

qualità, fatto aggravato dalla bassa partecipazione al dialogo sociale. La riluttanza dei cittadini ad accettare questo tipo di impieghi accentua la segmentazione di tali settori del mercato del lavoro.

L'impatto dell'immigrazione sui salari domestici è molto bassa, compreso tra -0,3 e +0,3 per cento<sup>168</sup>; delle due l'una: o gli immigrati non entrano in tale segmento del mercato, oppure il settore rappresenta una sacca di lavoro nero.

Gli effetti sostitutivi della manodopera locale con quella immigrata potrebbero causare conseguenti problemi di occupazione e salariali, per questioni collegate all'integrazione e alla disparità di trattamento, solo per talune categorie di lavoratori locali scarsamente qualificati; al contrario, l'immigrazione può portare effetti positivi sia sui salari che sull'occupazione nei settori di attività più qualificati, dove esistono margini di miglioramento della produttività grazie all'apporto di complementarità che i lavoratori immigranti possono dare in settori altamente qualificati.

L'impatto netto dell'immigrazione sulla finanza pubblica dei paesi ospitanti, ovvero sia sulla spesa pubblica che sulle entrate, si è dimostrato contenuto<sup>169</sup> e alcuni dati lasciano intendere effetti complessivamente positivi.

Gli studi indicano che i migranti fruiscono dell'assistenza pubblica in misura uguale rispetto ai soggetti della popolazione locale che si trovano nelle stesse condizioni socio-occupazionali.

## 7.2 L'impatto dell'invecchiamento della popolazione sull'economia europea

L'impatto del cambiamento demografico sull'occupazione e sulla crescita economica comunitaria è stato frequentemente oggetto di dibattito<sup>170</sup>. Le statistiche indicano un decremento di popolazione in età lavorativa, un effetto della riduzione dei tassi di fertilità registrata a partire dalla metà degli anni Settanta, cui si accompagna l'aumento degli ultra 65enni.

La rappresentazione fatta da Eurostat per il gruppo EU-25 dimostra che, a parità dei livelli attuali di immigrazione<sup>171</sup>, l'invecchiamento demografico porterà la popolazione *in età lavorativa* da 303 milioni, a 297 milioni nel 2020, e 280 milioni nel 2030<sup>172</sup>.

Mentre attualmente nell'UE ad ogni pensionato corrispondono mediamente tre lavoratori, nel 2040 ci sarà un pensionato ogni lavoratore e mezzo. La proiezione mostra che il numero di ultra 80enni nel gruppo EU-25 raggiungerà circa i 30 milioni nel 2030.

---

<sup>168</sup> H. Brückner, "Can international Migration Solve the Problems of European Labour Markets?", Istituto tedesco di ricerche economiche, aprile 2002, p. 34.

<sup>169</sup> J. Coppel e altri (2002), *ibid.*

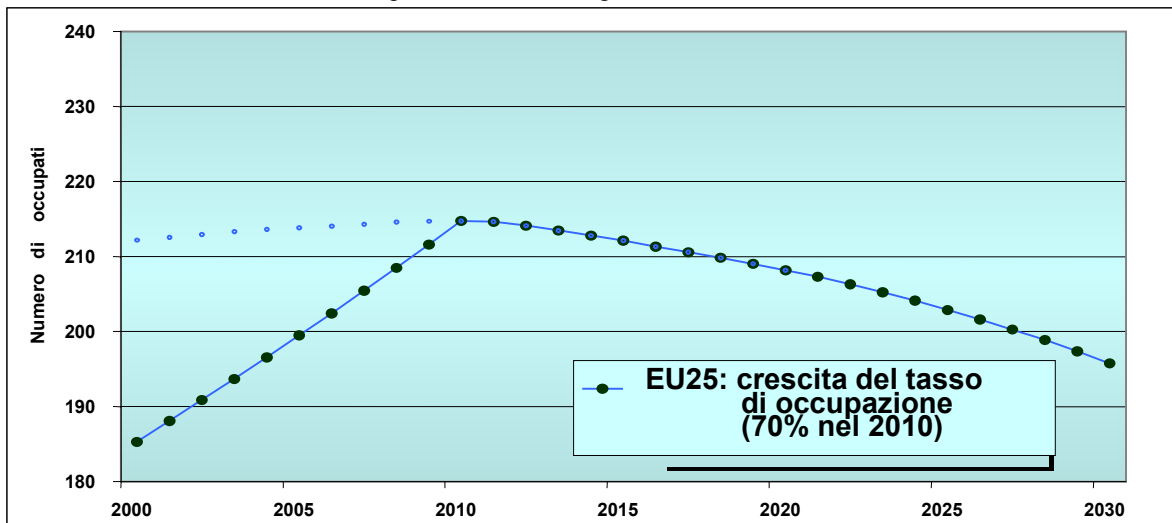
<sup>170</sup> Si vedano per esempio la relazione congiunta della Commissione e del Consiglio "Accrescere il tasso di attività e prolungare la vita attiva" e le relazioni sulla situazione sociale nell'Unione europea per il 2002 e, rispettivamente, 2003.

<sup>171</sup> L'attuale scenario di riferimento di Eurostat prevede, per il gruppo EU-15, un flusso annuale netto di migranti in ingresso piuttosto basso, ovvero intorno a 630.000 individui, equivalenti a un aumento netto della popolazione in età lavorativa di circa 450.000 persone.

<sup>172</sup> Su tali presupposti (le proiezioni di lungo termine per l'Unione non tengono conto di alcune evoluzioni di lungo periodo, come l'eventuale ingresso nell'Unione della Turchia), il numero di ultra 65enni passerà da 71 milioni nel 2000 a 93 milioni nel 2020, fino ai 110 milioni del 2030, portando con ciò il tasso di dipendenza degli anziani dal 23 al 40 per cento (si vedano le Figure 6 e 7 delle statistiche), portando il rapporto lavoratori / ultra65enni dal 2,7 del 2010, al 2,2 nel 2020, 1,8 nel 2030 e 1,5 nel 2040; se il tasso di occupazione superasse l'obiettivo di Lisbona crescendo fino al 75% tra il 2010 e il 2020, il calo nel rapporto sopra indicato sarebbe meno marcato, arrivando a 2,4 nel 2020.

Il significato di questa evoluzione demografica, rapportato con i livelli occupazionali, può essere così illustrato (vedi la figura che segue): supposto che nel 2010 si raggiunga l'obiettivo di Lisbona di raggiungere il tasso di occupazione del 70% della popolazione attiva; supposto che il tasso di occupazione rimanga in seguito costante; nell'ipotesi che i flussi migratori non aumentino significativamente, il decremento generale di popolazione in età lavorativa farà calare progressivamente i livelli di occupazione dopo il 2010 generando, fino al 2030, una diminuzione del numero di occupati di 13 milioni di lavoratori per l'attuale Unione europea, di 20 milioni di lavoratori per il gruppo EU-25. La cosa non cambia significativamente anche se si superassero i livelli occupazionali del 70 previsti dal Consiglio di Lisbona. Il calo dell'occupazione non può essere invertito neppure da un aumento del tasso di fertilità dato che i nuovi nati raggiungerebbero l'età lavorativa dopo 20 anni.

**Scenario dei futuri livelli di occupazione (EU-25, periodo 2000-2030)** Numero totale di occupati (in milioni) assumendo un tasso costante di occupazione del 70 % a partire dal 2010 e fino al 2030



Poiché la crescita economica è il prodotto di livello occupazionale e produttività, il calo di occupati comporta un contributo negativo all'economia, che andrebbe compensato con la crescita della produttività (misurata dalla crescita del PIL misurato in anni successivi)<sup>173</sup>, per mantenere il livello di crescita economica costante. Nell'UE a partire

<sup>173</sup> Cantarelli Davide, 1996, Lezioni di Economia Politica, 3° Ed. CEDAM Padova: il prodotto interno lordo, PIL, è un indice (Y) della Contabilità dello Stato; ...<<è la somma di tutte le remunerazioni percepite dai fattori di produzione per le loro prestazioni nel periodo>>, al lordo degli ammortamenti dei costi di capitale e beni fissi.

Poiché il PIL equivale al *reddito nazionale* prodotto nell'arco dell'anno da tutti i soggetti economici, persone e società, residenti entro il territorio dello Stato, comprende anche il reddito prodotto dal lavoro degli stranieri residenti nel periodo.

\_Si rappresenta concettualmente come la Sommatomia dei ricavi meno i costi eventualmente sottratta dei ricavi già conteggiati dai soggetti dai quali lo stesso bene ha già ricevuto un valore aggiunto:

$$Y \equiv \sum (p_i \times q_i - c_i) - (p_{i-1} \times q_{i-1})$$

facendo cioè attenzione agli *errori di duplicazione* che si possono fare se non si tiene conto dei redditi già conteggiati in precedenza (mentre il costo iniziale va sottratto una sola volta). La Somma contiene cioè i soli valori aggiunti alla materia prima, nelle varie fasi di lavorazione, in ogni settore produttivo di beni o servizi (che corrisponde alla Somma dei guadagni di persone e società in ogni stadio di lavorazione, per ogni settore produttivo di beni o servizi).

\_La misura pratica del PIL si ottiene dai dati fiscali (dichiarazioni dei redditi), sommando: Consumi delle famiglie e collettivi (C<sub>f</sub>+C<sub>c</sub>), + Investimenti netti (I<sub>n</sub>), + Ammortamenti (D) + Esportazioni (X), ± Scorte(ΔA), - Importazioni (-M).

$$Y \equiv C_f + C_c + I_n + D + X \pm \Delta A - M$$

I dati numerici contabili sono deducibili con esattezza dalle *dichiarazioni dei redditi* delle persone fisiche e d'Impresa, presentati per il periodo in esame. In conclusione, la somma dei dati fiscali dell'anno in esame è identicamente uguale alla somma di quanto è stato

dal 1990, il PIL cresce mediamente del 2,5 per cento. Per mantenere costante la crescita economica, poiché il livello di occupazione passa a 196 milioni (se il tasso occupazione rimane del 70%) con un decremento netto del 7%, allora la crescita del PIL dovrebbe passare al 2,8-3 % fino al 2030.

In altre parole le statistiche confermano che la produttività dovrebbe aumentare significativamente per compensare il minor numero di lavoratori.

La possibilità che la produttività cresca fino al 3% risulta difficile, poiché l'analisi storica della produttività del lavoro nell'UE-15, mostra che il PIL è cresciuto del 4,5 per cento negli anni 60, del 2,5 per cento negli anni 70 e del 2 per cento negli anni 80, per poi calare fino a stabilizzarsi intorno all'1,2 per cento.

Bisogna poi tenere conto che la stessa forza lavoro attiva invecchia e ciò ha un impatto negativo sulla produttività.

Certo, l'introduzione di nuove tecnologie consente economie di manodopera che in parte possono rispondere alla contrazione del mercato del lavoro, alla difficoltà dei lavoratori anziani di adattarsi alle nuove esigenze di flessibilità fortemente affermate dagli imprenditori, alla modifica del tasso di risparmio che condiziona gli investimenti<sup>174</sup>, ad un diverso andamento degli investimenti nella ricerca<sup>175</sup> tenuto conto che negli obiettivi dell'Unione di arrivare ad un'economia competitiva, il capitale umano dovrebbe venire sempre più indirizzato in questi settori.

E' comunque dubbio che la crescita di produttività arrivi a compensare il calo netto del numero di occupati. Senza un consistente aumento dei flussi d'immigrazione, la crescita media del PIL nell'UE, calcolata in base allo scenario descritto, è destinata a rallentare fino a raggiungere l'1 per cento nel periodo 2010-2020 e lo 0,6 per cento nel periodo 2020-2030.

L'economia può cercare di intervenire nel grado necessario ritoccando variabili quali i tassi di cambio e di interesse, il livello e la composizione del risparmio, consumi e investimenti, nonché i flussi internazionali di capitali, beni e servizi tra le aree interessate dall'invecchiamento della popolazione. Nella Relazione annuale sull'economia del 2002, la Commissione ha incluso questo tipo di effetto in un modello di equilibrio generale, stimando che l'impatto dell'invecchiamento demografico sulla crescita del PIL pro capite comporti una riduzione dello 0,4 per cento del tasso annuo di crescita nel periodo 2000-2050. Queste stime, tuttavia, non prendono in considerazione la possibilità che l'azione politica si modifichi per rispondere alle dinamiche di invecchiamento, né gli effetti positivi di tali modifiche sulla crescita complessiva<sup>176</sup>.

---

prodotto in quell'anno entro il territorio nazionale (nell'ipotesi che tutti i beni e servizi prodotti siano dichiarati come reddito secondo le norme tributarie) e quindi vale:

$$\sum (p_i \times q_i - c_i) - (p_{i-1} \times q_{i-1}) \equiv C_f + C_c + I_n + D + X \pm \Delta A - M$$

<sup>174</sup> Rispettando il modello del ciclo di vita, si dovrebbe prevedere un certo calo del tasso di risparmio in funzione dell'invecchiamento. Tuttavia, l'effetto negativo a carico degli investimenti potrebbe essere attenuato da nuove opportunità legate all'aumento dei rendimenti degli investimenti diretti esteri (si veda la Relazione annuale sull'economia 2002, capitolo 4).

<sup>175</sup> Si veda in particolare l'obiettivo di Barcellona di intensificare gli investimenti nella ricerca (COM(2003)226 e SEC(2003)489).

<sup>176</sup> Le cifre riportate nella Relazione annuale sull'economia del 2002 non sono direttamente comparabili con quelle indicate negli scenari demografici, poiché queste ultime fanno riferimento al PIL e non al PIL pro capite e partono dall'assunto che si realizzi l'obiettivo di Lisbona di un tasso di occupazione del 70%.

Già è possibile registrare, tuttavia, un impatto considerevole dell'invecchiamento demografico sui sistemi di protezione sociale<sup>177</sup>. Un aumento del numero di lavoratori immigrati e la loro integrazione avrebbe l'effetto di ridurre il rallentamento della crescita economica. Tuttavia il tasso di dipendenza degli anziani continuerebbe in ogni caso a crescere proporzionalmente al numero degli ultra 65enni (si veda la Figura 7 dell'allegato), anche mantenendo invariato nei decenni seguenti il tasso di occupazione del 70 per cento ipoteticamente raggiunto nel 2010.

Pertanto è necessario sottolineare che l'immigrazione può contribuire ad una maggiore sostenibilità della spesa pensionistica, nella misura in cui riesce a limitare il calo tendenziale del volume di occupati dopo il 2010. Tuttavia, in un periodo più lungo, solo un aumento significativo dei tassi di fertilità può limitare l'impatto dell'invecchiamento sui sistemi di protezione sociale.

### 7.3 Strumenti per l'integrazione, l'occupazione e la coesione sociale degli extracomunitari

Sulla base del mandato di Lisbona, l'UE ha sviluppato i c.d. "metodi aperti" di coordinamento fra gli Stati membri nei campi dell'occupazione e dell'inclusione sociale, aree collegate all'integrazione dei migranti nell'UE. Si tratta di metodi nei quali obiettivi concreti e finalità politiche sono fissati a livello UE e sono poi tradotti in piani nazionali, i quali sono assistiti dall'uso di parametri di riferimento e di indicatori per la verifica dei progressi ottenuti; è inoltre previsto il metodo del confronto tra pari delle esperienze per trarre vantaggio da quelle migliori, secondo la strategia del benchmarking, metodo che consiste nel comparare le politiche del lavoro, valutarne la performance, identificare i modelli più efficaci e trasferirli dove è necessario<sup>178</sup>. Fin dall'avvio, nel 1997, della Strategia europea per l'occupazione (SEO), l'integrazione dei lavoratori migranti e la lotta contro ogni forma di discriminazione hanno costituito elementi fondamentali degli orientamenti per l'occupazione. Con la comunicazione del 17 luglio 2002<sup>179</sup>, la Commissione ha elaborato un bilancio dei primi cinque anni della SEO e ha individuato i temi rilevanti per il suo futuro, quali la riduzione del divario di occupazione dei cittadini UE da quello dei cittadini di paesi terzi, la promozione della partecipazione e occupazione dei migranti di seconda generazione<sup>180</sup>, la preoccupazione per i bisogni delle donne migranti, la lotta contro l'immigrazione clandestina e la regolarizzazione del lavoro sommerso.

<sup>177</sup> Per un'analisi più accurata, si veda la Relazione annuale sull'economia del 2002 e la relazione congiunta per il 2002 del Consiglio e del comitato per le pensioni.

<sup>178</sup> Il metodo del benchmarking era stato introdotto, fra i primi in Italia, da Marco Biagi nell'Università di Modena. Consiste nel comparare le strategie dell'occupazione e le politiche del lavoro degli Stati membri dell'Unione Europea, identificare i modelli più efficienti e cercare di trasferire le migliori esperienze anche nel nostro paese. Ciò portò il Governo Italiano a guardare con interesse specialmente le politiche del welfare to work dei paesi scandinavi e a proporre lo sviluppo in Italia del decentramento delle politiche del lavoro, espresse in particolare nel Libro Bianco sull'occupazione e mercato del lavoro dell'ottobre 2001

<sup>179</sup> COM(2002)416 del 17 luglio 2002 "Bilancio di cinque anni della strategia europea per l'occupazione"

<sup>180</sup> Migranti di seconda e terza generazione: secondo la comunicazione COM(2003) 336 della Commissione un certo numero di paesi manifesta crescenti preoccupazioni per la situazione dei migranti di seconda e terza generazione. Il rischio di non trovare lavoro riguarda, in particolare i giovani con uno o entrambi i genitori migranti di paesi terzi (vedi seminario organizzato dal Ministero per l'occupazione e il lavoro del Belgio e dall'OCSE e dedicato all'integrazione dei giovani migranti nel mercato del lavoro, Bruxelles 6-7 giugno 2002). La discriminazione sociale e razziale può impedire al giovane migrante di seconda e terza generazione di accedere su un piano paritario, rispetto ai cittadini del paese ospitante, a un impiego lavorativo e a un ruolo nella società, per il quale egli è qualificato. Per molti, questa condizione è esasperata ulteriormente dalla mancanza di una chiara identità, poiché si crea la sensazione di essere rifiutati dalla società ospitante ma, al contempo, i legami con il paese d'origine si sono indeboliti o sono scomparsi del tutto. La mancanza di politiche di integrazione contribuisce certamente allo sviluppo di fenomeni di questo tipo. L'individuazione delle cause e

L'UE ha istituito la rete EURES<sup>181</sup>, che rappresenta uno strumento per pubblicizzare l'offerta di lavoro, il portale PLOTEUS riguardante le opportunità di apprendimento e il portale della mobilità dei ricercatori. Nel 2003<sup>182</sup> la Commissione traccia il futuro della SEO e torna sui lavoratori immigrati sottolineando la necessità di tenerli in particolare considerazione entro i tre obiettivi generali della SEO: piena occupazione, qualità e produttività del lavoro, coesione e mercato del lavoro partecipativo. Gli Stati membri e le parti sociali dovrebbero sostenere l'integrazione e combattere la discriminazione nel mercato del lavoro degli immigrati extracomunitari. La loro integrazione implica l'accesso ai servizi di formazione e lavoro e alle altre misure di partecipazione al mercato del lavoro. Gli Stati membri dovrebbero ridurre entro il 2010 la differenza tra il tasso di disoccupazione<sup>183</sup> dei cittadini UE e quello dei cittadini dei paesi terzi, e incrementare l'ingresso di cittadini di paesi terzi nell'UE attraverso lo sviluppo della rete EURES, agevolando anche le condizioni d'ingresso per motivi di lavoro; la Commissione indica la necessità di valutare le performance e di usare il metodo del confronto tra pari per trarre vantaggio dalla migliore pratica. Ritiene necessario prestare un particolare attenzione ai giovani migranti di seconda e terza generazione diminuendo le barriere all'integrazione nel mercato del lavoro. Nel campo dell'inclusione sociale, il Consiglio europeo di Nizza (dicembre 2000) ha concordato un insieme di obiettivi comuni, volti a combattere l'esclusione sociale e la povertà<sup>184</sup>. I piani di azione nazionali presentati nel giugno 2000, hanno indicato che i migranti, di cui mediamente il 70% sono lavoratori<sup>185</sup>, sono soggetti ad alto rischio di esclusione sociale e di discriminazione. Nel luglio 2001, la Commissione ha proposto un metodo aperto di coordinamento concernente le politiche comunitarie in materia di immigrazione e il Consiglio europeo di Laeken, dicembre 2001, ha chiesto di rafforzare lo scambio di informazioni sull'immigrazione. I servizi della Commissione offrono una sede per lo scambio di informazioni e di buone prassi ed anche per esaminare la questione della mobilità transnazionale di ricercatori. Gli impegni politici dell'UE nel campo dell'integrazione, dell'occupazione e della coesione sociale, consistono in strumenti finanziari (Fondo sociale europeo) e iniziative quali il programma EQUAL, l'iniziativa URBAN II (rivitalizzazione delle città), il programma pluriennale a favore dell'impresa e dell'imprenditorialità per il periodo 2001-2005, che fa capo al Fondo europeo per gli investimenti e che prevede il finanziamento di attività di microcredito, di cui possono beneficiare gli imprenditori migranti con la procedura BEST. Nel quadro dei programmi SOCRATES, LEONARDO DA VINCI, YOUTH e CULTURE 2000, sono state realizzate iniziative mirate all'integrazione dei migranti.

---

lo sviluppo di politiche finalizzate ad affrontarle, nelle quali un ruolo fondamentale spetta all'istruzione, alla formazione e, in particolare, all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita, aiuteranno ad evitare in futuro questi problemi.

<sup>181</sup> Decisione 2003/8/CE della Commissione del 23 dicembre 2002, GU L 5 del 10.1. 2003, p. 16.

<sup>182</sup> Comunicazione COM(2003)6 del 14 gennaio 2003, "Il futuro della strategia europea per l'occupazione"

<sup>183</sup> Vedi figura 11 nelle statistiche

<sup>184</sup> Promuovere la partecipazione all'occupazione e l'accesso di tutti alle risorse, ai diritti, ai beni e ai servizi; prevenire i rischi di esclusione; intervenire a favore delle persone più vulnerabili; mobilitare l'insieme degli attori nella lotta contro l'esclusione sociale.

<sup>185</sup> Secondo previsioni minimali di Eurostat per il gruppo EU-15, il flusso annuale netto di migranti extracomunitari in ingresso nei prossimi anni si aggira intorno a 630.000 individui di cui almeno 450.000 lavoratori equivalenti, appunto, al 70% circa degli ingressi totali.



Nel 2002, la Commissione ha istituito una Rete europea dell'immigrazione, concepita come strumento per migliorare l'analisi e la ricerca sull'immigrazione nell'UE.

#### 7.4 Il mercato europeo del lavoro e le potenzialità dell'immigrazione dai paesi terzi

Le implicazioni economiche della trasformazione demografica saranno evidenti con il tempo ma si possono già constatare gli effetti dalla diversa tipologia delle competenze della popolazione in età lavorativa<sup>186</sup>. La Commissione riferisce che la crescente carenza di manodopera si è protratta anche nell'ultima fase economica di stasi: per risolvere questi problemi e realizzare gli obiettivi di piena occupazione indicati a Lisbona, l'UE deve fare ricorso alle risorse umane rappresentate dagli immigranti che soggiornano nell'UE, anche se la Commissione dubita che i mercati del lavoro dell'UE siano in grado di fornire un numero di occupati sufficiente a soddisfare la domanda di manodopera e solo un aumento del flusso d'immigrazione può contribuire a ridurre, almeno nel breve periodo, le carenze di manodopera presenti soprattutto nei settori delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, delle tecnologie avanzate e della sanità, e in relazione a taluni impieghi scarsamente qualificati. L'esperienza del passato recente in tali settori dimostra che il ricorso alla forza lavoro locale è del tutto insufficiente.

Un modo per affrontare il problema è quello di sfruttare la possibilità di negoziare impegni che consentano l'ingresso temporaneo di persone intenzionate a fornire un servizio (il cosiddetto "*Mode 4*")<sup>187</sup>, come previsto dall'Accordo generale sugli scambi di servizi dell'OMC (GATS).

Ad esempio, nel settore della Information Technology (IT), società di paesi terzi stanno vincendo contratti di fornitura di servizi informatici delocalizzati, prodotti nel paese terzo; il *Mode 4* permette l'ingresso temporaneo dei dipendenti del fornitore del servizio per lavorare nel paese in questione al fine di assicurare la corretta esecuzione del contratto. Questo tipo di ingresso è subordinato attualmente a condizioni variabili da uno Stato membro all'altro.

La Commissione sostiene che la carenza di manodopera diventerà generale nel medio termine e riguarderà tutte le qualifiche; sarà necessario attrarre e reclutare migranti adatti a diventare forza lavoro nell'UE, in modo da sostenere la crescita economica e di produttività. E' oramai ammesso che l'immigrazione economica può aiutare a risolvere gli squilibri del mercato del lavoro, posto che i migranti dispongano delle qualifiche appropriate: ciò rende necessario controllare i flussi migratori in modo da adattarli all'economia dell'UE, cosa non facile in pratica poiché l'immigrazione trova ragione in una molteplicità di fattori che non ricadono nell'ambito di una singola autorità pubblica.

---

<sup>186</sup> Per un'analisi delle trasformazioni strutturali dei mercati del lavoro europei, si veda "L'occupazione in Europa 2002", Commissione europea.

<sup>187</sup> E' il caso di notare che questo tipo di immigrazione temporanea è destinata ad espandersi nel settore dei servizi, in conseguenza dei negoziati attualmente in corso in sede di Agenda di Doha per lo sviluppo, poiché l'Accordo generale sugli scambi di servizi dell'Organizzazione mondiale del commercio prevede la possibilità di negoziare impegni che consentano l'ingresso temporaneo di persone in grado di offrire un servizio (il cosiddetto "*Mode 4*"). L'UE fa già uso di questo meccanismo per indicare la disponibilità ad accettare l'ingresso di taluni migranti altamente qualificati (per esempio nel caso di trasferimenti entro una stessa società).

Se le politiche dell'immigrazione legale non affermano un approccio più aperto, l'UE rischia di esporsi ad un aumento dell'immigrazione illegale: molti paesi OCSE e UE hanno avviato programmi per facilitare l'accesso ai mercati del lavoro degli immigrati qualificati ed alcuni paesi stanno introducendo politiche di immigrazione mirate a colmare la carenza di manodopera; la Commissione fa tuttavia presente<sup>188</sup> che obiettivi e procedure possono variare in modo consistente da paese a paese.

Un aspetto che causerà una competizione entro l'Unione e tra i paesi OCSE sarà la capacità di studiare meccanismi di selezione ed offrire condizioni, in grado di attrarre quei lavoratori extracomunitari in grado di adattarsi opportunamente a condizioni di mercato in continuo mutamento, in termini di qualifiche, esperienze e capacità personali.

Le esperienze precedenti degli Stati membri hanno dimostrato che è illusorio basare la flessibilità del mercato del lavoro sui regimi di immigrazione temporanea, perché le persone che vogliono restare, in genere trovano il modo di farlo. Inoltre l'integrazione effettiva ed il contributo dei migranti al mercato del lavoro richiedono un certo tempo ed anche gli squilibri demografici previsti inducono a ricorrere all'immigrazione di tipo permanente.

Il successo di politiche di immigrazione complessive dipende dalla capacità dell'UE di avvalersi pienamente del potenziale rappresentato dall'immigrazione nel contesto del mercato del lavoro, evitando di generare mercati del lavoro chiusi selezionando soltanto manodopera per coprire le mansioni scarsamente qualificate ma anche evitando la fuga di cervelli<sup>189</sup> dai paesi di emigrazione.

#### 7.5 L'immigrazione può risollevere il deficit demografico?

L'ipotesi di avvalersi dei lavoratori extracomunitari per risolvere il problema dell'invecchiamento della popolazione UE è stata ampiamente studiata.<sup>190</sup> Gli attuali flussi netti conducono a tassi significativamente più bassi di occupazione e di crescita economica. Tuttavia il ricorso all'immigrazione sul mercato del lavoro non è sufficiente a compensare l'invecchiamento demografico.<sup>191</sup>

Il mantenimento allo stesso livello della popolazione in età attiva, e del tasso di dipendenza degli anziani (attualmente il rapporto pensionati/lavoratori è 1/3 e, a parità di altre condizioni, il deficit demografico lo porterà a 1/1,5 ovvero 2 pensionati ogni 3 lavoratori entro il 2040) richiederebbe un massiccio incremento dell'immigrazione fino al 2030. Un limite consiste nel fatto che anche la popolazione migrante è soggetta ad invecchiamento. Fatti salvi tali presupposti, un "*boom migratorio*", nel corso dei prossimi decenni traslerebbe ad un punto temporale successivo la situazione attuale. Tuttavia, flussi di immigrazione più sostenuti sono sempre più probabili e necessari. Anche tenendo presente che l'immigrazione da sola non può risolvere il problema dell'invecchiamento della popolazione, essa può contribuire a soddisfare esigenze

<sup>188</sup> Comunicazione della Commissione COM(2003)336

<sup>189</sup> Si veda la discussione illustrata nella comunicazione sulle relazioni con i paesi terzi (COM(2002)703).

<sup>190</sup> Si veda, per esempio, ONU (2000), *Replacement Migration: Is it a Solution to Declining and Ageing Populations?*, Divisione demografica, Dipartimento per gli affari economici e sociali, New York.

<sup>191</sup> Va precisato che il valore netto dei flussi migratori non mostra la dimensione dei movimenti in entrata e in uscita e neppure tiene conto dei flussi clandestini, per loro natura non misurabili ma valutati come significativi rispetto all'immigrazione netta.

presenti e future dei mercati del lavoro dell'UE e, inoltre, a distribuire su un periodo di tempo più lungo gli effetti che potrebbero derivare dalla transizione demografica per aumento della fertilità, possibili non prima del 2030.

Le modalità di controllo e gestione delle pressioni migratorie, con le politiche di ingresso e di insediamento, sono considerate dalla Commissione d'importanza fondamentale così come le strategie di integrazione degli immigrati a livello locale, regionale, nazionale e comunitario.

#### 7.6 Le priorità politiche gli orientamenti futuri del quadro giuridico dell'UE

Nel contesto dell'UE, le politiche in materia di immigrazione attuate in un certo paese hanno inevitabilmente effetto anche sugli altri, per effetto diretto della creazione di un mercato interno, e questo è uno dei fattori che ha portato a considerare l'immigrazione come un interesse comune dell'Unione. A ciò va aggiunta la comune preoccupazione del cambiamento demografico che interessa l'intera UE. La Commissione afferma l'UE deve conseguire maggiore efficienza nella fase di sviluppo delle politiche in materia di integrazione dei migranti, per affrontare in modo efficace l'immigrazione futura. La Commissione intende creare un quadro più coerente in materia di integrazione per far sì che il lavoro immigrato contribuisca alle "nuove sfide" demografiche ed economiche dell'UE, poste dagli obiettivi di Lisbona.

Per affrontare le conseguenze dell'invecchiamento della popolazione l'UE deve promuovere la partecipazione della forza lavoro immigrata e l'aumento della produttività: maggiore occupazione e coesione sociale. I migranti nell'UE possono fornire un contributo a risolvere il problema della contrazione della popolazione in età lavorativa con flussi più sostenuti, necessari per soddisfare le esigenze del mercato del lavoro UE, pur considerando che ciò non risolve ma sposta in avanti il problema dell'invecchiamento della popolazione.

E' perciò necessaria una migliore integrazione dei lavoratori immigrati e di quelli già residenti e la predisposizione di un quadro migratorio futuro. Ciò richiede la mobilitazione e il coordinamento di politiche e di attori a livelli diversi. E' essenziale garantire i bisogni specifici dei migranti con un quadro di politiche generali che incidano sulla loro condizione.

La Commissione ha già presentato un certo numero di strumenti, volti a creare il quadro giuridico di riferimento in materia di ammissione e di condizioni di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi, ma i progressi nell'adozione delle direttive sono stati lenti. Sul tema della riunificazione familiare il Consiglio ha raggiunto un accordo<sup>192</sup>. La proposta di direttiva COM 2002/225 risponde all'invito che il Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001 ha rivolto alla Commissione. Il diritto al ricongiungimento familiare è in discussione da più di due anni nel Consiglio e, tenuto conto del fatto che si sono verificati progressi meno rapidi e meno sostanziali di quanto previsto, il Consiglio europeo ha concordato che l'istituzione di norme comuni in materia di ricongiungimento familiare è un elemento importante di una vera politica comune di immigrazione. Riaffermando il suo impegno riguardo agli orientamenti

---

<sup>192</sup> Proposta della Commissione di direttiva del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare COM/2002/0225 def. (CNS 1999/0258) Gazzetta ufficiale n. C 203 E del 27/08/2002 pag. 0136 - 0141

politici e agli obiettivi definiti a Tampere, il Consiglio europeo ha rilevato che sono necessari nuovi impulsi e orientamenti al fine di recuperare il ritardo. Nella proposta di direttiva è stata inserita la clausola di *stand still* che consente di evitare che gli Stati membri facciano uso delle deroghe inserite quando la loro legislazione in vigore al momento dell'adozione della direttiva non le prevedeva. L'obiettivo è quello di evitare che l'entrata in vigore della direttiva comporti "paradossalmente" un peggioramento del diritto al ricongiungimento familiare già previsto attualmente negli Stati.

La Commissione chiede che si acceleri il processo relativo alle iniziative:

\_di approvare la direttiva sullo status dei residenti di lungo periodo (il Consiglio di Siviglia disponeva la scadenza del 30 giugno 2003) e chiede agli Stati membri, all'atto di trasporre detta direttiva nella legislazione nazionale, di valutare l'opportunità di concedere, soprattutto a livello locale, diritti politici ai migranti che siano residenti di lungo periodo;

\_di fissare la scadenza (si chiedeva il 31 dic. 2003) entro cui adottare la direttiva sulle condizioni d'ingresso per motivi di lavoro;

\_di valutare, dopo l'approvazione della direttiva sullo *status* dei residenti di lungo periodo, l'opportunità di estendere ai cittadini dei paesi terzi l'ambito di applicazione della direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali regolamentate<sup>193</sup> conseguite in uno Stato membro;

\_di garantire che le due direttive sulla parità di trattamento approvate nel 2000 a livello comunitario<sup>194</sup>, vengano trasposte nelle legislazioni nazionali entro le scadenze, sollecitando gli Stati membri a non limitare la propria azione al minimo richiesto e di promuovere interventi concreti, specie in relazione al dovere delle pubbliche autorità di garantire la parità di trattamento ai migranti, in modo da promuoverne l'integrazione.

La Commissione si impegna a seguire con particolare attenzione la trasposizione e attuazione degli strumenti proposti ai sensi dell'articolo 63, punto. 3 del Trattato, ritenendo che essi avranno un impatto significativo sull'integrazione dei cittadini dei paesi terzi.

## CAPITOLO II - LAVORATORI E CITTADINANZA, DIRITTO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE

### 8 I diritti dei lavoratori stranieri e il concetto di cittadinanza

Uno dei problemi delle politiche comunitarie dei lavoratori immigrati da paesi terzi è quello dell'accesso al mercato del lavoro.

Differenze nelle politiche nazionali d'ingresso, di accesso al mercato o di trattamento sul lavoro, sono causa di sbilanciamenti dei flussi migratori verso i paesi dove vi sono maggiori libertà e garanzie di tutela dei diritti; sono causa della "fuga" delle imprese nella direzione contraria, verso paesi con bassi standard di tutela dei diritti dei lavoratori; favoriscono la clandestinità e le forme di sfruttamento, il lavoro nero e la concorrenza sleale; aumentano in sintesi il rischio di *dumping sociale*. Ciò porterebbe a

<sup>193</sup> Direttiva presentata dalla Commissione COM(2002)119 def., settembre 2002

<sup>194</sup> Direttiva 2000/43 CE del Consiglio, Direttiva 2000/78 CE del Consiglio; l'adozione da parte degli Stati era prevista rispettivamente per il 19 luglio 2003, e 2 dicembre 2003.

pensare alla necessità di regole omogenee<sup>195</sup> ed a un intervento organico della Comunità sulla materia, che ancora tarda.

Poiché è comune osservazione<sup>196</sup> che il diritto proprio di uno Stato riserva certe garanzie di libertà su diritti fondamentali, fra cui quelli riguardanti l'accesso al lavoro, ai soli cittadini, non può stupire che anche nel diritto dell'Unione europea, i cui consociati sono Stati membri storicamente caratterizzati da forti tradizioni nazionaliste, la cittadinanza giochi un ruolo fondamentale nei diritti dei lavoratori extracomunitari. La nozione di cittadinanza è certamente legata all'idea che il diritto sia teso a proteggere il cittadino, idea che ha accompagnato per secoli le comunità<sup>197</sup> portando a costruire istituti protettivi per i propri appartenenti. La novità del diritto umanitario consiste nello svincolare le protezioni degli Stati dalla condizione di cittadinanza e nel garantire ad ogni essere umano, in quanto persona, il rispetto di certi principi fra i quali vi è il diritto al lavoro. Anche dalla normativa internazionale emerge che, fra le garanzie dei diritti fondamentali, quella che riguarda l'accesso al lavoro non dovrebbe riguardare esclusivamente il cittadino<sup>198</sup>. Se il lavoro sia un privilegio da riservare ai cittadini oppure un diritto che appartiene a tutti, che una società civile ha il dovere di riconoscere, è una discriminante che è presente nelle politiche comunitarie in materia di lavoratori immigrati, soprattutto nel rapporto di netta complementarità della manodopera extracomunitaria al mercato del lavoro dei cittadini, che automaticamente si crea nel collegare l'ingresso nel territorio con l'accesso al lavoro. Tanto è così che la Commissione si è impegnata a verificare, nel contesto dell'integrazione, lo sviluppo del *concetto di cittadinanza civile* in funzione di nuovo strumento di integrazione<sup>199</sup>.

Il Regolamento 1612 del 1968 all'art. 16 subordinava la domanda di manodopera extracomunitaria da parte del singolo Stato membro alla mancanza di offerta proveniente dalla comunità; la norma venne modificata dal Consiglio dell'Unione solo nel 1992, con reg.2434<sup>200</sup>. Analoghi problemi sorsero sulla interpretazione dell'art. 1 del regolamento, riguardante il principio della libera circolazione e della parità di condizioni d'accesso al mercato del lavoro: la dottrina rimase divisa tra il principio della "preferenza comunitaria" e la parità di condizioni estesa anche agli stranieri già regolarmente soggiornanti<sup>201</sup>.

La dottrina costituzionalista italiana<sup>202</sup> si è posta il problema della legittimità e delle conseguenze che comporterebbe il subordinare incondizionatamente l'assunzione di manodopera immigrata alla piena occupazione dei cittadini. Si può facilmente concludere che si giungerebbe al paradosso della assoluta assenza di stabilità che verrebbe accordata al lavoratore straniero in quanto la sua assunzione verrebbe in ogni momento a dipendere dalla situazione del mercato del lavoro dei cittadini.

---

<sup>195</sup> Boeri, 31 Agosto 2000, Clandestini regole chiare in tutta la UE, Il Sole 24 ore p.7

<sup>196</sup> Cecilia Corsi, Diritti fondamentali e cittadinanza, Diritto Pubblico, 2000

<sup>197</sup> Thomas Hobbes, De cive, Editori Riuniti, Roma, 1979, p.167: <<Fuori dello Stato è il potere delle passioni, la guerra, la paura, la miseria, la bruttura, la solitudine, la barbarie, l'ignoranza, la crudeltà; nello Stato il potere della ragione, la pace, la sicurezza, la ricchezza, lo splendore, la società, la raffinatezza, le scienze, la benevolenza>>.

<sup>198</sup> M.Luciani, 1992, Rivista critica di diritto privato, Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali

<sup>199</sup> Comunicazione della Commissione COM(2003)336 su immigrazione, integrazione e occupazione, conclusioni

<sup>200</sup> Foglia, Santoro Passarelli, 1996, Profili di diritto comunitario del lavoro, Torino

<sup>201</sup> A.Adinolfi, 1992, op.citata, p.137 e note; G.Gaja, Lavoro, (diritto internazionale pubblico) p.634; F.Pocar, 1983, Diritto comunitario del lavoro, p.63, Padova, Cedam

<sup>202</sup> E.Cannizzaro, cit. in Cecilia Corsi, Diritti fondamentali e cittadinanza, Diritto Pubblico, 2000, p.804

La normativa internazionale umanitaria impedisce di accettare una visione puramente funzionale al mercato della manodopera straniera in quanto contraria all'affermazione della dignità umana che si realizza soprattutto attraverso il lavoro.

L'orientamento delle politiche comunitarie che si ricava dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, in accordo con quanto già affermato dalla Corte di Giustizia nell'interpretare taluni accordi di associazione, è che l'extracomunitario ammesso all'ingresso in un paese membro per motivi di lavoro partecipi alla pari del cittadino delle tutele offerte dal diritto comune dei trattati e dal diritto derivato. D'altro canto l'Unione in base al rispetto per gli impegni internazionali assunti da tutti gli Stati membri, impegni che possono essere considerati "principi comuni agli Stati membri"<sup>203</sup>, è tenuta all'osservanza dell'art.10 della Convenzione OIL n.143<sup>xiv</sup> che, stabilendo il principio di pari trattamento per l'accesso al lavoro, richiede agli Stati di garantire ai lavoratori migranti legalmente presenti sul loro territorio << equality of opportunity and treatment in respect of employment and occupation >>. Inoltre gli art. 8 e 9 della Convenzione OIL n. 143<sup>xv</sup> riservano, al lavoratore migrante regolare, eque tutele in caso di disoccupazione ed il diritto ai trattamenti dovuti per la prestazione di fatto nel caso di violazione di legge.

Ciò dovrebbe garantire che in caso di perdita del lavoro lo straniero non possa essere automaticamente espulso ed inoltre che esso debba usufruire della possibilità di riqualificazione e reinserimento nel lavoro alla pari dei cittadini<sup>204</sup>. Tale principio ha generalmente portato a normative interne degli Stati membri che vietano le discriminazioni nel trattamento del lavoratore straniero ed inoltre è stato di recente ribadito dalla Corte Costituzionale italiana<sup>205</sup> che ha considerato il profilo dello straniero extracomunitario, in relazione al principio di uguale trattamento, ritenendo i diritti dei lavoratori come acquisiti dal lavoratore extracomunitario regolarmente ammesso.

La cittadinanza conserva tuttavia privilegi assai rilevanti, in un'epoca in cui si afferma l'universalità dei diritti fondamentali, fra i quali quello al lavoro. Prendere sul serio l'affermazione dell'uguaglianza di tutti gli uomini di fronte ai diritti fondamentali sanciti dal diritto internazionale, significherebbe in concreto trasformare in diritti della persona, o verosimilmente riconoscere a tutti, i diritti di residenza e di circolazione, oggi riservati ai cittadini dei paesi economicamente privilegiati<sup>206</sup>. E' certo che la cittadinanza svolge un ruolo formidabile per lo Stato moderno (e per l'Unione Europea), nel progetto di governo del territorio<sup>207</sup>.

Come è stato rilevato, il diritto della cittadinanza è un diritto di esclusione poiché ripartisce le persone fisiche in due categorie, cittadini e stranieri, i cui diritti non sono uguali<sup>208</sup> ed i primi beneficiano di uno status privilegiato.

---

<sup>203</sup> Trattato sull'Unione Europea, art. 6: 1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

<sup>204</sup> Adelina Adinolfi, 1992, I lavoratori extracomunitari, Bologna, Il Mulino, p.129

<sup>205</sup> Corte Costituzionale, sentenza 30 dic. 1998 n.454, dove si afferma che le procedure speciali per l'accesso al lavoro dei "cittadini extracomunitari" si applicano solo all'ingresso per lavoro e che i diritti acquisiti come lavoratore una volta autorizzati ad un lavoro stabile, non vanno perduti per il mero fatto di rimanere disoccupati.

<sup>206</sup> L.Ferrajoli, Dai diritti del cittadino ai diritti della persona, p.288

<sup>207</sup> R.Brubaker, 1997, Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania, Bologna, Il Mulino, p.51

<sup>208</sup> P.Lagarde, 1997, La nationalité française, Paris, Dalloz, p.4; M.Vanel, 1951, La notion de nationalité, Revue critique de droit international private, p.5.

E' stato affermato<sup>209</sup> che una collettività ha il diritto di tutelare le proprie particolarità che, in certo modo, sono geneticamente un fattore di chiusura<sup>210</sup> senza il quale la particolarità stessa non può essere considerata una caratteristica stabile di quella collettività. Ciò giustificherebbe esigenze di controllo dei flussi migratori.

### 8.1 Il concetto di cittadinanza e le politiche dell'UE

La qualificazione giuridica di “cittadino” identifica le persone fisiche che formano parte del popolo, elemento *personale* dello Stato e ad essa si collegano diritti e doveri stabiliti dalle leggi dello Stato che invece non riguardano, in generale, coloro i quali non hanno tale qualificazione<sup>211</sup>. Cittadino è un membro della comunità statale. Negli ordinamenti giuridici nazionali *la mancanza* della qualificazione giuridica di “cittadino” identifica qui soggetti di diritto che sono tradizionalmente definiti “stranieri”, non sono membri della comunità statale ed hanno, entro il territorio dello Stato, quei particolari diritti e doveri ad essi attribuiti da specifiche leggi. L'Unione europea dispone di un proprio ordinamento giuridico autonomo<sup>212</sup> e distinto sia da quello internazionale che da quelli degli Stati membri, con i quali peraltro si integra, nel quale <<è *cittadino dell'Unione* chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro>><sup>213</sup>. Il Trattato istitutivo dell'Unione europea, firmato a Maastricht il 17 Febbraio 1992, statuiva in merito all'istituzione della cittadinanza dell'Unione enunciando i principi fondamentali di uno Stato di diritto per la protezione dei diritti degli individui che si trovano soggetti alla sua giurisdizione<sup>214</sup> ed a quella degli Stati membri; l'art.2 del Trattato UE indica fra gli obiettivi dell'Unione quello del rafforzamento della tutela dei diritti e degli interessi dei *cittadini* dei suoi Stati membri <<mediante l'istituzione di una cittadinanza dell'Unione>>, lasciando poi al Trattato CE il compito di delineare i caratteri di tale cittadinanza e i diritti e doveri ad essa connessi. In attuazione di tale disposizione l'art.17 del Trattato CE oltre a definire la cittadinanza, precisa che essa “complementa” quella nazionale e comporta l'acquisto di ulteriori situazioni soggettive aggiunte a quelle collegate alla cittadinanza nazionale, fra le quali rilevano in primo luogo i diritti di libera circolazione, di soggiorno e di stabilimento in qualunque Stato membro, oltre ai diritti politici. “Extracomunitario” è il termine comunemente usato in opposizione a chi è cittadino comunitario, si riferisce a quelle persone fisiche che non hanno la cittadinanza di uno degli Stati membri e che il diritto comunitario meglio definisce “cittadini di paesi terzi”. Il termine è entrato nell'uso giuridico e nel lessico legislativo proprio per distinguere i soggetti esclusi dal regime favorevole riservato ai cittadini europei dalle norme comunitarie<sup>215</sup> e per indicare coloro ai quali si applica la normativa ordinaria che regola l'accesso al lavoro degli stranieri.

<sup>209</sup> Michael Walzer, 1987, *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano, p.49

<sup>210</sup> Per la Comunità europea importanti particolarità, da difendere, distinte dai paesi terzi, possono essere i fini comuni di progresso economico e sociale ed il raggiungimento di elevati standard di occupazione, di cui all'art.2 del trattato CE

<sup>211</sup> Giandomenico Falcon, 1999, *Lineamenti di diritto pubblico*, CEDAM, pag.111

<sup>212</sup> Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 15 Luglio 1964, Costa contro Enel

<sup>213</sup> Trattato Istitutivo della Comunità Europea, art.17 e segg.

<sup>214</sup> Fausto Pocar, 2002, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, pag.94

<sup>215</sup> A.Adinolfi, 1992, op. citata

Quando il diritto comunitario si rivolge ai singoli cittadini dell'Unione, stabilisce diritti e doveri che non riguardano, in generale, gli extracomunitari, salvo casi specifici. Allorché vengano in rilievo questioni di cittadinanza dell'Unione in relazione al diritto di circolazione dei lavoratori<sup>216</sup>, di soggiorno o di stabilimento<sup>217</sup>, il diritto dell'Unione europea costituisce un limite alle norme del diritto interno degli Stati che regolano la cittadinanza<sup>218</sup>, come dimostra la sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea nel caso Micheletti<sup>xvi</sup>. La Corte afferma che la libertà degli Stati circa l'attribuzione della cittadinanza opera nel rispetto del diritto comunitario il quale osta a che una normativa nazionale, volta a decidere la nazionalità nei casi di cittadinanza plurima, neghi ad un cittadino comunitario, che sia anche cittadino di uno Stato terzo, il diritto di avvalersi della libertà di circolazione per il solo fatto che lo considera cittadino dello Stato terzo<sup>219</sup>. Agli immigrati che hanno solamente la cittadinanza di uno Stato terzo, di regola il diritto comunitario non è diretto, salvo che non si tratti di norme specificamente adottate per gli immigrati extracomunitari sulla base delle nuove attribuzioni del trattato CE. Se è certo che la normativa europea non si applica ai lavoratori extracomunitari, ciò non comporta automaticamente che tali soggetti non godano, sul piano comunitario, degli stessi diritti del cittadino europeo: può darsi che vi siano accordi internazionali stipulati dalla Comunità europea che prevedono un trattamento speciale. Sul piano nazionale la cosa è ulteriormente complicata dalla verifica dell'esistenza di una legge nazionale eventualmente più favorevole per l'extracomunitario ed eventualmente di accordi internazionali sottoscritti e ratificati dal solo Stato in questione col paese di provenienza dello Straniero.

In base al diritto internazionale generale uno Stato è libero di fissare le condizioni di ingresso degli stranieri sul proprio territorio. E' un aspetto della sovranità che si concreta nei controlli alle frontiere e nel sistema dei visti. Uno *jus migrandi* venne elaborato all'alba dell'età moderna come base giuridica per la colonizzazione europea del nuovo mondo. La pace di Vestfalia<sup>xvii</sup> ed il riconoscimento degli Stati nazionali segnano la nascita del principio della sovranità nazionale e di nuove relazioni tra Stato - territorio - individuo; si affermano i diritti all'ingresso e alla residenza come elementi irriducibili che caratterizzano la cittadinanza<sup>220</sup>. Venne riconosciuto, salvo le eccezioni dei totalitarismi delle economie centralizzate, un diritto all'emigrazione, ma mai un diritto all'immigrazione, creando uno squilibrio in parte compensato, in molti paesi, dagli statuti degli stranieri e dalla diffusione di norme di rango secondario, tecnico-amministrative.

L'Europa afferma fin dall'origine il principio della libera circolazione dei soli cittadini lavoratori entro lo spazio comune, salvo i problemi di effettività che vedremo e le eccezioni, anche se negli ultimi quindici anni le dinamiche sociali e migratorie si sono accresciute in maniera tale da indurre, a livello internazionale il progressivo affermarsi di diritti ultra – statuali e in Europa il ripensamento del diritto degli stranieri, in ambedue i casi sulla base del riconoscimento di diritti e libertà fondamentali.

---

<sup>216</sup> Trattato Istitutivo della Comunità Europea, art.19

<sup>217</sup> Trattato Istitutivo della Comunità Europea, art.43

<sup>218</sup> Tito Ballarino, 2001, Manuale di diritto dell'Unione europea, Padova

<sup>219</sup> Sent.7 lugl.92, causa 369/90, Raccolta I-4239

<sup>220</sup> Gianluca Bascherini, 2000, Diritto pubblico, Europa, cittadinanza, immigrazione



Istituzionalmente in Europa a partire dalla Convenzione di Schengen si è avuta una parziale comunitarizzazione delle politiche in materia di immigrazione da paesi terzi, perseguendo la costruzione del mercato interno. Parte della dottrina<sup>221</sup> ravvisa una incoerenza tra la cittadinanza europea, sostanzialmente un ampliamento dei vecchi stereotipi delle cittadinanze nazionaliste, e la peculiarità del modello giuridico comunitario che, anche tenendo conto della complessità assunta dai flussi migratori, indurrebbe ad un ripensamento dell'idea di cittadinanza verso un modello più politico e non più solo territoriale. Alla dimensione nazionalista e territoriale dovrebbe cioè affiancarsi il criterio della partecipazione alla vita economica e sociale degli immigrati alla comunità. Viene affermato che una revisione critica della figura dello straniero, già impostasi in diversi campi del sapere sociale<sup>222</sup>, impone la necessità di un approccio aperto che recepisca e rielabori le conclusioni raggiunte in materia di stranieri e di globalizzazione, adattandole al contesto europeo. Lo spazio crescente che le tematiche migratorie hanno occupato nelle riflessioni dottrinali comunitarie e nazionali testimonierebbe a favore di tale esigenza. Perderebbero di senso anche le distinzioni degli extracomunitari in categorie distinte (immigrati, profughi, rifugiati, richiedenti asilo, clandestini, irregolari, ecc.) in quanto frutto di una anacronistica esigenza di controllo unilaterale che, nel contesto della globalizzazione, andrebbe rivista tenendo in debito conto anche le esigenze dei paesi di provenienza<sup>223</sup>. L'elaborazione della disciplina comunitaria della cittadinanza e di quella migratoria, secondo tale dottrina sembrerebbe non avere tenuto in debito conto il mutamento del quadro generale dei rapporti di potere tra economia, politica, società e diritto, mentre a cominciare da Schengen, Maastricht, Amsterdam, Tampere e Siviglia, l'Europa avrebbe messo l'accento sulla razionalizzazione dei sistemi di controllo delle frontiere esterne, sulla riaffermazione dei meccanismi delle quote d'ingresso, su una politica comune dei visti predisponendo altresì una lista dei paesi terzi soggetti a tale politica. Secondo tale dottrina la politica migratoria comunitaria sarebbe influenzata dall'avvio preso a Schengen, in un sistema di cooperazione intergovernativa che si situa al di fuori del contesto comunitario, e riflettere le preoccupazioni dei paesi di più lunga tradizione migratoria come Francia e Germania. La Convenzione di Schengen fin dall'origine non predispone una politica unitaria in materia di immigrazione regolare e distingue tra soggiorni di breve durata, sottoposti ad un regime comune, e visti per soggiorni di lunga durata che rimangono di competenza nazionale (art.18).

Non può tuttavia essere ignorato che una svolta si è avuta dopo il consiglio europeo di Amsterdam che ha predisposto gli strumenti per la regolamentazione comunitaria della materia migratoria. Il Consiglio europeo di Tampere del 99 ha approvato l'obiettivo di offrire ai cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente nell'UE, l'opportunità di ottenere *progressivamente* diritti simili a quelli dei cittadini fino alla cittadinanza dello Stato membro in cui soggiornano, e di conseguenza quella dell'Unione.

E' ampiamente riconosciuto che l'acquisizione della nazionalità è un mezzo per agevolare l'integrazione, non certo il fine del processo di integrazione, e pur non

---

<sup>221</sup> Gianluca Bascherini, 2000, Diritto pubblico, Europa, cittadinanza, immigrazione

<sup>222</sup> Hannah Arendt, 1978, Il tramonto dello Stato nazionale e la fine dei diritti umani, in *Le origini del totalitarismo*, Milano Bompiani

<sup>223</sup> E.Grosso, 1999, Statuto costituzionale dello straniero, in *Dig.disc.pubbl.*, vol.XV, UTET, Torino, p.156; G.D'Orazio, 1994, *Condizione dello straniero e società democratica*, in *Sulle ragioni dello Stato*, CEDAM, Padova.

risolvendo la discriminazione o l'esclusione, stimola il senso di appartenenza alla vita nazionale e conferisce la pienezza dei diritti civili, garantendo *de jure* la partecipazione alla vita politica, civile, sociale, economica e culturale dello Stato membro.

La Commissione nel 2003<sup>224</sup> afferma che è ragionevole associare l'accesso alla cittadinanza, per gli extracomunitari che presentano formale richiesta di cittadinanza, con la lunghezza del periodo in cui il migrante ha soggiornato nel paese interessato prevedendo, per i migranti di seconda o terza generazione, un'acquisizione automatica. La naturalizzazione deve essere rapida, certa e non discrezionale. Gli Stati hanno facoltà di richiedere un periodo minimo di soggiorno, la conoscenza della lingua e di tenere conto della fedina penale. I criteri di naturalizzazione devono essere chiari, precisi e obiettivi, il potere discrezionale amministrativo limitato e soggetto al controllo giudiziario.

Nella comunicazione del novembre 2000,<sup>225</sup> la Commissione ha introdotto il concetto di *cittadinanza civile*, definibile come un nucleo comune di diritti e doveri fondamentali che il migrante acquisisce gradualmente nel corso di un certo numero di anni, in modo da garantire che questi goda dello stesso trattamento concesso ai cittadini del paese ospitante, anche quando non sia naturalizzato. Secondo la Commissione la Carta dei diritti fondamentali offre un quadro di riferimento per l'introduzione della cittadinanza civile, poiché taluni diritti sono applicabili in quanto universali e altri derivano da quelli conferiti ai cittadini dell'Unione.<sup>226</sup> Le norme comunitarie già conferiscono<sup>227</sup>, o propongono di conferire<sup>228</sup>, molti di questi diritti a tutte le persone che soggiornano legalmente nell'Unione.

Alcuni Stati membri<sup>229</sup> già concedono il diritto di voto a livello locale a tutti gli stranieri residenti, fatte salve talune condizioni. Dal punto di vista dell'integrazione, è ovvio che il diritto di voto a livello locale deve discendere dalla stabilità del soggiorno, più che dalla nazionalità.<sup>230</sup> La Commissione ritiene che conferire diritti politici ai migranti residenti di lungo periodo sia importante ai fini del processo di integrazione e che il Trattato dovrebbe fornire la base per procedere in tal senso.

## 8.2 Cittadinanza e diritti fondamentali degli extracomunitari nelle politiche dell'Unione e nella Carta dei diritti fondamentali del 2000

Il diritto umanitario internazionale mira ad impegnare tutti gli Stati al riconoscimento ed al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, sia esso cittadino o straniero: fin dalla ideale origine comune delle dichiarazioni universali, la "dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino" del 1789, alcuni diritti vengono affermati come universali ed

<sup>224</sup> COM(2003)336

<sup>225</sup> COM(2000)757

<sup>226</sup> Tali diritti sono la libertà di circolazione e il diritto di dimora, il diritto al lavoro, a stabilirsi legalmente e fornire servizi, il diritto di votare e di presentarsi come candidato alle elezioni per il Parlamento europeo e alle elezioni comunali, il diritto alla protezione diplomatica e consolare, nonché il diritto di presentare una petizione e di accedere a documenti e il diritto a non essere discriminati per motivi legati alla nazionalità.

<sup>227</sup> Si vedano gli articoli 194 e 195 del Trattato che istituisce la CE, concernenti il diritto di presentare una petizione al Parlamento europeo e al mediatore e l'articolo 255 concernente l'accesso ai documenti.

<sup>228</sup> Si veda l'articolo 12 della proposta di direttiva relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, che prevede la libertà di circolazione e il diritto di dimora entro l'Unione, il diritto al lavoro e a stabilirsi legalmente e fornire servizi.

<sup>229</sup> Danimarca, Irlanda, Paesi Bassi, Svezia e Finlandia.

<sup>230</sup> Si veda anche la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, adottata dal Consiglio d'Europa nel 1992 ed entrata in vigore nel 1997.

inalienabili, rifiutano ogni discriminazione, valendo per tutti gli uomini indipendentemente dalla nazionalità, apparendo come strettamente collegati alla dignità umana intesa come peculiare condizione di esistenza e dunque ad esso spettati in quanto uomo<sup>231</sup>.

I costituzionalisti nazionali hanno da tempo riconosciuto la necessità di regolamentare le condizioni degli stranieri con legge e nel rispetto delle norme internazionali generali e dei trattati<sup>232</sup> ed inoltre hanno fatto rientrare fra i diritti fondamentali considerati inviolabili anche quelli attinenti ai rapporti economici ed etico-sociali fra cui importanti diritti del lavoro quali il diritto ad una retribuzione equa e ai riposi, il diritto alla previdenza e all'assistenza<sup>233</sup>.

Fra le fonti del diritto comunitario del lavoro vi sono le norme derivanti dal diritto internazionale generale e pattizio, di ampio e consolidato consenso<sup>234</sup>, che impegnano gli Stati aderenti a raggiungere ed a mantenere determinati standard di tutela dei diritti dei lavoratori anche se è opinione comune che nessuna normativa internazionale può porre dei limiti alla libertà dello Stato nell'ammettere gli stranieri al lavoro<sup>235</sup> e nell'applicare un trattamento discriminatorio in base alla nazionalità, opinione confermata da atti recentemente adottati dal Consiglio europeo<sup>236</sup>.

Da molti decenni la dottrina si è impegnata costantemente nell'intento di ricavare dalle norme internazionali umanitarie e costituzionali un diritto alla migrazione, facendo importanti passi avanti sulla via di individuare dei limiti al potere degli Stati di ammettere gli stranieri e discriminarli<sup>237</sup>. Fra tutte, sembra significativa l'osservazione

---

<sup>231</sup> L.Carlassare, 1991, La "dichiarazione dei diritti" del 1789 e il suo valore attuale, in Principi dell'89 e Costituzione democratica, Padova, CEDAM

<sup>232</sup> A.Cassese, 1975, in Commentario della Costituzione.Principi fondamentali, a cura di G.Branca, Bologna, Zanichelli –soc.editr. Il foro italiano, pag.509

<sup>233</sup> A.Baldassarre, 1989, Diritti inviolabili, in Enc.giur. vol XI, Roma, Ist.Encicl.Italiano, p.27. V.Onida, 1995, I diritti fondamentali oggi, Padova, CEDAM, p.69

<sup>234</sup> Convenzione europea relativa allo status giuridico dei lavoratori migranti, del Consiglio d'Europa ratificata da 8 paesi membri fra cui l'Italia; Carta sociale europea riveduta N. 163, Strasburgo, 3 Maggio 1996, Parti contraenti 9 fra cui l'Italia, Sostituisce la Carta sociale europea firmata a Torino il 18 Ottobre 1961; Convenzione OIL C97 del 1949 Migration for Employment Convention ratificata da 41 paesi fra cui l'Italia; Convenzione OIL C143 del 1975 Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers ratificata da 8 paesi fra cui l'Italia; Raccomandazione OIL R151 del 1975 Recommendation concerning Migrant Workers; l'accordo di Schenghen del 14 giugno 1985 relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni; accordi bilaterali su parità di trattamento e prestazioni previdenziali.

<sup>235</sup> Bruno Nascimbene, 1984, Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo, Milano, Giuffrè; Adelina Adinolfi, 1992, I lavoratori extracomunitari, Bologna, Il Mulino

<sup>236</sup> Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, punto (12): Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, ma non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e lascia impregiudicate le disposizioni che disciplinano l'ammissione e il soggiorno dei cittadini dei paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e alle condizioni di lavoro.

Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, punto(13): Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata sulla razza o l'origine etnica nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe pertanto essere proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, ma 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.

<sup>237</sup> A.M.Calamia, 1980, Ammissione ed allontanamento degli stranieri, Milano, Giuffrè, afferma che lo Stato non dovrebbe chiudere immotivatamente le frontiere in qualunque tempo, in contraddizione con i principi e le manifestazioni di volontà espresse in sedi internazionali; G.Sirianni, 1999, La polizia degli stranieri, Torino, Giappichelli, afferma che la libertà degli Stati a limitare l'immigrazione incontrerebbe dei limiti nel commercio internazionale e nel diritto di un individuo a migrare, dai quali discenderebbe l'obbligo di uno Stato ad ammettere gli stranieri; P.Onorato, 1989, Per uno Statuto dello straniero, in Democrazia e diritto, afferma che la garanzia della generale libertà e sicurezza della persona contenuta nell'art.9 dei Patti sui diritti civili e politici, si ricava un diritto alla libertà di circolazione tra Stati poiché niente consentirebbe di pensare alla legittimità di una restrizione di tale libertà rispetto alla generale libertà della persona; Chemillier Gendreau, 1998, L'Injustifiable, Paris, secondo cui i limiti opponibili all'ingresso dello

fatta dalla dottrina costituzionalista italiana che mentre la circolazione del denaro, delle merci e dei mezzi di produzione viene sempre più liberalizzata, e ciò vale anche a livello globale, la circolazione delle persone continui ad essere impedita<sup>238</sup>. Limiti puntuali alla libertà degli Stati di non ammettere all'ingresso chi non è cittadino, sono individuati nella protezione indiretta operata dalle disposizioni di diritto internazionale umanitario. La Corte di Strasburgo ha fatto leva su alcune norme della Convenzione europea relativa allo status giuridico dei lavoratori migranti, del Consiglio d'Europa, quali il divieto di trattamenti inumani o degradanti, il divieto di discriminazione, il diritto al rispetto della vita familiare, che pure non riguardano direttamente il tema dell'ammissione dei lavoratori<sup>239</sup> per affermare che la libertà degli Stati di ammettere lo straniero all'ingresso, pur non essendo limitata, deve essere esercitata in maniera compatibile con gli accordi internazionali.

Fra i principi costituzionali fondamentali dell'Unione europea vi è la tutela dei diritti dell'uomo<sup>240</sup>. L'art.6 del trattato UE enuncia i diritti fondamentali della persona, libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, su cui l'Unione si fonda e che sono principi comuni agli Stati membri dell'Unione i quali generalmente riconoscono, fra i diritti fondamentali considerati inviolabili, quelli attinenti ai rapporti economici ed etico - sociali e li applicano anche nei confronti dei lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti; se non esiste un diritto alla migrazione, tuttavia le legislazioni dei paesi membri dell'Unione europea che regolamentano la materia dell'ingresso nei loro confini, sono basate sul rispetto del diritto internazionale umanitario.

Inizialmente nell'ambito comunitario furono le sentenze della Corte di Giustizia<sup>241</sup> che intercettarono nella tutela dei diritti umani fondamentali anche alcuni diritti dei lavoratori migranti, e li considerarono un elemento essenziale della Comunità europea affermando, nei confronti dei diritti dei lavoratori stranieri, tanto la necessità dell'osservanza di norme internazionali pattizie quanto la invalidità di atti contrari al diritto generalmente riconosciuto dall'ordinamento internazionale, in cui i trattati istitutivi delle Comunità europee si inseriscono.

---

straniero sarebbero solo quelli indicati dall'art.12 c.3 dei Patti sui diritti civili e politici e cioè la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute e la moralità pubblica, gli altrui diritti e libertà. Inoltre un limite alla libertà dello Stato di limitare l'ingresso è il principio di non discriminazione nel suo aspetto di regola di diritto internazionale generale per cui i mezzi di regolamentazione degli ingressi dovrebbero essere non discriminatori sia come criterio legislativo che come criterio amministrativo decisionale nel caso concreto che dovrebbe essere conforme a legge ma anche a ragionevolezza così da escludere le considerazioni discriminatorie

<sup>238</sup> U.Allegretti, 1997, Costituzione e diritti cosmopolitici in G.Gozzi (a cura di), I fondamenti Costituzionali delle democrazie contemporanee, Bologna, Il Mulino, p.180

<sup>239</sup> Corte europea dei diritti umani, sent.28 maggio 1985, Abdulaziz-Cabales-Bankandali contro Regno Unito. La Corte afferma che se il diritto d'ingresso e soggiorno dello straniero non è di per sé garantito dalla Convenzione, il controllo sull'immigrazione deve nondimeno esercitarsi in maniera compatibile alla Convenzione. Il rispetto degli accordi internazionali e dei principi di non arbitrarietà, di uguaglianza e di motivazione delle esclusioni amministrative venne anche sottolineato dalla Corte Costituzionale italiana nella sentenza 20 gennaio 1977 n.46 dove si affermò, tra l'altro, la necessità di un riordinamento da parte del legislatore della materia in esame che coinvolgeva delicati interessi fondamentali di ordine umanitario.

<sup>240</sup> Fausto Pocar, 2002, Diritto dell'Unione e delle Comunità europee, Milano, Giuffrè

<sup>241</sup> Corte G.C.E., sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70 Internationale Handelsgesellschaft in raccolta 1970, 1125. Sentenza 15 giugno 1978, sentenza Defrenne c. Sabena, raccolta 1978 1365, nella quale è affermato il divieto delle discriminazioni fondate sul sesso in materia di impiego e condizioni di lavoro, sulla base di un principio fondamentale del diritto comunitario in quanto la eliminazione di tali discriminazioni fa parte dei diritti fondamentali della persona umana.

Sentenza 12 settembre 1972, 24/72, Fruit Company, raccolta 1972 1219, la Corte afferma la necessità dell'osservanza di norme internazionali pattizie e in particolare sulla invalidità di atti contrari al diritto internazionale generale, dato che i trattati istitutivi si inseriscono nell'ordinamento internazionale, così che fra le regole relative alla loro applicazione sembrano rientrare le norme internazionali consuetudinarie proprie di tale ordinamento.

L'impegno ad intercettare fra i diritti tutelati dall'ordinamento comunitario quelli fondamentali già riguardati dal diritto internazionale<sup>242</sup>, quali i fondamentali diritti dell'uomo e quelli attinenti al diritto al lavoro<sup>xviii</sup> e a condizioni di vita non degradanti<sup>xix</sup> dei lavoratori migranti, si ritrova nelle sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee che tendono ad avvicinare i diritti degli stranieri<sup>243</sup> a quelli dei cittadini e ad ampliare il campo dei diritti normalmente concessi nell'Unione agli stranieri interpretando estensivamente i particolari accordi detti "di associazione" e di "cooperazione" che l'Unione stringe con i paesi in via di sviluppo.

Il 5 Aprile 1977, successivamente alle prime sentenze della Corte riguardanti i diritti umani fondamentali, venne affermato, con la Dichiarazione comune di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, l'impegno alla tutela dei diritti umani fondamentali<sup>244</sup>, quali risultano dalle Costituzioni degli Stati membri (e fra di essi vi sono importanti diritti sia degli stranieri che del lavoro), nonché dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Secondo la Dichiarazione, il perseguimento degli obiettivi comunitari e l'esercizio dei poteri è ispirato al rispetto di tali diritti.

Benché il rispetto dei diritti umani potesse già ritenersi implicitamente insito nelle regole relative all'applicazione dei trattati<sup>245</sup> entro i paesi membri, l'impegno formale assunto dalle Istituzioni comunitarie nel 77 conferiva a tale rispetto una efficacia vincolante nei confronti degli atti comunitari successivi, ammettendo la possibilità di un annullamento degli stessi che non vi si adeguassero.

Il Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht nel 92, riprende tale impegno solenne all'art.6<sup>246</sup> riferendosi ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 Novembre 1950, ed alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri,

---

<sup>242</sup> Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 a New York; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo) Firmata a Roma il 4 novembre 1950, modificata a Strasburgo l'11 maggio 1994

<sup>243</sup> Sentenza della Corte G.C.E. (Causa C-162/00) 29 gennaio 2002: «Relazioni esterne - Accordo di associazione Comunità/Polonia - Interpretazione dell'art. 37, n. 1, primo trattino - Divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità per quanto riguarda le condizioni di lavoro o di licenziamento dei lavoratori polacchi legalmente occupati nel territorio di uno Stato membro - Contratto di lavoro di un lettore di lingua straniera stipulato a tempo determinato - Effetto dell'entrata in vigore dell'accordo di associazione su un tale contratto». Sentenza della Corte dell'11 ottobre 2001, Cause riunite Mervett Khalil C-95/99, Issa Chaaban C-98/99 e Hassan Osseili C-180/99, contro Bundesanstalt für Arbeit e Mohamad Nasser (C-98/99) contro Landeshauptstadt Stuttgart e Meriem Addou (C-180/99) contro Land Nordrhein-Westfalen. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Bundessozialgericht – Germania: Previdenza sociale dei lavoratori migranti - Normativa comunitaria - Ambito di applicazione *ratione personae* - Inclusione degli apolidi e dei profughi residenti nel territorio di uno Stato membro nonché dei loro familiari ad opera del regolamento n. 1408/71 – Validità - Art. 51 del Trattato CEE (divenuto art. 51 del Trattato CE, divenuto a sua volta, in seguito a modifica, art. 42 CE) e art. 1, 2, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71; Libera circolazione delle persone - Lavoratori - Normativa comunitaria - Inapplicabilità ad una situazione meramente interna ad uno Stato membro, Regolamento del Consiglio n. 1408/71

<sup>244</sup> Convenzione europea dei diritti umani; diritti fondamentali enunciati: diritto alla vita, divieto di tortura, divieto di schiavitù e lavoro forzato, diritto alla libertà e alla sicurezza, diritto ad un equo processo, principio del *nulla poena sine lege*, diritto al rispetto della vita familiare, libertà di pensiero, coscienza e religione, libertà di espressione, libertà di riunione e associazione, diritto al matrimonio, diritto ad un ricorso effettivo, divieto discriminazione, divieto all'abuso del diritto.

<sup>245</sup> Fausto Pocar, 2002, Diritto dell'Unione e delle Comunità europee, Milano, Giuffrè, p.97

<sup>246</sup> Trattato sull'Unione europea, versione consolidata 24.12.2002 Gazzetta ufficiale delle Comunità europee C 325/5;

Articolo 6

1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.
2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

in quanto principi generali del diritto comunitario. La violazione grave e persistente di tali diritti può essere sanzionata dal Consiglio secondo la procedura prevista dall'art.7. A seguito del caso Haider, il Trattato di Nizza del 7 dicembre 2000 codificò una procedura di controllo preventivo del rischio di gravi violazioni dei diritti fondamentali, attribuendo agli organi comunitari i necessari poteri di controllo.

In tale contesto il 25 novembre il Parlamento europeo ha approvato la Carta dei diritti fondamentali, intendendo fissare un insieme di diritti che l'Unione garantisce ai cittadini, nel momento che si accinge ad aprire le porte a 12 nuovi Stati membri, intendendo creare consensi all'Unione. Parte della dottrina ritiene che il valore giuridico della Carta non sia ancora definito<sup>247</sup>; altra dottrina (vedi seguito) ne afferma la diretta applicabilità.

Al Capo II, Libertà, art.15 – Libertà professionale e diritto di lavorare – la Carta dei diritti del 2000 statuisce, c.1, che <<Ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata>> ed al c.3 che <<I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione>>.

Il Capo I, Dignità, l'art.1 – Dignità umana – dispone <<La dignità umana è inviolabile. Essa dev'essere rispettata e tutelata>>. La dottrina ha affermato da tempo che il lavoro contribuisce principalmente a realizzare la dignità umana.

L'art.5 – Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato – << 1) Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. 2) Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio. 3) E' proibita la tratta degli esseri umani.>>

L'art. 19, nel Capo II, Libertà, - Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione – vieta le espulsioni collettive e l'espulsione individuale verso uno Stato in cui esiste il rischio serio di subire trattamenti contrari al diritto umanitario<sup>248</sup>.

Nel Capo III, Uguaglianza, l'art.20 – Uguaglianza davanti alla legge – prevede <<Tutte le persone sono uguali davanti alla legge>> e gli articoli – Non discriminazione – e – Diversità culturale, religiosa e linguistica – vietano le discriminazioni fondate, fra l'altro, sulla razza, sul colore della pelle, sull'origine etnica, sulla religione e proclama il rispetto dell'Unione per la diversità culturale, religiosa e linguistica.

Il Capo IV, Solidarietà: i soggetti cui i diritti di lavoro sono rivolti sono sempre i lavoratori in generale oppure "tutti gli individui", ricomprendendo dunque anche i lavoratori extracomunitari. Vi si enunciano diritti sindacali fondamentali quali il diritto all'informazione ed alla consultazione nell'ambito dell'impresa; il diritto alla contrattazione ed all'azione collettiva, il diritto di accesso al collocamento gratuito; il diritto alle tutele previste dal diritto comunitario e secondo le prassi degli Stati membri, in caso di licenziamento ingiustificato; il diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque, sane, sicure e dignitose, ai riposi e alle ferie; il divieto del lavoro minorile e la protezione dei giovani contro lo sfruttamento e contro ogni condizione che ne possa pregiudicare la formazione fisica, morale e culturale; il diritto alle prestazioni di previdenza per maternità, infortuni, malattia, vecchiaia e disoccupazione, ed

---

<sup>247</sup> Tito Ballarino, 2001, Manuale di diritto dell'Unione europea, Padova, p.228

<sup>248</sup> Richiama il diritto di *non refoulement* già affermato dalla convenzione di Ginevra

all'assistenza sociale ed abitativa di tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti, secondo il diritto comunitario e le prassi degli Stati membri; il diritto alla salute e all'accesso alle cure sanitarie.

Nel Capo V, dedicato invece Cittadinanza, l'art.45 costituzionalizza la libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini ma prevede anche al c.2 che <<La libertà di circolazione e di soggiorno può essere accordata, conformemente al Trattato che istituisce la Comunità europea, ai cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro.>>

Il Capo VI, Giustizia, ancora rivolge le sue disposizioni ad "ogni individuo" nel prevedere il diritto all'effettività del ricorso ad un giudice nel caso di violazione dei suoi diritti o libertà; il diritto di difesa e la presunzione di innocenza; il diritto al processo equo, pubblico, in tempi ragionevoli ed a un giudice indipendente ed imparziale preconstituito per legge; il diritto al patrocinio a spese dello Stato nel caso di indigenza; il principio di legalità e di proporzionalità della pena; il principio del ne bis in idem sostanziale.

L'ambito di applicazione della Carta, art.51, sono gli organi e le istituzioni dell'Unione e degli Stati membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto comunitario.

La portata delle libertà e dei diritti riconosciuti e garantiti dalla Carta, art.52, è generale poiché eventuali limitazioni devono essere previste dalla legge che deve rispettarne comunque i contenuti essenziali, e che potrà eventualmente limitare tali contenuti solo per necessità di interesse pubblico e secondo il principio di proporzionalità.

La Carta ha una struttura innovativa rispetto ai Patti internazionali del 66 delle Nazioni Unite, rispettivamente intitolati ai diritti civili e politici e ai diritti economici e sociali, poiché è opinione<sup>249</sup> che la redazione della carta sia ispirata all'intenzione concreta e, sotto determinati aspetti apprezzabile, di inserire prioritariamente, fra i diritti fondamentali da proteggere, quelli di immediata e precisa azionabilità e ciò sottenderebbe all'intenzione di dotare di valore di applicabilità diretta le norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, vincolando tanto le Istituzioni Comunitarie quanto gli Stati membri, salvo quelle disposizioni ivi contenute che fanno riferimento esplicito all'attuazione attraverso la legislazione comunitaria e gli Stati membri.

Autorevole dottrina<sup>250</sup> afferma che anche se la carta è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale nella parte che contiene gli atti privi di valore normativo, il fatto che si tratti di un documento autonomo e l'art.51 della Carta stessa, che ne enuncia l'applicazione agli organi dell'Unione e agli Stati membri secondo le rispettive competenze, nondimeno le conferisce un valore obbligatorio almeno nella misura in cui gli Stati membri debbono applicare atti comunitari richiedenti il rispetto dei principi contenuti nella Carta. Se formalmente essa può sembrare una solenne enunciazione delle principali Istituzioni comunitarie simile a quella del 77, la sostanziale previsione di obblighi a carico degli Stati sembra invece configurarla come un atto atipico vicino alle decisioni del tipo di quelle previste dall'art.249 del Trattato CE, atteso che tale atto è stato adottato congiuntamente da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione e partecipa delle caratteristiche di atti diversi.

---

<sup>249</sup> Fausto Pocar, 2002, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, pag 100

<sup>250</sup> F.Pocar, op.citata, p. 101

L'obbligatorietà della carta si ricaverebbe inoltre da una triplice suddivisione per contenuto dei diritti ivi contemplati, che non sono tutti nuovi: alcuni sono già contemplati da norme del Trattato, semplicemente riaffermati e già obbligatori a titolo di diritto comunitario; altri diritti, che sono contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>251</sup>, sono vincolanti per gli Stati quali norme di diritto internazionale ma lo sono anche per la Comunità sulla base del rinvio dell'art.6<sup>252</sup> del trattato UE.

Infine, per quanto riguarda l'enunciazione di diritti nuovi, l'efficacia obbligatoria nei confronti delle Istituzioni comunitarie co-autrici della Carta, sembra derivare dalla loro stessa qualificazione di proclamazione solenne dell'atto, mentre la delimitazione del campo di applicazione della Carta al diritto europeo, ex art.51, comporta che la non osservanza della Carta da parte degli Stati membri, si risolva in una violazione del diritto dell'Unione e conseguentemente in un vincolo ad osservare anche le nuove disposizioni della Carta.

## **9 Le politiche comunitarie del lavoro e l'ingresso degli stranieri**

Le Istituzioni dell'Unione europea manifestano negli ultimi anni la volontà di realizzare da un lato un progresso nell'avvicinamento dei diritti degli stranieri a quello dei cittadini, dall'altro di controllare e ordinare maggiormente gli ingressi dalle frontiere esterne.

Nel Giugno 2003 la Commissione europea inviò al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle regioni, una dettagliata relazione<sup>253</sup> su "Immigrazione, integrazione ed occupazione" che analizza il tema migratorio e ne prospetta le politiche comunitarie specialmente in relazione a lavoro e integrazione degli immigrati.

Il 20 Ottobre 2003 il Consiglio europeo, riunitosi a Lussemburgo nella 2535<sup>o</sup> Sessione per discutere sui temi - occupazione, politica sociale, salute e consumatori – ha esaminato la comunicazione e tratto conclusioni favorevoli a basare i futuri lavori riguardanti immigrazione ed occupazione sulle proposte presentate della Commissione. Il Trattato di Amsterdam del 1997 ha innovato la politica sociale dell'Unione inserendo sostanziali modifiche agli artt.136 e seguenti<sup>254</sup>, Titolo XI – Politica sociale, istruzione, formazione professionale e gioventù -, nel Trattato Istitutivo della Comunità Europea. Tali norme riguardano principalmente i cittadini dell'Unione, facendo riferimento alla Carta Sociale Europea firmata a Torino nel 1961 da 24 paesi europei e alla Carta

---

<sup>251</sup> La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è stata firmata a Roma il 4 Novembre 1950 e integrata dal Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994

<sup>252</sup> Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, Articolo 6

1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

3. L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri.

4. L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche.

<sup>253</sup> Comunicazione della Commissione COM(2003) 336

<sup>254</sup> Vedi nota IV nelle Note di Chiusura



Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989; il primo profilo su cui soffermarsi riguarda dunque la Cittadinanza dell'Unione, disciplinata dagli artt. 17 – 22 del Trattato Istitutivo della Comunità europea<sup>xx</sup>, per cercare di cogliervi nel senso testuale del riferimento ai cittadini e conseguentemente le limitazioni che possono ivi riguardare il non cittadino. Sembra difficile pensare che il Trattato di Amsterdam abbia inteso escludere gli extracomunitari già lavoratori in uno dei paesi membri, dal godimento dei diritti enunciati dall'art.137 del Trattato istitutivo della Comunità europea quali il perseguimento, da parte della Comunità, della piena occupazione, del miglioramento delle condizioni di lavoro, della non discriminazione e della protezione sociale, dal momento che già da lungo tempo la Convenzione OIL n.143 del 1975, sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti indipendentemente dalla cittadinanza, venne ratificata da tutti gli Stati membri della Comunità e integralmente recepita con leggi nazionali. Le norme sulla politica sociale del Trattato CE affermano nell'ambito del c.d. primo pilastro l'impegno dell'Unione<sup>255</sup> a porre in essere una politica volta ad una piena occupazione in condizioni sempre migliori al fine di realizzare gli obiettivi di sviluppo armonioso delle attività economiche, elencati all'art.2 del Trattato UE e nell'art. 2 del Trattato CE come principi fondamentali. Tali impegni del resto, per quanto riguarda le politiche sociali, non potevano che essere assunti dal Trattato CE nei confronti dei cittadini europei: sembra possa valere qui l'unanime interpretazione<sup>256</sup> dell'art.4 della Costituzione nazionale, laddove si rivolge in primis ai "cittadini" nel riconoscere il diritto al lavoro e nell'impegnarsi a promuovere le condizioni che lo rendano effettivo, per il fatto che la Repubblica da sola non avrebbe potuto sensatamente assumere obblighi ad adoperarsi in favore del diritto al lavoro di "tutti" e <<prospettare un obbligo dello Stato a rendere effettivo il diritto al lavoro anche degli stranieri>>.

Ciò porta a sostenere la tesi che è difficile estremizzare l'interpretazione delle norme europee riguardanti la politica sociale ed il diritto del lavoro pensando ad un circolo chiuso di diritti e doveri tra cittadini lavoratori e Comunità europea, e in tal senso si potrebbe ricordare quanto affermato in proposito dalla dottrina costituzionalista italiana: <<non è possibile agli Stati raggiungere i fini stessi di felicità e sviluppo personale dei cittadini senza porsi insieme obiettivi di miglioramento delle condizioni di altri popoli>><sup>257</sup>. L'art.11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>xxi</sup>, nel riconoscere ad ogni individuo un livello di vita adeguato, impegna gli Stati a prendere misure idonee per assicurare l'attuazione di questo diritto riconoscendo a tal fine l'importanza essenziale della cooperazione internazionale.

D'altro canto sul piano internazionale è riconosciuta la piena libertà di ciascuno Stato di decidere in materia di ammissione<sup>258</sup> dello straniero ed anche la Comunità europea

---

<sup>255</sup> Trattato UE, Articolo 2, L'Unione si prefigge i seguenti obiettivi:

— promuovere un progresso economico e sociale e un elevato livello di occupazione e pervenire a uno sviluppo equilibrato e sostenibile, in particolare mediante la creazione di uno spazio senza frontiere interne, il rafforzamento della coesione economica e sociale e l'instaurazione di un'unione economica e monetaria...

<sup>256</sup> Adelina Adinolfi, 1992, I lavoratori extracomunitari, Bologna, pag.125; E.Cannizzaro in G.Gaja, 1984, I lavoratori stranieri in Italia, Bologna, pag.71

<sup>257</sup> U.Allegretti, 1997, Costituzione e diritti cosmopolitici in G.Gozzi, I fondamenti Costituzionali delle democrazie contemporanee, Bologna, Il Mulino, pag.179

<sup>258</sup> C.Corsi, op.citata

dopo Amsterdam, nelle materie migratorie e del diritto dello straniero ad essa assegnate, quale ordinamento giuridico sovrano gode della piena libertà di adottare norme comuni che dovranno essere osservate dagli Stati membri. Affermata dottrina<sup>259</sup> rileva che <<sembra corretto ritenere che non si sia formato alcun limite internazionale in proposito [della libertà di ciascuno Stato di decidere in materia di ammissione] e che salvo quanto dispongono le norme convenzionali e salva l'incidenza degli strumenti umanitari, il rifiuto di ammettere lo straniero non rappresenti un atto illecito>>. Tuttavia la stessa dottrina ha fatto passi importanti nella direzione di individuare condizionamenti alla piena libertà degli Stati di negare l'ingresso sul proprio territorio.

#### 9.1 I limiti posti dalla normativa internazionale alla libertà di regolare gli ingressi

Le politiche della regolazione degli ingressi e dell'accesso al mercato del lavoro, nel duplice aspetto di accesso dall'esterno (pregiudiziale per l'ottenimento del visto d'ingresso per lavoro) e dall'interno (riguardante il diritto di accesso al lavoro una volta che l'extracomunitario è regolarmente soggiornante), stanno a monte di ogni altro diritto del lavoratore extracomunitario<sup>260</sup>, poiché una volta ammesso il lavoratore proveniente da Stati terzi è tutelato dalla normativa internazionale, ed oramai anche da quella nazionale, contro l'espulsione ed i trattamenti discriminatori. In altre parole la materia dell'ingresso, in cui non sono posti limiti al potere dello Stato, costituisce un problema migratorio primario.

Secondo l' Art. 6 del trattato UE l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri; rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Inoltre l'Unione sostiene l'OIL e nelle sedi internazionali (ad es. in ambito WTO) ne riconosce il ruolo istituzionale nella materia del diritto del lavoro a livello mondiale. Ciò è illustrato nel capitolo dedicato alle politiche europee sui diritti dei lavoratori affermate all'esterno della Comunità.

Tuttavia le Convenzioni internazionali non pongono limiti alla libertà degli Stati di ammettere gli stranieri sul proprio territorio.

La pace di Vestfalia<sup>261</sup> e la nascita degli Stati nazionali affermarono il principio della sovranità dello Stato, che implica l'assenza di limiti al potere dello Stato di adottare decisioni entro i propri confini. E' opinione largamente condivisa<sup>262</sup> che in base al diritto internazionale generale non siano riscontrabili limiti nella libertà dello Stato di ammettere lo straniero all'ingresso entro i propri confini; tale discrezionalità non è mai stata posta in dubbio dalla prassi giudiziaria dei tribunali europei<sup>263</sup> ed americani

<sup>259</sup> Bruno Nascimbene, 1984, Il trattamento dello Straniero nel diritto internazionale ed europeo, Milano, Giuffrè, pag.237

<sup>260</sup> Vedi Adinolfi, 1992, op.citata, p. 273

<sup>261</sup> La pace di Vestfalia fu conclusa il 24 ottobre 1648 fra tutte le potenze coinvolte nella guerra dei trent'anni, che vide lo scontro sanguinoso di cattolici e protestanti in tutta Europa. Con i trattati di pace finisce l'idea di un'Europa unificata sotto il "Sacro romano impero" e viene riconosciuta la sovranità degli Stati e la loro libertà di ammettere al loro interno religioni diverse da quella cattolica.

<sup>262</sup> Adelina Adinolfi, 1992, I lavoratori extracomunitari, Il Mulino, Bologna

<sup>263</sup> Corte Costituzionale italiana, sentenza 244 del 1974, in Giurisprudenza costituzionale, 1974, p.2363: <<... lo straniero non ha, di regola, un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno in altri Stati>>; sentenza n. 104 del 1969 ibidem 1969 p.1589; sent. n. 144 del

mentre nei casi in cui era stato negato l'accesso a propri cittadini, gli Stati hanno agito in via diplomatica invocando soltanto la violazione di norme di origine pattizia. L'esigenza di individuare dei limiti a tale piena libertà degli Stati non più rispondente alle esigenze della comunità internazionale, è stata largamente avvertita dalla dottrina che ha cercato tali limiti nelle esigenze del commercio internazionale, in un obbligo dello Stato all'accoglienza a fronte della libertà individuale di emigrare<sup>264</sup>, comunemente ammessa. Più recentemente un altro limite, benché assai tenue, è stato individuato da vari autori<sup>265</sup> nel diritto umanitario e in particolare nel principio di non discriminazione, affermando che nella prassi emergerebbero dei vincoli espressi nel divieto degli Stati di escludere immotivatamente o in maniera discriminatoria gli stranieri e che tali vincoli operano come limite delle leggi sia nelle decisioni dei casi concreti, derivandone l'esigenza di motivare i provvedimenti di rifiuto. Nella pratica i limiti generali di questo tipo sono il divieto delle restrizioni all'ingresso fondate su motivi razziali o etnici ed anche la Comunità europea ha adottato misure su tali materie<sup>266</sup> ed altre sono in corso di adozione.

Per quanto riguarda il permesso d'ingresso per motivi di lavoro, aspetto di principale interesse nel diritto del lavoro degli extracomunitari, non esiste nessuna prassi che limiti la libertà degli Stati nel modellare la propria politica migratoria sulle proprie esigenze economiche. Anzi, è proprio la funzione protezionistica del mercato del lavoro che ha ispirato negli Stati norme limitative degli ingressi<sup>267</sup>, senza che per questo sia mai stata sollevata alcuna violazione di obblighi internazionali da parte degli Stati di emigrazione.

Neppure la restrizione degli ingressi sulla base della cittadinanza, unico caso nel quale vi potrebbe essere una tenue possibilità di far valere il principio di non discriminazione, è ritenuto applicabile salvo che le restrizioni si riferiscano all'origine etnica, caso che nella prassi attuale tuttavia non si riscontra. Neppure provvedimenti di blocco totale degli ingressi, adottati negli anni 60 da alcuni Stati europei, hanno suscitato reazioni da parte dei paesi di forte emigrazione.

E' invece attraverso norme convenzionali che gli Stati limitano la loro libertà di ammettere lavoratori stranieri ma sempre in casi specifici, dimostrando anzi una certa riluttanza ad accettare vincoli generalizzati al potere di ammettere lavoratori stranieri<sup>268</sup>. Le norme convenzionali generali non riguardano mai l'ingresso e il soggiorno di stranieri ma incidono piuttosto sul trattamento, in particolare quelle di diritto umanitario.

---

1970, ibidem 1970 p.1665: lo straniero che intende recarsi in un altro Stato deve, "per prassi internazionalmente ammessa", munirsi di visto di ingresso precisando le ragioni e la durata del soggiorno.

<sup>264</sup> Adelina Adinolfi, vedi nota 6 a p. 46. di op. citata.

<sup>265</sup> G.S.Goodwin-Gill; R.Arnold; G.Calamia; nota 8 p.46 op. citata di A.Adinolfi

<sup>266</sup> Decisione del Consiglio del 27 novembre 2000 che istituisce un programma d'azione comunitario 2001-2006, per combattere le discriminazioni (2000/750/CE); Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; Risoluzione legislativa del Parlamento, secondo la procedura di consultazione, sulla proposta di decisione-quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia (COM(2001) 664 – C5-0689/2001 – 2001/0270(CNS)).

<sup>267</sup> Adelina Adinolfi, 1992, I lavoratori extracomunitari, Il Mulino, Bologna

<sup>268</sup> A.Adinolfi, 1992, op. citata

Il Patto sui diritti civili e politici<sup>269</sup> e il Protocollo n.4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sanciscono il diritto di ogni individuo a lasciare il proprio paese senza però stabilire l'opposto obbligo degli Stati all'ingresso<sup>270</sup>.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che l'Unione europea si è impegnata a rispettare<sup>271</sup>, può indirettamente comportare una limitazione alla discrezionalità nell'ammettere lo straniero, poiché richiede un bilanciamento di tale potere con i principi di tutela in essa enunciati<sup>272</sup>. I principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo costituiscono un parametro di legittimità delle misure discrezionali adottate dagli Stati in materia d'ingresso e soggiorno di stranieri<sup>273</sup>. Tali principi rilevano in particolare sul ricongiungimento familiare<sup>xxii</sup>. Nella sentenza Abdulaziz contro Regno Unito<sup>274</sup> la Corte europea dei diritti dell'uomo si è conformata all'orientamento della Commissione affermando di escludere che misure prese nel campo migratorio debbano compromettere il diritto al rispetto della vita familiare.

Neppure le convenzioni che disciplinano direttamente le materie della migrazione per lavoro toccano il potere discrezionale degli Stati. L'art. 18 della Carta sociale europea pur fissando tra le parti firmatarie, fra cui i paesi membri della Comunità, "il diritto di esercitare sul territorio di un'altra Parte ogni attività a fini di lucro a parità di condizioni con i cittadini di quest'ultima parte" precisa "con riserva di ogni limitazione fondate su seri motivi di natura economica o sociale".

Le Convenzioni OIL 97<sup>275</sup> e 143<sup>276</sup> sui diritti dei lavoratori migranti non riguardano l'ammissione del lavoratore straniero; tuttavia dalla Convenzione OIL n. 143 erano stati derivati dei limiti alla libertà degli Stati quanto alla "valutazione di opportunità sull'accesso" al mercato del lavoro di lavoratori ancora residenti nel loro paese<sup>277</sup>, limiti che, secondo tale dottrina, andrebbero ad incidere anche sull'ammissione poiché troverebbero la loro concretizzazione nel divieto delle politiche protezionistiche e di blocco generalizzato degli ingressi e sarebbero giustificati solo da motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato.

Sia la Convenzione europea di stabilimento del 1955, che la Convenzione sullo status giuridico del lavoratore migrante del 1977, concluse tra gli stati membri del Consiglio d'Europa e riguardanti i soli lavoratori dei paesi contraenti, non ponevano comunque alcun limite alla libertà degli Stati di stabilire *i presupposti* per l'ingresso ma solo limitazioni generiche riguardanti l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato.

Un'interessante limite alla libertà dello Stato di ammettere all'ingresso i lavoratori migranti deriva dall'asilo umanitario nel caso dei cosiddetti *rifugiati economici*: la

---

<sup>269</sup> Patto internazionale sui diritti civili e politici, Adottata a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione n. 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966; entrata in vigore il 23 marzo 1976.

<sup>270</sup> A.M. Calamia, 1980, Ammissione ed allontanamento degli stranieri, Milano, Giuffrè, p.66, afferma che tali norme convenzionali tendono a favorire la circolazione delle persone senza per questo porre dei vincoli in ordine alla loro ammissione.

<sup>271</sup> Trattato istitutivo dell'Unione europea, art.6

<sup>272</sup> In tal senso si è costantemente orientata la Commissione europea dei diritti dell'uomo: decisione 8041/77; 9114/80, 9473/81, 9474/81

<sup>273</sup> Così si è espressa l'Assemblea generale delle Nazioni Unite nella risoluzione 40/144

<sup>274</sup> Rivista di diritto internazionale, 1987, p.356

<sup>275</sup> Convenzione OIL C97, Convenzione sui lavoratori migranti, adottata 01/07/1949, entrata in vigore : 22/01/1952

<sup>276</sup> Convenzione OIL C143, sui lavoratori migranti, disposizioni complementari, adottata a Ginevra conferenza n.60 del 24/06/1975, entrata in vigore : 09/12/1978; Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti

<sup>277</sup> Valerio Cerritelli, 1986, commento agli art. 5-7 della legge 943, in La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate, a cura di Carlo Cester, p. 1035

definizione di rifugiato data dalla convenzione di Ginevra sembra idonea a ricomprendere anche quei lavoratori le cui condizioni di vita non sono minimamente garantite nel paese di origine così da costituire delle condizioni lesive della dignità umana. Anche gli artt. 6, 7 e 8 del Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>278</sup> e gli art. 2 e 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>279</sup>, proteggendo il diritto alla vita e vietando trattamenti che ledano il diritto alla vita e alla dignità umana, portano a dare un rilievo all'asilo umanitario per motivi economici<sup>280</sup>.

## 9.2 Gli stranieri e la logica europea di mercato

E' opinione comune<sup>281</sup> che le motivazioni su cui si basa l'Unione Europea, come le indicazioni fondamentali dei Trattati comunitari<sup>282</sup>, sono economiche e riguardano solo indirettamente i problemi del lavoro.

I padri fondatori dell'Europa, se non proprio socialmente insensibili<sup>283</sup>, erano principalmente preoccupati dai problemi economici del mercato unico, fondato sulla concorrenza.

Tale concezione funzionalista<sup>284</sup>, all'origine della Comunità subordinava al mercato comune ogni questione non immediatamente economica, nella preoccupazione che dare rilievo ad altre problemi potesse creare distorsioni al mercato; in tale impostazione, fin dal Trattato di Roma del 1957, la condizione dei cittadini era una preoccupazione limitata alla libera circolazione dei mezzi di produzione: merci, persone, servizi e capitali, prevedendo all'art 39 la libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità a garanzia della funzionalità dei mezzi preposti al raggiungimento di obiettivi economici.

A maggior ragione il trattamento degli extracomunitari era considerato una questione non rilevante per l'instaurazione ed il buon funzionamento del mercato comune, un problema che rimaneva pertanto disciplinato dagli Stati membri, i quali non ravvisarono allora la necessità di operare alcuna cessione di sovranità nazionale, su tali materie, in favore delle politiche comunitarie<sup>285</sup>.

---

<sup>278</sup> Patto internazionale sui diritti civili e politici, Articolo 6: 1. Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita; Articolo 7: Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti; Articolo 8: 1. Nessuno può essere tenuto in stato di schiavitù: la schiavitù e la tratta degli schiavi sono proibite sotto qualsiasi forma. 2. Nessuno può essere tenuto in stato di servitù 3. a) Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio; ...

<sup>279</sup> Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo) Articolo 2 - Diritto alla vita

Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita...

Articolo 4 - Divieto di schiavitù e del lavoro forzato

1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù.

2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio...

<sup>280</sup> B.Nascimbene, 1988, Lo straniero nel diritto italiano, Milano, Giuffrè, p.113; G.Cornetti, Rifugiati, pag.819

<sup>281</sup> Massimo Rocella, Tiziano Treu, 2002, Diritto del lavoro della comunità europea, CEDAM

<sup>282</sup> Trattato che istituisce la Comunità Europea, firmato a Roma nel 1957, *Articolo 2*:

La Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri.

<sup>283</sup> G.F. Mancini, 1988, Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee, CEDAM

<sup>284</sup> Lucia Serena Rossi, Gli Stranieri, in Tizzano, 2000, Il diritto privato dell'Unione europea, pag. 129, Torino

<sup>285</sup> Bruno Nascimbene, 1995, Da schengen a Maastricht, pag. 95, Milano

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee, intervenendo sulla materia in armonia con l'impostazione funzionalista dell'Unione, affermò<sup>286</sup> tuttavia l'esistenza di una limitata competenza comunitaria in materia di politiche migratorie sulla base dell'art. 100<sup>xxiii</sup> del Trattato istitutivo delle Comunità europee, il quale poteva costituire una base giuridica per la realizzazione della politica sociale. Tale accorta giurisprudenza, apparentemente favorevole al cittadino straniero, condivideva in realtà la logica di mantenere il mercato del lavoro libero da distorsioni<sup>287</sup> ed interpretava la libertà di circolazione e le clausole contenute in accordi di associazione successivamente conclusi dalla Comunità con Paesi terzi, al fine di evitare un *dumping* sociale tra lavoratori comunitari ed extracomunitari, una disparità che minacciava di sottrarre una fetta della domanda di lavoro ai cittadini comunitari e di innescare nel mercato il circolo vizioso dell'offerta a ribasso contraddicendo gli obiettivi comunitari di miglioramento del tenore di vita e di coesione sociale.

L'attenzione via, via crescente riservata alla politica sociale fino al trattato di Amsterdam riguardava principalmente i lavoratori comunitari salvo le eccezioni, talora di notevole importanza, rappresentate dagli accordi di associazione conclusi dalla Comunità con Paesi terzi e specialmente dalla interpretazione estensiva delle clausole di tali accordi spesso data dalla Corte di Giustizia. Tali eccezioni sembrano preludere, sia pure per specifici casi, ad un diritto comunitario del lavoro degli Stranieri ma, al di fuori di esse, la posizione del lavoratore extracomunitario è considerata irrilevante di fronte al diritto comunitario<sup>288</sup>. Inoltre non incidono minimamente sulla discrezionalità degli Stati membri per quanto riguarda programmazione dei flussi, ammissione dello straniero al lavoro sul proprio territorio e controlli amministrativi sui permessi di soggiorno per lavoro.

Dopo l'entrata in vigore del Trattato sull'Unione Europea firmato a Maastricht del 92, le politiche migratorie nazionali, pur rimanendo di competenza degli Stati, sono divenute un interesse comune rientrando nell'ambito del c.d. terzo pilastro dell'Unione cioè delle competenze in materia di giustizia e affari interni, configurate nell'ambito delle procedure di cooperazione tra Stati membri ma riavvicinando la configurazione delle politiche migratorie per lavoro ai problemi di ordine pubblico ed ai controlli di polizia. L'atteggiamento di chiusura rispetto all'originaria impostazione degli accordi di Schengen nasceva dalle preoccupazioni europee sugli esodi che sarebbero conseguiti al crollo delle economie centralizzate dei paesi dell'europa orientale e dalla emblematica caduta del muro di Berlino dell'89.

I migranti per lavoro extracomunitari furono talora definiti dei "poveri cristi"<sup>289</sup> trascurati dai diritti nazionali fino agli anni 80; il loro diritto sul territorio degli Stati europei era incerto e trascurato, soggetto alla discrezionalità amministrativa e alle misure di polizia: passare dalla condizione di lavoratore a quella di clandestino era l'ineluttabile destino del lavoratore immigrato che aveva la sventura di venire

---

<sup>286</sup> Sentenze 9 luglio 1987, cause 281, 283-285, 287, /1985, Politiche migratorie, raccolta, p. 3203; caso "Rush Portuguesa", sent.27 marzo 90, causa C-113/89, in Racc.,p.I-1147; caso "Vander Elst", sent.9 ago.94, causa c-43/93, Racc.,p.I-3803; caso "Gul", sent.7 maggio 86, causa 131/85, Racc., p.1573; caso "Sevince", sent.20 sett. 90, causa c-192/89, Racc., pag.I 3461; causa "Tetik", sent.23 gen.97, causa c-171/95, Racc., pag.I 329;

<sup>287</sup> Lucia Serena Rossi, Gli Stranieri, in Tizzano, 2000, Il diritto privato dell'Unione europea, pag. 129, Giappichelli, Torino

<sup>288</sup> L.S.Rossi, op.cit.

<sup>289</sup> Ghezzi, 1982

licenziato; un minaccioso automatismo delle legislazioni nazionali che ad esempio in Italia perdurò fino all'86<sup>290</sup>. Come già accennato, fino ad anni recenti le stesse politiche nazionali consideravano la posizione del lavoratore straniero non sotto l'aspetto del diritto privato del lavoro ma come un problema di ordine pubblico, di diritto amministrativo e di politica estera nei rapporti con i paesi di origine.

Tuttora migranti per lavoro, per sfuggire a condizioni di povertà estrema, premono ai confini dell'Unione Europea, che adotta misure per il controllo dei flussi, l'espulsione ed il respingimento alle frontiere, spesso penetrate clandestinamente. Nell'Unione Europea di Maastricht del '92 la materia migratoria era regolata nel terzo pilastro, come una politica di cooperazione fra gli Stati in materia di Giustizia e affari interni, avendo ereditato dal "sistema Schengen" l'idea che l'immigrazione è un problema di ordine pubblico, come dimostrano le tre risoluzioni del '94 e del '96<sup>291</sup> che limitavano fermamente l'ingresso degli extracomunitari nel territorio dell'Unione e subordinavano il loro impiego all'assenza di manodopera nazionale e comunitaria.

Il diritto del lavoro, fino al '92 era una competenza esclusiva degli Stati membri, mentre l'ottica europea in materia di politica sociale era limitata alle eventuali ricadute positive che i miglioramenti economici avrebbero secondariamente generato anche sui lavoratori come tali e sulle loro condizioni di impiego. Le condizioni del lavoratore non rientravano in alcuna considerazione di politica sociale a livello Comunitario e solo alla firma del Trattato di Maastricht la politica sociale dell'Unione divenne una materia di terzo pilastro, per passare ad essere una materia di competenza propria delle Comunità solo dopo il '99, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam del 1997. A maggior ragione i lavoratori extracomunitari erano del tutto estranei dall'ottica economica della Comunità. Rientrava però fin dall'origine tra le politiche della Comunità la libera circolazione dei lavoratori, nell'ottica funzionalistica.

La creazione di un mercato economico europeo interno e libero, senza barriere che limitassero la circolazione dei lavoratori, con la condizione al contorno di armonizzare le politiche del lavoro degli Stati membri attraverso la cooperazione fra Stati, comportava come corollario anche la distinzione di un mercato del lavoro interno: lavoratori comunitari ed extracomunitari erano, per definizione, due distinti soggetti di diritto.

In materia di politica sociale europea, fin dall'origine<sup>292</sup> i Trattati posero affermazioni di principio quali <<incremento dell'occupazione>> e <<miglioramento del tenore di vita>> attribuendo anche, in linea di principio, alle autorità il compito di <<promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera, permettendone l'uguagliamento nel progresso>>. Anche se tali enunciazioni non erano allora seguite

---

<sup>290</sup> A cura di Carlo Cester, 1988, La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate; Cerritelli Valerio, Leita Francisco, Miscione Michele, Riondato Silvio, Tremolada Marco, Zorzella Nazzarena.

<sup>291</sup> L.S.Rossi, op.cit., pag.141; Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione - C. Principi che disciplinano le politiche degli Stati membri

i) Criteri generali

- Gli Stati membri rifiutano l'accesso sul proprio territorio ai cittadini extracomunitari per fini di occupazione.

- Gli Stati membri terranno conto delle richieste di accesso sul loro territorio per fini di occupazione solo qualora l'offerta di posti di lavoro proposta in uno Stato membro non possa essere coperta dalla manodopera nazionale e comunitaria o dalla manodopera non comunitaria che risiede legalmente e a titolo permanente in detto Stato membro e che già fa parte del regolare mercato del lavoro di detto Stato.

<sup>292</sup> Trattato di Parigi, 1951, che istituisce la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (trattato CECA), artt. 2, 3, 46 e 56; trattato CEE art. 117; Trattato di Roma, art. 69; Trattato istitutivo dell'Euratom, artt. 30, 39, 96.

da strumenti normativi, esse erano comunque chiaramente rivolte ad un mercato del lavoro interno, né si profilavano negli anni '50 i problemi del differenziale di crescita demografica tra Europa e paesi poveri e di invecchiamento della popolazione attiva che solo vari decenni più tardi avrebbero catalizzato l'innalzamento della domanda favorendo la spinta migratoria<sup>293</sup>.

Il <<miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera>> di cui all'art.117 del Trattato istitutivo Cee, riguardava il lavoratore europeo cittadino di un paese membro ed era comunque un sottoprodotto che derivava dal processo di unificazione del mercato.

L'art. 100 del Trattato istitutivo della Cee<sup>294</sup>, statuiva che il Consiglio, con deliberazione unanime su proposta della Commissione, emanava direttive volte al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri che avevano una diretta incidenza sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato unico. Se ciò poteva riguardare anche la materia sociale, sotto la condizione che le diverse legislazioni ostacolassero il buon funzionamento del mercato, l'orientamento principale di tale ravvicinamento sulle materie migratorie collegate al mercato del lavoro era ispirato dalla preoccupazione di combattere la piaga della disoccupazione strutturale che, Italia in testa, poteva essere affrontata permettendo un deflusso dell'eccesso di offerta verso Germania, Francia, Benelux, dove la tensione del mercato era maggiore; non vi era allora la necessità di mantenere alta l'offerta del mercato del lavoro attingendo e selezionando dalle correnti migratorie in ingresso al contrario, era la correlativa carenza della domanda che generava un flusso migratorio in uscita.

Le legislazioni in materia di lavoro degli Stati membri faticarono tuttavia ad avvicinarsi e se ciò in parte avvenne non fu certamente in virtù dell'automatismo di mercato auspicato in origine, come dimostra la tormentata vicenda dell'Europa sociale<sup>295</sup> in materia di lavoro; inoltre fino ad oggi tale armonizzazione non ha mai riguardato organicamente i lavoratori provenienti da stati terzi, il cui ingresso per lavoro continua ad essere regolato dalle legislazioni degli Stati membri in cui il diritto del lavoratore straniero continua sostanzialmente a riguardare innanzitutto il diritto all'ingresso per lavoro, ricollegandosi in primo luogo con il diritto pubblico.

La materia del lavoro degli extracomunitari tocca varie discipline: economia, politica, diritti umani, diritto privato del lavoro e diritto pubblico. I problemi sociali, culturali ed umani indotti da un fenomeno di vasta portata come quello migratorio richiedono inevitabilmente un approccio multidisciplinare<sup>296</sup>, una visione d'insieme e la consapevolezza che si tratta di un fenomeno che non va ostacolato ma governato.

## 10 L'Espulsione

Oltre che in materia di ingresso, il diverso rapporto esistente tra straniero e territorio di soggiorno rispetto a quello intercorrente tra cittadino e territorio dello Stato, riguarda la possibilità di essere espulso. La disciplina dell'espulsione è dettata dalle legislazioni

---

<sup>293</sup> Dondi Germano, 2001, Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici, CEDAM, Padova

<sup>294</sup> Firmato a Roma nel 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio dell'anno successivo

<sup>295</sup> Massimo Rocella, Tiziano Treu, 2002, Diritto del lavoro della comunità europea, CEDAM

<sup>296</sup> Dondi Germano, 2001, Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici, CEDAM, Padova



degli Stati membri dell'Unione tuttavia, a differenza che in tema d'ingresso, dei limiti sono senz'altro presenti nel diritto internazionale che riconosce un valore al legame che si viene a creare tra lo straniero ed il territorio su cui soggiorna. La libertà di espulsione dello Stato trova dei limiti nel rispetto dei diritti della persona, della morale internazionale, delle esigenze del commercio internazionale, dei diritti acquisiti e della buona fede<sup>297</sup>. Vi è dunque un'incidenza degli strumenti umanitari che condizionano la piena libertà del legislatore di regolare l'espulsione dello straniero e costituiscono una garanzia a suo favore: il trattato UE all'art.6 si richiama i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 Novembre 1950, ed alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, al Capo I, Dignità, art.1 – Dignità umana – afferma che la dignità umana è inviolabile e che essa dev'essere rispettata e tutelata. All'art. 19 – Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione – nel Capo II, Libertà, vieta le espulsioni collettive e l'espulsione individuale verso uno Stato in cui esiste il rischio serio di subire trattamenti contrari al diritto umanitario.

Altri limiti all'espulsione da uno Stato sono stati individuati basandosi sulla protezione indiretta da parte dell'art.3 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 che sancisce il divieto di trattamenti inumani o degradanti e sull'art.8 che afferma il rispetto della vita familiare. La Corte europea dei diritti umani ha affermato in varie occasioni sia l'illegittimità di provvedimenti di espulsione verso paesi dove i soggetti espulsi avrebbero corso il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti, sia l'illegittimità di provvedimenti espulsivi che ledevano l'unità familiare<sup>298</sup>.

Con il “Libro verde su una politica comune di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri”<sup>299</sup>, nel 2002 la Commissione, ha avviato uno studio sul rimpatrio dei clandestini seguendo una impostazione minimalista<sup>300</sup> tipo *step by step*, che non pretende di risolvere subito ogni problema, tiene conto delle implicazioni sui diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo che rendono l'espulsione una “materia sensibile”, e della complessità delle soluzioni dovuta alla necessità che le decisioni adottate<sup>301</sup> nel quadro delle politiche migratorie siano integrate nella politica estera dell'Unione, secondo le conclusioni del Consiglio europeo di Siviglia.

---

<sup>297</sup> Bruno Nascimbene, 1984, Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo, Milano, Giuffrè, p.241

<sup>298</sup> Cecilia Corsi, Diritti fondamentali e cittadinanza, Diritto Pubblico, 2000, pag.802

<sup>299</sup> Comunicazione COM(2002)175 del 10 aprile 2002; l'obiettivo del “libro verde” è principalmente quello di sollevare quesiti riguardanti il futuro della politica dell'espulsione dei clandestini in seno all'Unione europea.

<sup>300</sup> Bruno Nascimbene, 2003, Il libro Verde della Commissione su una politica comunitaria di rimpatrio degli stranieri irregolari: brevi rilievi, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, p.445

<sup>301</sup> L'adozione di atti in materia di espulsione segue le disposizioni previste dall'art.63 par.3 del trattato CE e, coerentemente con le conclusioni del Consiglio europeo di Laeken del dicembre 2001, punto n.40) e del Consiglio europeo di Siviglia del giugno 2002, punti 33-36, deve essere integrata nella politica estera dell'Unione europea. Il Consiglio di Siviglia ha considerato necessaria l'integrazione fra politica estera e politica migratoria, poi affermata dalla Comunicazione della Commissione a Bruxelles il 3.12.2002, COM(2002) 703 definitivo, titolata “Integrare le questioni connesse all'emigrazione nelle relazioni dell'Unione europea con i paesi terzi”. Ciò implica l'inserimento negli accordi di associazione e di cooperazione di una clausola di riammissione obbligatoria per i clandestini provenienti da quei paesi o transitati in essi prima dell'ingresso illegale nell'Unione europea.

## 10.1 La questione dei clandestini

I cittadini di paesi terzi che soggiornano illegalmente nell'UE rappresentano una sfida notevole all'integrazione<sup>302</sup>. La natura stessa del fenomeno rende impossibile stimare con qualche certezza il numero di questi migranti ma i dati forniti, tra gli altri, dalle procedure di regolarizzazione introdotte negli ultimi anni<sup>303</sup> consentono di ipotizzare cifre considerevoli. L'attuazione dei piani d'azione già adottati dal Consiglio in materia di immigrazione illegale<sup>304</sup>, di controllo delle frontiere<sup>305</sup> e di politiche di rimpatrio<sup>306</sup> dovrebbe contribuire sostanzialmente alla riduzione del flusso di clandestini ma è necessario affrontare la situazione di coloro che già vivono negli Stati membri.

Nel quadro della politica europea comune in materia di immigrazione, la sola impostazione coerente per risolvere la questione dei clandestini è quella di garantirne il rimpatrio nel paese di origine. Tuttavia, in un numero notevole di casi, una serie di ragioni di carattere giuridico, umanitario o pratico impedisce di attuare questo tipo di intervento. E' dunque necessario considerare i clandestini dal punto di vista dell'impatto sul mercato del lavoro e anche in relazione all'obiettivo dell'integrazione e della coesione sociale. In entrambi i casi, la presenza di un gran numero di clandestini comporta un effetto negativo, per il fatto di rappresentare una fonte di lavoro a costi ridotti e soggetto a sfruttamento che, nel lungo periodo, può compromettere la riforma strutturale del mercato del lavoro aumentandone l'inefficienza. Poiché il lavoro sommerso e l'immigrazione illegale si nutrono a vicenda, il collegamento con politiche generali finalizzate a eliminare e combattere il lavoro sommerso è evidente ma è necessario rafforzare tali politiche nel quadro di un più ampio *policy mix* mirato a trasformare il lavoro sommerso in lavoro regolare. Allo stesso tempo, i clandestini non possono contribuire alla vita sociale né beneficiare di essa, essendo a loro precluso un rapporto di piena partecipazione, la qual cosa contribuisce alla loro emarginazione e scatena atteggiamenti negativi nei loro confronti da parte della popolazione locale. La Commissione afferma che pur essendo necessario continuare ad attuare una decisa azione politica di lotta all'immigrazione illegale, le politiche in materia di integrazione per avere pieno successo devono affrontare la questione dei clandestini.

Alcuni Stati membri hanno introdotto misure di regolarizzazione ma si tratta di procedure che presentano l'ambiguità di essere da un lato un fattore utile al processo di integrazione; dall'altro un incentivo a ulteriori flussi di clandestini. Va tuttavia detto che i problemi posti dalla presenza di un gran numero di clandestini negli Stati membri rendono tali misure necessarie ed anche che i clandestini sono protetti dalle norme in materia di diritti universali dell'uomo e godono dei diritti fondamentali all'assistenza sanitaria d'emergenza e all'istruzione primaria dei bambini.

## 10.2 Limiti alla libertà di allontanare lo straniero

---

<sup>302</sup> Dalla comunicazione COM(2003)336 della Commissione su immigrazione, integrazione e occupazione

<sup>303</sup> Si veda la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comune in materia di immigrazione illegale (COM(2001)672 del 15 novembre 2001).

<sup>304</sup> Piano globale per la lotta all'immigrazione clandestina e alla tratta degli esseri umani nell'Unione europea, 28 febbraio 2002, GU C 142 del 14.06.2002, p. 23.

<sup>305</sup> Piano per la gestione delle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea convenuto dal Consiglio europeo del 13 giugno 2002, doc. del Consiglio 10019/02, FRONT 58.

<sup>306</sup> Proposta di programma d'azione sul rimpatrio del 28 novembre 2001, doc. del Consiglio 14673/02, MIGR 125.

Limiti penetranti sono dettati dal diritto internazionale in materia di espulsione dello straniero ammesso lealmente entro i confini dello Stato: una volta concesso l'ingresso, le esigenze del rispetto del diritto umanitario fanno premio sulla libertà degli Stati che debbono rispettare determinate procedure, il principio del *non refoulement* ed il divieto di espulsioni collettive<sup>307</sup>. Riguardo alla libertà dello Stato di espellere lo straniero si riscontrano nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo forti vincoli applicabili anche ai lavoratori extracomunitari, come il divieto di espulsioni collettive di lavoratori stranieri per motivi economici<sup>308</sup>, la proibizione di forme di allontanamento degradanti o verso paesi dove il rispetto dei diritti umani sia minacciato, il diritto al rispetto della vita familiare e il divieto dell'allontanamento dalla famiglia<sup>309</sup>. Inoltre norme convenzionali<sup>310</sup> richiedono che le misure di espulsione siano adottate in conformità del diritto e prevedano la possibilità del soggetto di difendersi; l'art. 3 della Convenzione europea di stabilimento prevede che il residente legale possa venire espulso solo se minaccia la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico o la moralità pubblica. La Convenzione OIL n.143 all'art.8<sup>xxiv</sup>, norma considerata self executing, prevede che il permesso di soggiorno non possa essere automaticamente revocato per la perdita del posto di lavoro. Anche la Convenzione OIL n.97<sup>xxv</sup> prevede che il lavoratore migrante una volta ammesso non possa essere rimpatriato <<quando a causa di malattia o di infortunio ... si trovi nell'impossibilità di esercitare il proprio mestiere, a condizione che la malattia o l'infortunio sia sopravvenuto dopo il suo arrivo, a meno che la persona interessata lo desideri o che lo stabiliscano degli accordi internazionali>>.

### 10.3 La direttiva di coordinamento della disciplina del rimpatrio

Il Consiglio europeo di Tampere aveva ribadito la volontà di istituire uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia. A tal fine ha ritenuto necessario che una politica europea comune assicurasse l'esecuzione efficace delle decisioni di allontanamento degli extracomunitari e la cooperazione degli Stati membri nel riconoscimento reciproco di tali decisioni, adottate in conformità dei diritti fondamentali<sup>311</sup>. L'obiettivo di una cooperazione tra Stati membri in materia di allontanamento dei cittadini di paesi terzi non poteva essere sufficientemente realizzato se non a livello comunitario e pertanto il Consiglio dell'Unione ha adottato una direttiva ad hoc, ai sensi dell'articolo 63, punto 3 del trattato CE e secondo il principio di sussidiarietà, senza comunque oltrepassare quanto necessario per raggiungere l'obiettivo. La direttiva del Consiglio<sup>312</sup> ha l'obiettivo di consentire il riconoscimento di decisioni

<sup>307</sup> La Convenzione di Ginevra vieta di espellere lo straniero in un paese dove possa subire violazioni dei propri diritti umani; il protocollo n. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo vieta le espulsioni collettive.

<sup>308</sup> Protocollo n.4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

<sup>309</sup> Corte europea dei diritti umani, caso Moustaqim c. Belgio, sent. n. 31/1989/191/291, Arrêts e décisions 1991 n.193 La Corte afferma che il provvedimento di espulsione del minore che aveva subito numerose condanne penali viola l'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali{ XE "Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo" } (Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo) Firmata a Roma il 4 novembre 1950

<sup>310</sup> Art.13 del Patto sui diritti civili e politici e Protocollo n.7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

<sup>311</sup> Diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950, in particolare dagli articoli 3 e 8, dalla convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, e quali risultano dai principi costituzionali comuni agli Stati membri. Vedi art. 6 trattato UE

<sup>312</sup> Direttiva 2001/40/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi; Gazzetta ufficiale n. L 149 del 02/06/2001 pag. 0034 - 0036; la scadenza per il suo recepimento da parte degli Stati era prevista per il 2 dicembre 2002.

di allontanamento adottate da un'autorità competente di uno Stato membro "autore", nei confronti di un cittadino di un paese terzo che si trovi nel territorio di un altro Stato membro denominato "di esecuzione".

La dottrina<sup>313</sup> ha ritenuto la misura adottata dal Consiglio parziale e limitata, bisognosa dell'integrazione di uno standard comune che definisca le giustificazioni ai provvedimenti espulsivi. La direttiva prevede, art. 3, cause di espulsione obbligatorie, come la condanna a più di un anno di reclusione per reati gravi quali la tratta ed il traffico di esseri umani oppure un serio pericolo di minaccia dell'ordine pubblico o della sicurezza. La "sensibilità" della materia richiede adeguata motivazione, uso dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità, esclusione di criteri collettivi. La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo<sup>314</sup>, ai detti criteri di ragione aggiunge "il giusto equilibrio fra gli interessi in gioco", e la Commissione<sup>315</sup> apporta l'ulteriore argomento rappresentato dal peso della residenza di lungo periodo nelle decisioni di espulsione. Quanto alla previsione della direttiva<sup>316</sup> sulle difese giurisdizionali dell'extracomunitario colpito dal provvedimento espulsivo, la dottrina<sup>317</sup> ritiene che il ricorso vada adeguatamente disciplinato, non meramente previsto, al livello comunitario per conferire effettività alla tutela, con l'ammissione di un mezzo di difesa rappresentato dalla sospensione del provvedimento stesso, che potrebbe essere negata solo in presenza di motivi eccezionali, gravi e urgenti, collegati all'ordine pubblico. L'ingresso e la permanenza in clandestinità secondo la direttiva giustificano l'allontanamento poiché tale situazione non creerebbe alcun vincolo personale col territorio di residenza illegale mentre la semplice revoca del permesso di soggiorno o il diniego del rinnovo dovrebbero poter essere impugnati con effetto sospensivo del ricorso. Sulle misure restrittive delle libertà personali quali il trattenimento e l'accompagnamento alla frontiera, la stessa dottrina richiama i principi del diritto internazionale di non refoulement, suggerendo la predisposizione di una black list di paesi terzi che violano i diritti umani e sottolineando infine la necessità di prevedere norme minime da osservare nei casi di trattenimento, quali l'obbligo di autorizzazione dell'Autorità giudiziaria, i limiti temporali, la predisposizione di strutture diverse da quelle carcerarie, il rispetto di standard minimi di trattamento della persona a salvaguardia della dignità<sup>318</sup> recentemente evidenziati nelle sentenze della Corte di Strasburgo. La prassi dimostra che il diritto di difesa non è garantito e ciò porta la dottrina a ritenere necessaria l'adozione di un codice di condotta per le autorità. Sulla partecipazione degli Stati all'adozione, Regno Unito e Irlanda hanno dichiarato di voler partecipare all'adozione e all'applicazione della direttiva<sup>319</sup>. La Danimarca<sup>320</sup> non

<sup>313</sup> Bruno Nascimbene, 2003, Il libro Verde della Commissione su una politica comunitaria di rimpatrio degli stranieri irregolari: brevi rilievi, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, p.446

<sup>314</sup> Caso Carpenter, sentenza 11 luglio 2002, causa C-60/00, Raccolta p.I-6279

<sup>315</sup> Comunicazione della Commissione COM(1999)372 su "provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica"

<sup>316</sup> Articolo 4: Gli Stati membri provvedono affinché il cittadino di un paese terzo interessato possa proporre, secondo la legislazione dello Stato membro di esecuzione, un ricorso avverso una misura prevista all'articolo 1, paragrafo 2.

<sup>317</sup> Bruno Nascimbene, 2003, Il libro Verde della Commissione su una politica comunitaria di rimpatrio degli stranieri irregolari: brevi rilievi, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario.

<sup>318</sup> Ragioni imposte dal diritto internazionale umanitario in particolare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 3 e 5, vedi Corte europea dei diritti umani, causa Conka c. Belgio, sentenza 5 febbraio 2002, causa 51564/1999

<sup>319</sup> Ai sensi dell'articolo 3 del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda, allegato al trattato UE e al trattato CE

<sup>320</sup> A norma degli articoli 1, 2 e 5 del protocollo sulla posizione della Danimarca allegato al trattato sull'Unione europea ed al trattato che istituisce la Comunità europea

partecipa all'adozione della direttiva né è vincolata da essa o soggetta alla sua applicazione, ma nell'ambito dello sviluppo dell'acquis di Schengen, in cui la direttiva si inserisce in applicazione delle disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea, la Danimarca deciderà entro sei mesi dall'adozione della direttiva del Consiglio se intende recepirla nel proprio diritto interno, come diritto convenzionale derivante dall'accordo internazionale, come per la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia, per i quali la direttiva costituisce uno sviluppo dell'acquis di Schengen ai sensi dell'accordo 18 maggio 1999, stipulato con il Consiglio della CE; diritti e obblighi posti dalla direttiva si applicano nelle relazioni tra questi due Stati e gli Stati membri della Comunità europea. La natura duale di diritto comunitario e internazionale dell'acquis di Schengen la particolare posizione dei suddetti Stati è approfondita più oltre.

## **11 Il diritto di accesso al mercato del lavoro**

Il cittadino europeo gode attualmente di una situazione privilegiata rispetto all'accesso al lavoro nei confronti della manodopera proveniente dai paesi terzi, secondo lo stato attuale della normativa europea, mentre una maggiore tutela vi è nei confronti degli extracomunitari che già lavorano negli Stati membri ad opera dei loro ordinamenti che vietano generalmente le discriminazioni basate sulla cittadinanza<sup>321</sup>. La normativa internazionale di tutela dei diritti dei lavoratori non pone limiti alla discrezionalità degli Stati riguardo all'accesso al lavoro degli stranieri; anche gli atti che riguardano specificamente i lavoratori migranti non pongono limiti alla libertà degli Stati rispetto all'ammissione del lavoratore straniero<sup>322</sup>. I trattati comunitari tutelano la piena occupazione e il diritto al lavoro dei cittadini dell'Unione, ma certamente non possono garantire tali diritti nei confronti di tutti. L'art 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali<sup>xxvi</sup>, riconosce il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato, impegna gli Stati a prendere misure idonee ad assicurare l'attuazione di questo diritto riconoscendo a tal fine l'importanza essenziale della cooperazione internazionale. La via principale da seguire per realizzare lo scopo del livello di vita adeguato è quello dello sviluppo dell'occupazione non solo con le politiche economiche comunitarie ma anche attraverso la cooperazione internazionale. Le politiche estere comunitarie basano sul partenariato e sugli accordi di cooperazione una strategia di aiuto ai paesi in via di sviluppo ponendosi l'obiettivo di raggiungere i fini di uno sviluppo economico armonioso e piena occupazione anche attraverso il miglioramento delle condizioni dei paesi più arretrati. La politica delle contropartite da richiedere, in cambio di aiuti, ai paesi in via di sviluppo negli ultimi anni ed in relazione all'immigrazione, è un maggiore controllo dei flussi migratori e la riammissione dei clandestini, secondo le indicazioni del Consiglio europeo di Tampere del 99.

### **11.1 Limiti generali alla libertà di regolare l'accesso al mercato del lavoro**

---

<sup>321</sup> Cecilia Corsi, op. citata

<sup>322</sup> Bruno Nascimbene, 1984, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, Giuffrè; Adelina Adinolfi, 1992, *I lavoratori extracomunitari*, Bologna, Il Mulino, p.132

Il diritto internazionale non pone limiti alla libertà degli Stati di regolare l'accesso dello al mercato del lavoro interno. Nelle norme convenzionali e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>323</sup> il principio del diritto al lavoro trova puntuali enunciazioni che però non fanno cenno alla libertà di regolamentare l'accesso al lavoro. Le indicazioni riguardanti specificamente i lavoratori migranti sono scarse<sup>324</sup>. Gli obblighi posti agli Stati membri dagli artt. 2,3,4 della Convenzione OIL n.97<sup>xxvii</sup> e dagli artt. 2, 3, 4 della convenzione OIL n.143<sup>xxviii</sup> di istituire servizi per l'assistenza e l'agevolazione dei lavoratori stranieri migranti; di istituire servizi pubblici, e privati autorizzati, per il reclutamento ed il collocamento dei lavoratori stranieri; di verificare le condizioni, esistenti o potenziali, di lavoro illegale; non limitano la libertà degli Stati stessi né sotto il profilo dell'ingresso ma neppure sotto il profilo dei presupposti all'ingresso, fra i quali c'è l'esistenza di un contratto di lavoro scritto. Ora, il fatto che sia previsto il possesso prima della partenza di un contratto di lavoro redatto in forma scritta<sup>325</sup>, unitamente al fatto che l'art.10 della Convenzione OIL 143 pone obblighi agli Stati solo verso i lavoratori regolarmente presenti sul loro territorio mentre l'art.11 definisce lavoratore migrante colui il quale è regolarmente ammesso<sup>xxix</sup> proprio per lavorare, preclude qualunque possibilità di accesso, non già previamente concordato, al mercato del lavoro e nel contempo non obbliga gli Stati a fare nulla perché tale accordo venga in essere e neppure limita la loro discrezionalità a stabilire regole di accesso al lavoro.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite stabilisce<sup>xxx</sup> obblighi di tutela verso il lavoratore, genericamente definito, che già si trova sul territorio senza però incidere sulla libertà dello Stato di regolamentare l'ingresso e l'accesso al mercato del lavoro che in realtà, come abbiamo evidenziato, anziché una fase conseguente all'ingresso, costituisce un presupposto allo stesso. La "Convenzione delle nazioni Unite"<sup>326</sup> per la protezione dei lavoratori migranti e delle loro famiglie, entrata in vigore il ° luglio 2003, non fa alcun rinvio ai presupposti all'ingresso e definisce il lavoratore migrante come <<le persone che eserciteranno, esercitano o hanno esercitato una attività remunerata in uno Stato cui loro non appartengono>> allo scopo di prestare una qualche tutela anche ai clandestini<sup>327</sup> definendo "regolare" chi è autorizzato ad entrare e in situazione irregolare gli altri, senza tuttavia incidere sul potere dello Stato di regolamentare accessi e presupposti.

<sup>323</sup> Carta dei diritti fondamentali: Articolo 15 Libertà professionale e diritto di lavorare

1. Ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata.  
2. Ogni cittadino dell'Unione ha la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro.  
3. I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione.

<sup>324</sup> A.Adinolfi, 1992, op. citata

<sup>325</sup> Allegati I art. 5 e II art. 6 alla Convenzione OIL n. 97

<sup>326</sup> La Convenzione per la Protezione dei Diritti di tutti i Lavoratori Migranti e dei membri delle loro Famiglie (New York, 18 Dicembre 1990) è entrata in vigore il 1° Luglio 2003. Attualmente sono 24 le ratifiche alla Convenzione. Articolo 2: Ai fini della presente Convenzione: 1. L'espressione " lavoratori migranti" designa le persone che eserciteranno, esercitano o hanno esercitato una attività remunerata in uno Stato cui loro non appartengono; ...

<sup>327</sup> Convenzione sui lavoratori migranti ONU, Art.5:

Ai fini della presente Convenzione, i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie:

a) Sono considerati come provvisti di documenti o in situazione regolare coloro che sono autorizzati ad entrare, soggiornare ed esercitare una attività remunerata nello Stato di impiego conformemente alla legislazione di tale Stato e agli accordi internazionali ai quali quello Stato partecipa;  
b) Sono considerati come sprovvisti di documenti o in situazione irregolare coloro che non rispecchiano le condizioni previste al punto a del presente articolo.

Neppure la “Convenzione europea relativa allo status giuridico del lavoratore migrante” incide sulla libertà dello Stato di ammettere al lavoro lo straniero e, sebbene prospetti obblighi più penetranti dato l’ambito di applicazione europeo che copre, definisce il lavoratore migrante<sup>328</sup> come colui che è autorizzato ad entrare per lavoro.

Conseguenze significative derivano invece dalle norme convenzionali agli Stati, una volta che essi abbiano ammesso lo straniero. La Convenzione OIL n.97 stabilisce il principio della parità di trattamento nelle condizioni di lavoro e sicurezza sociale<sup>329</sup>.

La Convenzione OIL n. 143 richiede agli Stati di riconoscere agli immigrati un parità con i cittadini nell’accesso al lavoro, parità che come detto sopra potrà eventualmente esserci non certo nel primo accesso al mercato, che è normalmente presupposto per l’ammissione, ma nel secondo, prevedendo anche la Convenzione una libertà di scelta dell’occupazione. Si tratta comunque di limiti di rilievo per i legislatori degli Stati.

Nel quadro dell’OCSE<sup>330</sup>, il cui scopo originario (OECE) era la ricostruzione europea, la Convenzione istitutiva obbliga gli Stati ad accordarsi per facilitare la circolazione e lo stabilimento dei lavoratori; si trattava comunque di disposizioni che impegnavano gli Stati aderenti, non gli attuali paesi terzi dell’Unione.

In ambito comunitario, l’art. 1<sup>331</sup> del Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, impone agli Stati di permettere ai cittadini europei pari condizioni nell’accesso al mercato del lavoro, ma non preclude la loro libertà di regolare diversamente l’accesso al lavoro dei lavoratori di Stati terzi, poiché per essi non vale l’obbligo del trattamento nazionale. Una parte della dottrina ritiene che non se ne può, per contro, neppure ricavare un obbligo degli Stati membri a dare la precedenza ai cittadini europei nell’accesso al lavoro rispetto ai cittadini extracomunitari<sup>332</sup>; un’altra parte<sup>333</sup> ne deriva un principio di “preferenza comunitaria” nell’accesso al mercato per i lavoratori cittadini europei. Sembrava del tutto logico prospettare, fin dall’origine<sup>334</sup>, l’esigenza comunitaria di garantire l’effettiva libera circolazione di tutti i lavoratori europei compresi gli extracomunitari per garantire un mercato del lavoro efficiente; ma anche l’esigenza più generale di equiparare il trattamento dei lavoratori extracomunitari

---

<sup>328</sup> Convenzione europea relativa allo status giuridico del lavoratore migrante, Articolo 1. - Definizione

1. Ai fini della presente Convenzione, per "lavoratore migrante" si intende il cittadino di una Parte Contraente che è stato autorizzato da un'altra Parte Contraente a soggiornare nel proprio territorio per svolgere un lavoro retribuito.

<sup>329</sup> La Comunità è intervenuta in tal senso sulla materia della sicurezza sociale con il Regolamento (CE) n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, che estende le disposizioni in materia di sicurezza sociale del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità. Il regolamento è esaminato a parte nel presente lavoro.

<sup>330</sup> OCSE, in inglese OECD “Organization for economic cooperation and development” è nata il 14 Dicembre 1960 quando la OECE (Organisation for European Economic Co-operation), che era stata formata nel 1948 per amministrare gli aiuti del Piano Marshall per la ricostruzione dell'Europa dopo la II guerra mondiale, venne ricostituita in OECD con il un nuovo obiettivo: incrementare gli scambi commerciali nei paesi occidentali e far crescere la loro economia. In seguito gli obiettivi OCSE si estesero: ad essa aderiscono 30 paesi membri, fra cui Usa e Canada, ha relazioni attive con altri 70 altri paesi, con le ONG e la società civile.

Le sue pubblicazioni e le statistiche coprono macroeconomia, commercio, istruzione, sviluppo, scienza e innovazione.

<sup>331</sup> Regolamento CEE 1612/68, Articolo 1

1. Ogni cittadino di uno Stato membro, qualunque sia il suo luogo di residenza, ha il diritto di accedere ad un'attività subordinata e di esercitarla sul territorio di un altro Stato membro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali di detto Stato.

2. Egli gode in particolare, sul territorio di un altro Stato membro, della stessa precedenza riservata ai cittadini di detto Stato, per l'accesso agli impieghi disponibili.

<sup>332</sup> A. Adinolfi, 1992, op.citata, p.137 e note; G.Gaja, Lavoro, (diritto internazionale pubblico) p.634

<sup>333</sup> F.Pocar, 1983, Diritto comunitario del lavoro, p.63, Padova, Cedam

<sup>334</sup> A. Adinolfi, op. citata, p. 138

a quello dei lavoratori comunitari, così da evitare svantaggi al mercato del lavoro derivanti dalle convenienze differenziate dei datori di lavoro ad assumere. Il Regolamento 1612 del 1968 all'art. 16 subordinava la domanda di manodopera extracomunitaria da parte del singolo Stato membro alla mancanza di offerta proveniente dalla comunità; la norma venne modificata dal Consiglio dell'Unione solo nel 1992, con reg.2434<sup>335</sup>.

## 11.2 La regolamentazione dell'accesso negli accordi bilaterali

In materia di accesso al lavoro assumono rilievo gli accordi bilaterali tra gli Stati membri dell'unione ed i paesi terzi. Dopo il Consiglio europeo straordinario di Tampere del 1999, L'Unione europea ha incrementato le politiche di cooperazione con i paesi terzi stabilendo che gli accordi relativi debbano contenere clausole riguardanti la materia migratoria. Negli accordi bilaterali in vigore attualmente, le norme che pongono obblighi agli Stati riguardo il lavoro degli stranieri sono pochissime e non riguardano mai il lavoro subordinato. Sono infatti presenti nei trattati di amicizia, commercio e navigazione le clausole di libero ingresso con cui gli Stati si impegnano a permettere l'ingresso e il soggiorno dei cittadini dell'altro Stato finalizzato all'esercizio di "professioni, arti e mestieri"<sup>336</sup> talora precisando quali attività possono essere svolte<sup>337</sup>.

Alcuni accordi stabiliscono il "trattamento della nazione più favorita"<sup>338</sup>, in taluni casi a condizione di reciprocità<sup>339</sup>, il principio di eguale trattamento in determinati settori lavorativi<sup>340</sup>. Nella prassi mancano spesso le disposizioni amministrative dirette ad attuare la disciplina posta dagli accordi bilaterali la cui attuazione è rimessa a scelte dell'esecutivo, spesso incuranti degli obblighi derivanti dagli accordi<sup>341</sup>.

Ben si comprende dunque che le tradizioni degli Stati membri inducano molta prudenza negli atti adottati dalla Comunità europea, come è avvenuto ad esempio con le direttive del 2000 in materia di parità di trattamento fra le persone<sup>342</sup> e di non discriminazione in materia di occupazione e condizioni di lavoro<sup>343</sup>, le quali fissano al 2 dicembre 2003 il termine per l'attuazione da parte degli Stati membri ma contengono una clausola che esclude dal campo di applicazione le discriminazioni basate sulla nazionalità, lasciando impregiudicate le disposizioni nazionali che disciplinano l'ammissione e il soggiorno

<sup>335</sup> Foglia, Santoro Passatelli, 1996, Profili di diritto comunitario del lavoro, Torino

<sup>336</sup> Giorgio Conetti, 1981, Diritto internazionale e comunitario del lavoro, Novissimo digesto italiano Appendice, Torino. Utet, pp. 1203.

<sup>337</sup> A.Adinolfi, 1992, op. citata, p.139

<sup>338</sup> Ad es. l'accordo tra l'Italia e l'Argentina: Convenzione commerciale del 1° giugno 1894, resa esecutiva con legge 5 marzo 1896 n.66 (G.U. 21 marzo 1896 n.68) entrata in vigore il 28 febbraio 1896.

<sup>339</sup> Trattato tra l'Italia e l'Arabia Saudita del 10 febbraio 1932, reso esecutivo con regio decreto 31 marzo 1932 n.295, G.U. 15 apr. 1932 n. 88, entrato in vigore il 22 aprile 1932.

<sup>340</sup> Accordo di emigrazione e stabilimento tra l'Italia e l'Australia per costituire una "intesa per l'emigrazione finanziariamente assistita", reso esecutivo con d.p.r. 9 dic. 1970 n.1430 (G.U. 14 aprile 1971 n.92) entrato in vigore il 8 luglio 1971; l'accordo stabilisce che ai cittadini di ciascuna parte contraente siano riconosciuti gli stessi diritti dei cittadini dell'altra parte nel costituire società, imprese commerciali e industriali e nell'esercitare arti e mestieri.

<sup>341</sup> Bruno Nascimbene, 1988, Lo straniero nel diritto italiano, Milano, Giuffrè, p.260, cita il caso della circolare del ministero dell'Interno 27 maggio 1986 la quale dispone trattamenti di favore per determinate categorie di lavoratori giapponesi senza che vi fosse alcun accordo internazionale in merito, escludendoli dal blocco degli ingressi sempre disposto con circolare del ministero del lavoro 22 gennaio 1987 n.3.

<sup>342</sup> Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica

<sup>343</sup> Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro



dei cittadini dei paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e alle condizioni di lavoro, pur affermando che in generale la disciplina di pari trattamento dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi<sup>344</sup>.

## 12 Il trattamento dei lavoratori cittadini di paesi terzi

L'origine economica della Comunità europea ha sempre ispirato le Istituzioni comunitarie a svolgere la loro attività *in funzione* dell'instaurazione del mercato comune e dell'unione economica e monetaria e di conseguenza a prendere in considerazione gli interessi individuali solo in quanto il loro riconoscimento avesse un senso economico e di mercato. La libera circolazione dei lavoratori comunitari caratterizza principalmente una libertà del mercato interno<sup>345</sup>, più che i diritti fondamentali della persona, ed il concetto di cittadinanza<sup>346</sup> è principalmente e immediatamente collegato a tale diritto.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>347</sup> è in armonia con tale concezione funzionalista<sup>348</sup> e, benché il trattamento degli extracomunitari non fosse neppure considerato una materia che rientrava nell'ambito della competenza comunitaria<sup>349</sup>, aveva affermato fin dall'87 una limitata competenza in materia di politiche migratorie sulla base dell'ex art. 118 trattato CEE, (ora art.137 del trattato CE) che poteva costituire la base giuridica per la realizzazione di una politica sociale, poiché ciò poteva dare adito ad una tutela degli interessi dei lavoratori immigrati provenienti da paesi terzi proprio al fine di evitare un *dumping* sociale che avrebbe danneggiato i lavoratori cittadini comunitari creando distorsioni del mercato del lavoro.

La competenza comunitaria riguardo al trattamento dei lavoratori subordinati extracomunitari fa oggi anzitutto riferimento all'art.137 par.3, 5° trattino del trattato CE, ai sensi del quale il Consiglio delibera all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo su «condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della comunità», al fine di conseguire gli obiettivi previsti dall'art. 136: promuovere l'occupazione, migliorare le condizioni di lavoro, valorizzare le risorse umane ed eliminare l'emarginazione. La disposizione venne inserita nel trattato CE dal Trattato di Amsterdam ed era già contenuta nell'Accordo sulla politica sociale, allegato al Trattato di Maastricht del 92. Tuttavia la Corte di Giustizia già in una sentenza del 1987<sup>350</sup> affermava che «non può essere accolta la tesi secondo la quale la politica migratoria nei confronti dei paesi terzi sarebbe del tutto estranea ai settori sociali per i quali l'art.118 (ora art.137, sostanzialmente modificato) contempla la collaborazione tra Stati

<sup>344</sup> 13° considerando della Direttiva 2000/43/CE: «Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata sulla razza o l'origine etnica nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe pertanto essere proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, ma 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».

<sup>345</sup> art.3 Trattato istitutivo della Comunità europea

<sup>346</sup> artt.17 e 18 del Trattato istitutivo della Comunità europea

<sup>347</sup> Sentenze 9 luglio 1987, cause nn.281, 283, 284, 285, 287 del 1985, in Raccolta p.3203

<sup>348</sup> L.S.Rossi, 2000, Gli Stranieri, a cura di Antonio Tizzano in Il diritto privati dell'Unione europea, Torino, Giappichelli, vol.1

<sup>349</sup> B.Nascimbene, 1995, Libertà di circolazione delle persone, diritti dei cittadini dell'Unione e dei Paesi terzi, in Da Schengen a Maastricht, Milano, p.95

<sup>350</sup> Corte di Giustizia, sent. 9 lugl. 87, Germania e al. c. Commissione, cause riunite 281,283,284,285,287 / 85, Raccolta, 3249.

membri>> (allora tali politiche erano comprese nel c.d. 3° pilastro). La Corte aveva perciò concluso che <<la politica migratoria ... può rientrare nel campo sociale ai sensi dell'art.118 (ora art.137) solo per quanto riguarda la situazione dei lavoratori dei paesi terzi sotto il profilo dell'influenza che essi esercitano sul mercato comunitario dell'occupazione e sulle condizioni di lavoro>>. La Corte di Giustizia aveva dunque ricavato implicitamente dal Trattato, in assenza di qualunque norma che disponesse sulle "condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi", la competenza della Comunità a regolare le condizioni di occupazione di costoro, poiché essa era funzionale alla tutela delle condizioni di occupazione dei cittadini europei. La Corte considerava infatti il pericolo potenziale, rappresentato dal circolo vizioso dell'offerta a ribasso, che si sarebbe innescato nel mercato del lavoro comunitario qualora fosse stato consentito di stabilire condizioni di lavoro discriminatorie le quali, nell'immediato, avrebbero creato un vantaggio occupazionale per i lavoratori extracomunitari.

La competenza affermata dalla Corte non venne esercitata dalla Comunità anche se vi fu una proposta di direttiva<sup>351</sup> sulla parità di trattamento nelle trasferte oltrefrontiera dei lavoratori cittadini di paesi terzi dipendenti di un'impresa con sede in uno Stato membro.

L'art.137 par.3, 5° trattino del trattato CE, fornisce attualmente il fondamento giuridico per specifici atti della Comunità diretti a regolare le condizioni di lavoro dei lavoratori extracomunitari. Le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 Ottobre 1999, dedicato alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, affermano che occorre garantire ai cittadini degli Stati terzi che soggiornano legalmente negli Stati membri dell'Unione, <<diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'UE>>, nonché <<una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'UE>>.

Sembra ragionevole ritenere<sup>352</sup> che gli atti che verranno emanati sulla base della nuova norma contenuta nell'art. 137 del trattato tenderanno ad allineare *le condizioni* di tutti i lavoratori dell'Unione europea.

Una importante proposta di direttiva COM(2001)386 final, in attesa dell'adozione finale del Consiglio, concerne *le condizioni* d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo<sup>353</sup>; preparata dalla Commissione a Bruxelles l'11 luglio 2001, è stata inviata dalla Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo il 27 nov. 2001, da quale è stata approvata con emendamenti dal Parlamento il 14 gennaio 2003.

La base giuridica della Direttiva è l'articolo 63, paragrafo 1, punto 3, lettera a) del trattato CE, il quale prevede che <<il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67 [cioè all'unanimità, su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro, previa consultazione del Parlamento europeo] entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam [1° maggio 99] adotta: [...]  
3) misure in materia di politica dell'immigrazione nei seguenti settori: a) condizioni di

<sup>351</sup> Proposta di direttiva Com.doc. (1999) 003 def del 12 febbraio 1999

<sup>352</sup> A.Adinolfi, La circolazione e il trattamento dei lavoratori subordinati cittadini di Stati terzi, in *Diritto dell'Unione europea*, a cura di G.Strozzi, Torino, Giappichelli

<sup>353</sup> Proposta della Commissione di direttiva del Consiglio concernente le condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo ((COM(2001) 386 – C5-0447/2001 – 2001/0154(CNS)), GUCE C 332 del 27.11.2001 pag 248

ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare [...]. Il Parlamento ha approvato la proposta di direttiva chiedendo di essere nuovamente consultato qualora il Consiglio intenda modificare sostanzialmente la proposta della Commissione che, a norma dell'art. 250 par.2 del trattato CE, può introdurre modifiche in ogni fase delle procedure di adozione fino alla delibera finale del Consiglio.

Nella relazione del 23 gennaio 2003 sulla proposta della Commissione volta a regolamentare le condizioni d'ingresso per lavoro, il Parlamento europeo chiarisce nel merito la propria posizione in tema di trattamento dei lavoratori immigrati da paesi terzi, riportando le motivazioni addotte dalle Commissioni parlamentari europee interessate alla questione. La "Commissione parlamentare per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni", relatrice Anna Terrón Y Cusí, afferma che il blocco dell'immigrazione, sinora prevalentemente praticato, doveva essere indubbiamente abolito mediante una nuova politica comune dell'immigrazione, da attuare con urgenza, non solo per la previsione contenuta nel trattato di Amsterdam che definisce le competenze della Comunità nel settore dell'immigrazione, ma anche per le esigenze del mercato del lavoro e dell'economia, minacciati dal decremento demografico della popolazione europea a causa del quale l'età media della popolazione sta progressivamente aumentando, per cui la percentuale della popolazione attiva si riduce sempre più. Questo problema può essere risolto soltanto attraverso un'immigrazione accuratamente disciplinata e attraverso l'inserimento sociale degli immigrati, che rappresenta il nucleo centrale della politica europea dell'immigrazione, sia per garantire il mantenimento della stabilità economica e della sicurezza sociale, sia per motivi di ordine umanitario. D'altra parte è necessario offrire anche agli extracomunitari che si trovano sul territorio dell'UE per ragioni non lavorative la possibilità di esercitare legalmente un'attività, nella misura in cui esista la domanda sul mercato del lavoro UE, condizione imprescindibile per inserirli nel sistema sociale; l'integrazione degli immigrati con la popolazione residente è ritenuta dal Parlamento urgente e necessaria, con tutti i vantaggi e gli svantaggi che ne possono derivare e il lavoro è ritenuto il principale strumento di inserimento sociale.

La proposta di direttiva risponde all'esigenza di regolamentare un aspetto molto significativo della politica comunitaria in materia di immigrazione, vale a dire la legislazione relativa all'ingresso e al soggiorno dei cittadini di paesi terzi ai fini di un'occupazione subordinata o dell'esercizio di una attività economica autonoma in uno Stato membro. La proposta della Commissione ha l'obiettivo di armonizzare il diritto degli stranieri degli Stati membri all'immigrazione a fini lavorativi. Essa comprende criteri e procedure comuni relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo.

Il concetto fondamentale alla base della proposta è creare standard uniformi in tutta Europa.

La proposta di direttiva mira a creare un quadro unitario delle condizioni di ingresso e soggiorno dei lavoratori migranti introducendo quattro miglioramenti sostanziali rispetto alla situazione attuale:

\_ maggiore trasparenza, che comporterebbe per gli Stati membri l'obbligo di aderire alla politica europea e a pubblicizzarla, evitando di negare l'accesso al mercato del lavoro europeo per un deficit di informazione;

\_ semplificazione delle procedure, poiché la domanda di permesso di lavoro e di soggiorno vengono unificate;

\_ evita la fuga di cervelli dai paesi terzi, tutelandone gli interessi, con la previsione della mobilità della forza lavoro extracomunitaria tra UE e paesi d'origine, salvaguardando i loro diritti pensionistici e riconoscendo loro il diritto di cercare lavoro nell'UE anche dopo il rientro in patria, per un periodo di tempo;

\_ armonizzazione di concetti nelle materie migratorie per lavoro che agevolerà la preparazione di una politica comune della migrazione.

Infine la direttiva contiene disposizioni relative alla revoca del permesso di soggiorno per motivi di sicurezza e ordine pubblico.

Il Parlamento critica la proposta di direttiva per due carenze sostanziali.

La prima è l'obbligo per l'immigrato di occupare per il maggior tempo possibile lo stesso posto di lavoro, richiedendo un'autorizzazione per qualsiasi cambiamento per tre anni e, anche nel caso siano soddisfatte le previste condizioni (contratto regolare e posto non occupabile in altro modo), non è stabilito il diritto giuridico alla concessione dell'autorizzazione. Ciò contrasta con le esigenze di mobilità e flessibilità della domanda dell'attuale mercato del lavoro, che richiede lavoro a tempo determinato in misura crescente. Ciò richiederebbe una politica di autorizzazioni rapida ed efficace per rispondere alle esigenze dinamiche del mercato del lavoro; una maggiore mobilità tra gli Stati membri dei migranti ammessi all'ingresso per lavoro in uno di essi; una accentuata flessibilità nella scelta e nella durata del lavoro, che si traduce nella possibilità per i lavoratori migranti di rispondere alle reali esigenze del mercato del lavoro, senza imporre loro restrizioni giuridiche che non tengono conto delle necessità espresse dalla domanda del mercato stesso.

Il secondo elemento negativo della direttiva proposta è costituito dal fatto che tiene conto solo in parte del lavoro nero. La direttiva offre alle persone che soggiornano legalmente sul territorio dell'UE (per esempio con un visto turistico) la possibilità di presentare una richiesta di permesso di lavoro senza però tenere conto della situazione di coloro che soggiornano illegalmente nel territorio dell'UE. Il lavoro nero opprime il mercato del lavoro poiché è oggetto di sfruttamento ed offrendo lavoro a minor costo, anche in quanto non soggetto a imposizioni fiscali e detrazioni di ordine sociale, realizza nell'UE una concorrenza illegale con effetti negativi sul sistema sociale e sull'atteggiamento nei confronti degli stranieri. Ciò comporta, come unica soluzione, di offrire ai clandestini la possibilità di rientrare nella legalità affinché non alimentino il lavoro sommerso, consentendo loro di cercare legalmente un lavoro per potere regolarizzare la loro posizione.

La direttiva prevede che la richiesta di concessione di un permesso di lavoro, e di soggiorno per lavoro, sul territorio dell'UE, sia consentita solo se l'interessato già risiede legalmente, cosicché gli illegali dovrebbero uscire dal territorio per poter presentare la richiesta; pur rispondendo coerentemente agli obiettivi europei della lotta contro la clandestinità ed il lavoro nero, fenomeni collegati che rappresentano un

ostacolo alla promozione dell'occupazione, appare illusorio pensare che i clandestini facciano ritorno al loro paese per richiedere il permesso d'ingresso regolare. Il Parlamento presentando alcuni emendamenti, cerca di risolvere entrambi i problemi proponendo un percorso di legalizzazione delle situazioni di clandestinità.

La commissione giuridica e per il mercato interno, relatore Joachim Wuermeling, ha approvato gli emendamenti facendo però un importante rilievo sulla base giuridica della proposta di direttiva. La Commissione europea ha scelto l'articolo 63, paragrafo 3, lettera a) del trattato CE quale base giuridica per la misura proposta. Tale articolo prevede "misure in materia politica dell'immigrazione" nel settore delle "condizioni di ingresso o soggiorno". Le misure finora concesse conformemente a quanto previsto all'articolo 63, paragrafo 3, lettera a) del trattato CE riguardano ambiti di regolamentazione specifici, come il riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento degli stranieri terzi<sup>354</sup>, la libera circolazione dei titolari di un visto per soggiorni di lunga durata<sup>355</sup> e il diritto al ricongiungimento familiare<sup>356</sup>. Con l'espressione "misure in materia politica dell'immigrazione" va quindi intesa una regolamentazione nel campo dell'immigrazione al fine di affrontare un problema concreto quanto all'applicazione del diritto nazionale nello spazio giuridico comune. La proposta della Commissione uniforma invece tutta la materia giuridica, il che non rientra nel concetto di "misure in materia politica dell'immigrazione".

Anche il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 chiede solo "un avvicinamento" delle disposizioni giuridiche dei singoli stati in tale settore, anziché una sostituzione delle normative nazionali con quelle UE. Secondo la Commissione giuridica per il mercato interno, un'armonizzazione a livello comunitario viola anche il principio di sussidiarietà. Le differenze rilevate dalla Commissione tra le normative degli Stati membri, nel settore dell'immigrazione per lavoro, prese singolarmente non dimostrano la necessità di un'armonizzazione. Le differenti normative derivano da differenti necessità e tradizioni esistenti negli Stati membri e dall'eterogeneità della situazione del mercato del lavoro a livello nazionale. Secondo la Commissione giuridica, solo gli Stati membri possono garantire la flessibilità orientata alle esigenze nazionali, regionali e settoriali del mercato del lavoro. "Siffatto allineamento delle disposizioni sarebbe pertanto necessario se a ciascun immigrato ammesso in uno Stato membro fosse consentito di lavorare in qualsiasi Stato membro. Non vi è però alcuna intenzione di proporre tale norma, né sarebbe sensato farlo, in quanto renderebbe impossibile una politica delle immigrazioni specifica al mercato del lavoro."

La Commissione per l'occupazione e gli affari sociali, relatore Jean Lambert, approva la proposta di direttiva osservando che essa risponde all'esigenza di regolamentare un aspetto molto significativo della politica comunitaria in materia di immigrazione, vale a dire la legislazione relativa all'ingresso e al soggiorno dei cittadini di paesi terzi ai fini

---

<sup>354</sup> Direttiva 2001/40/CE del Consiglio del 28 maggio 2001 relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi, adottata visto l'articolo 63, paragrafo 3 del trattato che istituisce la Comunità europea. GU L 150 del 6 giugno 2001, pag. 34

<sup>355</sup> Regolamento (CE) n. 1091/2001 del Consiglio del 28 maggio 2001 sulla libera circolazione dei titolari di un visto per soggiorni di lunga durata, adottato visto l'articolo 62, paragrafo 2, lettera b), punto ii) e l'articolo 63, paragrafo 3, lettera a) del trattato che istituisce la Comunità europea, GU L 150 del 6 giugno 2001, pag. 4

<sup>356</sup> Proposta di direttiva del Consiglio relativa al diritto di ricongiungimento familiare, adottata visto l'articolo 63 del Trattato CE. COM (1999) 638 – CNS 1999/0258, GU C 116 del 26 aprile 2000, pag. 66.

di un'occupazione subordinata o dell'esercizio di una attività economica autonoma in uno Stato membro. Infatti secondo la comunicazione della Commissione<sup>357</sup> su una politica comunitaria in materia di immigrazione, l'assenza di vie giuridiche appropriate per canalizzare l'immigrazione della manodopera costituisce uno dei motivi principali dell'immigrazione clandestina.

Secondo la Commissione europea per l'occupazione e gli affari sociali, le attuali condizioni di ingresso negli Stati membri sono così restrittive, che l'ingresso legale è molto difficile e *la maggior parte* dei cittadini di paesi terzi entrano sul territorio comunitario in modo clandestino, anche quando si tratta di lavoratori che forniscono un contributo significativo all'economia europea. Secondo la Commissione, l'Unione europea deve riconoscere il carattere positivo dell'immigrazione per lavoro e la necessità, in futuro, di accettare flussi sempre più cospicui di immigrati. Dovranno essere apportate sostanziali modifiche alle disposizioni relative all'immigrazione, al fine di favorire i canali legali di ingresso degli immigrati. La proposta di direttiva in esame dovrebbe rispondere a tale esigenza di cambiamento sul piano legislativo.

La Commissione sottolinea che gli emendamenti proposti dal Parlamento sono volti a semplificare la procedura di domanda d'immigrazione e ad evitare atteggiamenti arbitrari o discriminatori. Ammonisce il Consiglio europeo a lavorare con maggiori determinazione e celerità all'elaborazione di una vera politica comune di immigrazione, in conformità delle conclusioni di Laeken, e ad appoggiare le iniziative della Commissione, tenendo conto delle posizioni del Parlamento europeo.

Infine invita l'Unione europea e gli Stati membri a ratificare la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei componenti la loro famiglia, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni unite nel 1990.

La Commissione per le petizioni, relatrice Tokia Saïfi, reputa positiva la direttiva, volta a stabilire per cittadini di paesi terzi che si sono trasferiti nell'UE diritti e doveri che li integrano come lavoratori e anche come "cittadini" dell'Unione europea, tradizionalmente terra di lavoro e d'integrazione. Moltissime petizioni sollevano i problemi incontrati dai cittadini di paesi terzi relativi al permesso di soggiorno e di lavoro, alle condizioni di accoglienza e di integrazione e, in particolare, di alloggio e di accesso alla formazione professionale, del riconoscimento dei loro diplomi e dei loro titoli professionali: argomenti che trovano una definizione precisa nella direttiva.

La Commissione per le Petizioni rileva che la direttiva concilia l'assegnazione di diritti e doveri reciproci, la concessione di un autentico statuto giuridico stabile e progressivo, la verifica di un'applicazione reale delle disposizioni della direttiva stessa. Apprezza il riferimento alla Carta europea dei diritti fondamentali nonché il divieto esplicito di qualsiasi discriminazione. Sottolinea che consentendo al datore di lavoro di presentare la domanda di permesso di soggiorno per il lavoratore, la direttiva fornisce alle piccole e medie imprese uno strumento flessibile, pratico ed efficace per far fronte a penurie reali sul mercato del lavoro senza troppe procedure burocratiche. Evidenzia che ai lavoratori sono riconosciuti, senza discriminazione, i diritti principali di cui godono i cittadini europei: il diritto alla parità di remunerazione; i diritti che concernono le condizioni di lavoro e di licenziamento; il diritto alle prestazioni sociali e alle cure

---

<sup>357</sup> COM(2000)757

mediche; l'accesso ai diritti sindacali. Infine nella direttiva è previsto il riconoscimento dei diplomi e dei titoli di studio conseguiti nell'Unione o in un paese terzo. La Commissione per le Petizioni considera la proposta di direttiva un progresso verso l'integrazione degli immigrati, esigenza spesso denunciata dalle petizioni al Parlamento e riconosciuta dal Consiglio europeo di Tampere.

#### 12.1 La parificazione del trattamento degli extracomunitari negli Stati membri e la lotta contro la discriminazione nell'UE

Dai risultati dell'indagine svolta dalla Commissione europea<sup>358</sup> sulle politiche di integrazione nazionali emerge che tutti gli Stati membri stanno rivedendo la loro legislazione per la lotta contro le discriminazioni o stanno adottando nuovi strumenti legislativi per dare attuazione, come prescritto, entro il 2003 alla direttiva fondata sull'articolo 13 (direttiva 2000/43/CE) sulla parità di trattamento. Per promuovere l'integrazione e combattere il razzismo, quasi tutti gli Stati membri hanno in corso campagne di sensibilizzazione e programmi speciali. In alcuni paesi sono state promosse iniziative speciali nel quadro della preparazione alla Conferenza mondiale contro il razzismo svoltasi a Durban, Sud Africa, nel 2001. La Svezia e la Germania, hanno stanziato fondi per campagne di lotta al razzismo e promozione della parità di trattamento, in particolare a favore dei bambini e dei giovani. Pochi Stati membri dispongono di un organismo incaricato di seguire o di dare pareri sulle questioni attinenti alla parità di trattamento o alle discriminazioni; in Irlanda per es. l'Autorità per l'uguaglianza fornisce informazioni e consigli a coloro che ritengono di essere vittima di discriminazioni.

Nessuno Stato membro ha una definizione univoca di integrazione, ma tutti sembrano fino ad un certo punto d'accordo sul fatto che l'integrazione ha diverse componenti e che si tratta di un processo in due direzioni, a cui devono concorrere sia gli immigrati che la comunità locale.

Nei paesi in cui esiste una legislazione specifica in materia di integrazione questa può essere definita nelle disposizioni di legge, ma anche in questi casi l'integrazione è vista come un processo imperniato su alcuni elementi essenziali, quali: 1) il rispetto dei valori fondamentali di una società democratica; 2) il diritto di mantenere la propria identità culturale; 3) diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'UE; 4) la parità a tutti gli aspetti della vita economica, sociale, culturale, politica, civile.

Nella maggior parte dei paesi non esistono strumenti per misurare l'integrazione o criteri ufficiali per il successo dell'integrazione. Secondo le risposte degli Stati, l'integrazione avviene gradualmente e in modo diverso per ciascuna persona.

Nei Paesi Bassi il criterio fondamentale per il successo dell'integrazione è l'autonomia dell'immigrato. Sia il Regno Unito che l'Austria sottolineano che l'acquisizione della cittadinanza è un evento significativo che indica che l'integrazione è effettivamente riuscita.

La stragrande maggioranza degli Stati membri sottolinea che uno dei principali ostacoli all'integrazione consiste nell'insufficiente conoscenza della lingua del paese ospitante.

---

<sup>358</sup> Dai risultati dell'indagine svolta dalla Commissione europea sulle politiche di integrazione degli Stati membri e allegata alla Comunicazione COM(2003)336

Alcuni paesi dichiarano che *il lavoro è uno dei principali strumenti di integrazione degli immigrati* nella società e che uno dei più gravi ostacoli all'integrazione è la disoccupazione.

Gli extracomunitari sono esposti al rischio di discriminazioni di varia natura e la Commissione<sup>359</sup> ritiene importante intensificare la lotta contro la discriminazione e sostenere gli Stati membri nell'attuazione delle due direttive 43 e 78 del 2000 sul tema. Sottolinea l'importanza: della *pubblicità* delle norme comunitarie e nazionali che vietano la discriminazione; di campagne informative rivolte in particolare a datori di lavoro e dipendenti, per coinvolgere le imprese nelle pratiche non discriminatorie; di tenere conto della *responsabilità sociale delle imprese*<sup>360</sup>; di promuovere pratiche responsabili di reclutamento e di combattere la discriminazione sul posto di lavoro; di un attento monitoraggio sulla situazione lavorativa dei migranti, *inter alia* in relazione all'occupazione, agli alloggi, all'istruzione e alla xenofobia sul posto di lavoro; di scambi di esperienze: nel quadro del programma comunitario d'azione per la lotta contro la discriminazione (2001-2006), troverà realizzazione un ampio numero di progetti transnazionali, di scambi di esperienze e migliori pratiche, e di studi al fine di determinare la diffusione della discriminazione e di rafforzare le misure contro la stessa.

## 12.2 Il Consiglio europeo di Tampere e le politiche di integrazione

Il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 Giugno 1999 è considerato un riferimento fondamentale nella materia migratoria per le posizioni politiche prese, essendo il primo vertice dei capi di Stato e di governo che, alla presenza dei presidenti della Commissione e del Parlamento europeo, prende atto delle innovazioni portate dal Trattato di Amsterdam in tema di giustizia e affari interni, finalizzate all'obiettivo del Trattato di "trasformare l'Unione in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia"<sup>361</sup>, e affronta i problemi migratori. Nelle conclusioni della Presidenza si afferma che la <<libertà, che comprende il diritto di libera circolazione in tutta l'Unione, possa essere goduta in condizioni di sicurezza e giustizia da tutti>> e che <<sarebbe contrario alle tradizioni europee negare tale libertà a coloro che sono stati legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso nel nostro territorio>>.

In tale contesto, al fine di combattere la tratta di esseri umani e lo sfruttamento dell'immigrazione in situazione di illegalità, da un lato il Trattato UE ha ampliato il ruolo della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, dall'altro ha dato un ruolo prioritario alle politiche di asilo e immigrazione che sono passate da essere delle politiche di cooperazione tra Stati (III° pilastro UE) a politiche proprie della Comunità, entrando nel titolo IV° del trattato CE e che sono viste come politiche collegate tra loro. Così in materia di asilo il Consiglio di Tampere fissa l'obiettivo di un regime europeo comune, specialmente per i profughi, ed in materia migratoria pone l'accento sull'interesse dell'Unione a collaborare con i paesi d'origine e di transito, sulla necessità di orientare la lotta contro l'immigrazione illegale sulla tratta di esseri umani

<sup>359</sup> Dalla comunicazione della Commissione COM(2003)336 su immigrazione, integrazione e occupazione

<sup>360</sup> RSI, Libro verde della Commissione sulla responsabilità sociale delle imprese COM(2001)366

<sup>361</sup> Art.29, titolo VI° Trattato Istitutivo dell'Unione europea



più che sulle altre situazioni, confermando il ruolo chiave svolto da Europol nella lotta contro la criminalità e l'opportunità della creazione di un'accademia europea di polizia per formare i dirigenti dei servizi europei. Il Consiglio di Tampere ha adottato decisioni sulle modalità di elaborazione della Carta dei diritti sociali fondamentali dell'Unione europea. (punto 1.2.1). L'Unione considera strettamente connessi i due fenomeni di asilo e immigrazione e, rispetto ad essi, definisce politiche comuni nelle materie: partenariato con i paesi d'origine; regime comune in materia d'asilo; equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi; gestione dei flussi migratori. Le conclusioni raggiunte in questi punti influenzano, fino ad oggi, ogni altra successiva attività delle Istituzioni dell'Unione, specialmente il c.d. *approccio integrato* alle questioni migratorie che vede nella concatenazione logica "immigrazione, integrazione, occupazione" il nucleo centrale per la soluzione dei problemi migratori, prescindendo dai motivi da cui la migrazione si origina e concentrandosi invece sull'aspetto dell'inserimento sociale. Il partenariato<sup>362</sup> con i paesi d'origine degli immigrati è considerato l'elemento fondamentale di amichevole e stretta collaborazione per poter arrivare a garantire uno sviluppo comune, sia europeo che dei paesi terzi, nella prospettiva che il fenomeno migratorio non va combattuto, ma risolto attraverso un approccio che tenga conto delle politiche, dei diritti umani e dello sviluppo dei paesi di origine e di transito degli immigrati. Il Consiglio di Tampere afferma che ciò si traduce nella garanzia del rispetto dei diritti umani, nella stabilizzazione delle democrazie e nella prevenzione dei conflitti, nel miglioramento delle condizioni di vita e la creazione di opportunità di lavoro. Altre importanti considerazioni sono state fatte in materia di asilo<sup>363</sup>, introducendo l'idea di un collegamento tra le varie fattispecie, tradizionalmente distinte, dell'asilo umanitario, dei rifugiati per ragioni belliche o economiche, degli sfollati e degli immigrati al altro titolo, e le politiche di integrazione<sup>364</sup>. A Tampere viene affermato che l'Unione deve garantire sul proprio territorio l'equo trattamento dei cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti e dovrebbe favorire la garanzia per lo straniero regolare di avere diritti ed obblighi analoghi a quelli del cittadino dell'UE attraverso una più incisiva politica di integrazione che rafforzi la non discriminazione e metta in atto misure per la lotta contro razzismo e xenofobia. Il Consiglio europeo considera necessario un ravvicinamento dello Status giuridico degli extracomunitari a quello dei cittadini, specialmente per le persone che soggiornano da lungo tempo negli Stati membri; a titolo esemplificativo cita l'uniformità del diritto di residenza, all'istruzione, all'esercizio di un'attività lavorativa, di non essere discriminati rispetto ai cittadini dello Stato di soggiorno; infine rileva l'opportunità di regole comuni per l'attribuzione della cittadinanza ai residenti di lungo periodo<sup>365</sup>.

---

<sup>362</sup> francesismo da *partenaire*, che significa compagno di gioco

<sup>363</sup> Sulle richieste di asilo viene richiamata la necessità che l'Unione riconosca il diritto assoluto di chiedere asilo e applichi integralmente la convenzione di Ginevra garantendo il principio del non-refoulement cioè di non risporre a persecuzione il richiedente asilo. Il Consiglio sottolinea l'importanza della collaborazione con l'UNHCR, organo delle Nazioni Unite e afferma che le norme comunitarie dovrebbero essere indirizzate verso una procedura comune in materia di asilo e di status di rifugiato mentre nel breve periodo chiede al Consiglio della Comunità di giungere ad un accordo sulla protezione degli sfollati verificando le riserve finanziarie per far fronte a emergenze massicce.

<sup>364</sup> Come riportato in altra parte del presente lavoro, la suddivisione di diverse categorie di immigrati in ragione delle diverse motivazioni, è il frutto di scelte politiche e storiche, non un dato assolutamente immutabile.

<sup>365</sup> Proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status giuridico dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, Com(2001) 127 def – 2001/0074(CNS) presentata dalla Commissione il 13 marzo 2001, non ancora approvata.

Il Consiglio riconosce che è necessario un ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri e delle condizioni di ammissione e soggiorno degli extracomunitari sulla base della valutazione comune dello sviluppo economico e demografico dell'Unione e della situazione dei paesi d'origine (tale valutazione è affrontata, fra l'altro, dalla comunicazione Com(2003) 336 della Commissione del giugno 2003) e chiede al Consiglio della Comunità di prendere rapide decisioni sulla base di proposte della Commissione, tenendo conto delle capacità di accoglienza dei singoli Stati e delle affinità storiche con i paesi d'origine.

La "gestione" dei flussi migratori viene vista come una necessità in tutte le fasi, a partire dai paesi di origine, nei quali il Consiglio europeo chiede di avviare campagne d'informazione realistiche, di sviluppare una politica comune in materia di documenti falsi, nell'ottica di affrontare alla radice l'immigrazione illegale, la tratta di esseri umani e lo sfruttamento dei migranti, prevedendo sanzioni con normative da adottare entro il 2000, sottolineando l'importanza della collaborazione degli Stati con Europol e del rispetto dei diritti delle vittime. Viene indicata la necessità della cooperazione stretta degli Stati membri fra i servizi preposti ai controlli delle frontiere esterne terrestri e specialmente marittime e l'istituzione di cooperazioni con gli Stati candidati a far parte dell'Unione che devono istituire controlli professionalizzati alle future frontiere esterne e accettare l'acquis di Schengen (ora comunitarizzato), e le norme da esso derivate. Vanno rafforzate le cooperazioni dei paesi terzi di origine e transito di immigrati assistendoli, promovendo i rientri volontari, rafforzando le capacità di riammissione e di lotta contro le organizzazioni che praticano la tratta. Il Consiglio viene invitato a concludere accordi per la riammissione con paesi terzi o gruppi di essi o ad inserire clausole tipo in accordi già esistenti.

### **13 Il Consiglio europeo di Siviglia e la lotta all'illegalità**

Le conclusioni del Consiglio europeo di Siviglia del 22 Giugno 2002 mettono l'accento sul tema migratorio sotto il profilo della lotta contro l'immigrazione clandestina, e sottolineano l'importanza di un *approccio integrato* e globale, come originariamente indicato dal Consiglio di Tampere. La gestione dell'immigrazione è un progetto di lunga durata che comprende l'intensificazione della cooperazione economica con i paesi in via di sviluppo, lo sviluppo degli scambi commerciali, l'aiuto allo sviluppo e la prevenzione dei conflitti. Questi strumenti da un lato aiutano i paesi poveri a migliorare la loro condizione economica, dall'altro agiscono sulle cause prime dei movimenti migratori, riducendone l'ampiezza. Il Consiglio europeo insiste sull'inserimento negli accordi con i paesi terzi di una "clausola di gestione dei flussi migratori" che comprenderebbe il rafforzamento dei controlli alle frontiere e di una "clausola di riammissione obbligatoria" dei clandestini espulsi verso quel paese, a titolo di origine o di transito, da inserire in ogni futuro accordo di associazione, di cooperazione o equivalenti. L'Unione europea è disposta a concedere aiuti finanziari nel breve termine, fornendo il necessario ausilio tecnico a quei paesi terzi che accettino di cooperare nei controlli sull'emigrazione, irrigidiscano i controlli di frontiera e che si obblighino a

riprendere eventuali clandestini di diretta provenienza, o di ultimo transito sul loro territorio.

Ciò comporta un ulteriore notevole impegno finanziario per l'Unione. E' legittimo chiedersi<sup>366</sup> se il rapporto costi-benefici che tali operazioni comportano renda vantaggiosa tale concezione della libera circolazione, ancora riservata ai cittadini comunitari. In altre parole, i costi che l'Unione europea, e i paesi terzi confinanti, debbono sostenere, sotto forma di corresponsione di aiuti allo sviluppo, di apparato organizzativo necessario a fornire tali aiuti, di intensificazione dei controlli di polizia alle frontiere esterne, di misure per controllare la clandestinità e l'espulsione, andrebbero commisurati con il risparmio derivante dalla abolizione dei controlli di polizia alle frontiere interne sommate ai costi di un maggiore impegno, peraltro compatibile con i principi fondamentali che ispirano l'ordinamento comunitario, di integrazione dei flussi migratori attuali nel tessuto sociale europeo. Conclusioni non lontane da queste sono state tratte dalla 2535a sessione del Consiglio, su Occupazione e politica sociale, presidente Roberto Maroni, svoltasi a Lussemburgo il 20 ottobre 2003, riportate fra breve.

Il Consiglio europeo di Siviglia del 2002 reputa comunque necessario procedere ad un riesame delle relazioni con i paesi terzi non disposti a cooperare nella lotta contro l'immigrazione illegale, ponendo in tali casi al condizionale le relazioni future con quei paesi in tutti i settori pertinenti, affermando che una cooperazione insufficiente potrebbe rendere più difficile l'approfondimento delle relazioni tra l'Unione europea e il paese in questione.

Inoltre, in caso gli accordi che non producano risultati ricorrendo ai meccanismi comunitari esistenti, il Consiglio potrà prendere atto, all'unanimità, della mancanza ingiustificata di cooperazione da parte di un paese terzo e potrà adottare "misure" o assumere "posizioni comuni" nel quadro del secondo pilastro, politica estera e sicurezza comune, pur rispettando gli impegni assunti e senza mettere in discussione gli obiettivi della cooperazione allo sviluppo. Il Consiglio europeo chiede al Consiglio di accelerare la definizione di una politica comune in materia di *asilo e immigrazione*, parallelamente alla cooperazione rafforzata per la lotta contro l'immigrazione clandestina, approvando entro il 2003 le norme relative alle condizioni richieste per beneficiare dello status di residente permanente o di lunga durata, di rifugiato (in cui potrebbe rientrare la nozione di rifugiato economico<sup>367</sup> che riguarda i lavoratori) e le disposizioni relative al ricongiungimento familiare; chiede alla Commissione di verificare le risorse disponibili per il rimpatrio dei clandestini o dei respinti alle frontiere e di fare il punto sull'attuazione degli orientamenti in materia migratoria. Il Consiglio europeo di Siviglia esorta a compiere progressi in materia di rimpatrio e invita la Commissione a presentare all'inizio del 2004 una proposta relativa ad uno strumento finanziario inteso a sostenere un approccio comune in materia di rimpatrio. Ribadisce l'importanza di attuare una politica europea comune in materia di asilo, nella quale potrebbero rientrare i lavoratori "rifugiati economici"; riafferma l'importanza del dialogo con i paesi terzi di origine e di transito dei flussi migratori e l'importanza di

---

<sup>366</sup> L.S.Rossi, 2000, *Gli Stranieri*, in Tizzano, *Il diritto privato dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, vol.1 p.139

<sup>367</sup> B.Nascimbene, 1988, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, p.113; G.Cornetti, *Rifugiati*, pag.819

assisterli nello sforzo di arginare detti flussi; esprime apprezzamento per l'accordo interistituzionale raggiunto da Consiglio e Parlamento europeo sul regolamento che istituisce un nuovo strumento finanziario relativo alla cooperazione con i paesi terzi nei settori dell'asilo e dell'immigrazione, apprezza l'adozione da parte del Consiglio di uno strumento di monitoraggio e di valutazione dei paesi terzi nella lotta all'immigrazione clandestina e invita la Commissione a presentare, entro il 2004, una relazione sull'attuazione di tale strumento.

Nei settori della cooperazione giudiziaria e di polizia il Consiglio europeo di Siviglia esprime apprezzamento per i progressi fatti dal Consiglio nella cooperazione di polizia e sottolinea l'importanza del ruolo che sta assumendo Europol nella lotta alla criminalità organizzata anche in relazione con la tratta di esseri umani.

In data 3 dicembre 2002<sup>368</sup> la Commissione comunica (Com(2002) 703) al Consiglio ed al Parlamento di avere adottato le indicazioni date dai Consigli europei di Tampere e Siviglia, che fanno dell'immigrazione una priorità strategica dell'Unione vedendola come un fattore di crescita economica e integrando i problemi migratori con le relazioni esterne con i paesi a basso reddito, con i programmi di assistenza, con quelli di gestione delle frontiere esterne e con i progetti d'asilo e di rimpatrio dei respinti.

Intensificando la cooperazione con i paesi terzi, la Commissione si prefigge di affrontare alla radice le cause dei flussi migratori; di trovare una politica comune per l'Europa; migliorare la capacità dei paesi terzi di gestire i movimenti migratori, combattere i crimini collegati e le strumentalizzazioni delle necessità migratorie.

Il 19 Giugno 2003 il Parlamento europeo<sup>369</sup>, con riferimento alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e a svariate comunicazioni di Commissione e Consiglio (i quali mostrano un prevalente riferimento al *climax* "immigrazione - integrazione - occupazione" indicante l'idea della traduzione progressiva del problema migratorio in un problema di mercato del lavoro), si compiace delle iniziative intraprese dalle Istituzioni comunitarie e chiede di adottare al più presto la direttiva del Consiglio riguardanti le norme per i soggiorni di breve durata per le vittime della tratta di esseri umani e dell'immigrazione illegale che collaborino con le autorità e la direttiva sulle condizioni d'ingresso nell'Unione a scopo di attività economica<sup>370</sup>; chiede alla Commissione di vigilare sull'applicazione delle norme comunitarie contro le discriminazioni e di favorire i progetti di azione comune su istruzione, formazione, politiche di sostegno ai paesi terzi e di rimpatrio assistito.

La 2535<sup>a</sup> sessione del Consiglio su occupazione e politica sociale svoltasi a Lussemburgo il 20 ottobre 2003, ha dibattuto il tema "Immigrazione, occupazione e integrazione" a seguito della omonima comunicazione COM(2003) 336 della Commissione, del giugno 2003, che esamina le politiche d'integrazione nazionali ed europee e analizza il ruolo dell'immigrazione nel contesto dell'invecchiamento della popolazione suggerendo dei modi per promuovere l'integrazione degli immigrati. Il Consiglio, sentito il parere dei Comitati per l'occupazione e la protezione sociale, ha

---

<sup>368</sup> Bollettino UE 12-2002

<sup>369</sup> Bollettino UE 6-2003

<sup>370</sup> il riferimento è alla "proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo" Com(2001) 386 def – 2001/0154(CNS) presentata dalla Commissione al Consiglio il 5 settembre 2001

accolto favorevolmente la comunicazione della Commissione ed ha affermato che le iniziative proposte dovrebbero rientrare nella strategia europea per l'occupazione stabilita nel Consiglio europeo di Lisbona; alcune delegazioni hanno fatto notare che nel contesto dell'invecchiamento della popolazione l'immigrazione dai paesi terzi assume un ruolo marginale e insufficiente a compensare la carenza di manodopera; la maggioranza delle delegazioni è favorevole all'elaborazione di principi generali a livello UE per l'integrazione degli immigrati nel mercato del lavoro, pur consentendo agli Stati di far fronte a particolari situazioni dei loro mercati, ritenendo necessario adottare misure specifiche per consentire l'integrazione non discriminata nel mercato del lavoro, favorendo l'accesso all'istruzione e alla formazione. Sulla tali basi il Consiglio ha incaricato il Comitato dei Rappresentanti permanenti di preparare delle conclusioni da approvare nel prossimo Consiglio.

Il 29 ottobre 2003 il Consiglio dell'Unione europea adotta la risoluzione 2003/C 260/01 sulla *trasformazione del lavoro non dichiarato in occupazione regolare* nella quale, accanto ai vari "considerando" riguardanti l'importanza di mettere in atto strategie volte a ricondurre alla legalità il lavoro sommerso, introduce l'importante anello di congiunzione del lavoro nero con la materia migratoria<sup>371</sup>, affermando che si tratta di due fenomeni sociali che si nutrono a vicenda e che esiste un chiaro collegamento che accomuna le politiche generali volte a combattere congiuntamente ambedue. Il punto è di particolare importanza perché giustifica la messa in atto di controlli e forme di lotta contro l'immigrazione clandestina nel quadro della strategia europea per il raggiungimento della piena occupazione, che è una delle priorità massime dell'Unione europea e degli Stati membri. L'immigrazione clandestina incide sul lavoro sommerso, rallentando il raggiungimento dell'obiettivo della piena occupazione, della migliore qualità del lavoro, dell'inclusione sociale, dell'eliminazione della povertà e delle distorsioni del mercato del lavoro. In quest'ottica il controllo delle frontiere e la cooperazione con i paesi terzi è da vedere come una delle politiche necessarie alla promozione del progresso economico e all'elevazione del livello di occupazione, obiettivi primari dell'Unione.

Tra le azioni che la risoluzione del 29 ottobre 2003 prescrive per gli Stati membri vi sono le sanzioni e le azioni preventive. Le seconde comprendono misure di incoraggiamento a rientrare nell'ufficialità, la semplificazione delle procedure e la riduzione dei costi, e potrebbero prestarsi ad essere impiegate anche nel contesto migratorio sebbene la risoluzione faccia ad esso riferimento solo nei "considerando" e riguardi principalmente il lavoro sommerso.

Nel frattempo le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 12 dicembre 2003 confermano le politiche di controllo dei flussi migratori di Siviglia. Sulla gestione delle frontiere comuni il Consiglio ha raggiunto un accordo politico sulla proposta della Commissione di un regolamento che istituisce un'agenzia di gestione della cooperazione operativa alle frontiere comuni, agenzia che dovrebbe diventare operativa entro il 2005. A seguito di uno studio della Commissione è stato adottato un programma per combattere l'immigrazione clandestina attraverso le frontiere

---

<sup>371</sup> Il "considerando" si riferisce alle dichiarazioni fatte dalla Commissione nella comunicazione Com(2003) 336 del 3 giugno 2003 su "Immigrazione, integrazione e occupazione", comunicazione che costituisce una vera relazione tecnica sull'attuale quadro giuridico e politico dell'Unione europea in materia migratoria.

marittime, di cui il Consiglio europeo invita all'attuazione per valutarne in seguito i risultati. Vengono agevolate le misure di controllo alle frontiere con gli Stati in lista d'attesa per entrare nell'Unione e le misure di sostegno al processo di allineamento con l'acquis comunitario per quanto riguarda le frontiere esterne. Tali Stati candidati all'ingresso nell'Unione costituiscono un'importante cintura che funge da filtro cooperativo per il controllo dell'immigrazione dai paesi terzi. Vengono infine approvate proposte della Commissione sull'introduzione di identificatori biometrici nei passaporti per prevenire contraffazioni.

#### **14 La posizione dell'Europa verso i diritti fondamentali dei lavoratori nel contesto del commercio internazionale**

I propositi manifestati<sup>372</sup> dall'Unione europea sulla uguaglianza di trattamento di cittadini ed extracomunitari e i contributi di spinta da essa dati in ambito WTO riguardo alle garanzie sull'osservanza dei diritti fondamentali della persona da parte dei paesi in via di sviluppo, suscitano alcune perplessità con riferimento al diverso standard di tutela giurisdizionale tra cittadini ed immigrati di paesi terzi introdotto dal trattato di Amsterdam del 1997 nel titolo IV del Trattato istitutivo della Comunità europea. Il processo di "globalizzazione" del commercio è la politica istituzionale della Organizzazione Mondiale del Commercio<sup>xxxii</sup> (WTO) che è oggetto di varie accuse avanzate dai movimenti c.d. no global. L'estensione nel mercato del lavoro al livello globale e la competizione tra sistemi sociali è conseguita all'istituzione del WTO a seguito degli accordi di Marrakech del 94 e alla mondializzazione dei mercati, anche se il problema del collegamento tra il differente livello di tutela dei lavoratori e gli scambi commerciali era considerato un elemento potenzialmente distorsivo della concorrenza tra Stati già prima dell'attuale dibattito sulla globalizzazione. Fra le accuse mosse al WTO vi è quella di favorire, con la liberalizzazione degli scambi, le aziende che sfruttano i bassi standard di tutela delle aree povere del mondo e producono per l'esportazione verso paesi più ricchi; ciò innescherebbe una "race to the bottom" che indebolirebbe la tutela dei diritti dei lavoratori<sup>373</sup>.

All'azione di decentramento produttivo delle aziende verso aree a basso costo di produzione corrisponde una contraria azione migratoria di extracomunitari verso aree di maggiore tutela dei diritti dei lavoratori, fra cui l'Unione europea; tale fenomeno di scambio comporterebbe una diminuzione del lavoro nei sistemi industrializzati e un corrispettivo aumento nei sistemi economici a basso costo di manodopera. Il risultato è la riduzione delle tutele sociali per attirare investimenti, ad esempio come avviene disapplicando il diritto nazionale del lavoro in "zone di produzione per l'esportazione". Tali pratiche portano alla violazione, laddove minori sono i controlli, dei c.d. "core labour standards", ossia i diritti umani fondamentali su cui il rapporto di lavoro

---

<sup>372</sup> Gianluca Bascherini, 2000, Europa, cittadinanza, immigrazione; Diritto Pubblico, p.785 una il termine di "propositi sbandierati".

<sup>373</sup> Emanuela Rodeghieri, 2003, I diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale, in Lucia Serena Rossi (a cura di) Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione Europea, Bologna, Il Mulino

dovrebbe basarsi<sup>374</sup>, quali il divieto di sfruttamento minorile, del lavoro forzato, l'eliminazione delle discriminazioni e la garanzia della libertà sindacale.

Il dato emergente dei vertici WTO di Seattle, Doha e Cancun è che il tema del legame tra liberalizzazione degli scambi e diritto dei lavoratori divide profondamente i governi dei paesi industrializzati da quelli in via di sviluppo e i tentativi di affrontare un dibattito sono finora falliti.

L'Unione europea si inserisce in tale contesto indicando nell'OIL l'organizzazione mondiale competente a risolvere tale situazione e cercando di favorire un dialogo tra WTO e OIL. In aggiunta, l'Europa ha deciso di includere negli accordi da rinnovare o da stipulare con i paesi in via di sviluppo la clausola essenziale del rispetto diritti sociali fondamentali. Tale decisione compare nelle conclusioni dei Consigli europei di Tampere e Siviglia nei punti che riguardano i problemi migratori, segnando una tappa decisiva della politica comunitaria in materia di immigrazione con l'avvio di un processo, attualmente in atto, di equiparazione dei diritti dei lavoratori immigrati dai paesi terzi a quelli dei lavoratori europei.

Il basso costo del lavoro è un vantaggio comparativo a cui i Paesi poveri non sono per ora disposti a rinunciare mentre il naturale innalzamento delle tutele conseguirà, a loro parere, allo sviluppo economico, come è accaduto nelle economie occidentali. Misure sanzionatorie commerciali produrrebbero più danni delle basse tutele e clausole negli accordi di associazione e di cooperazione, dirette a chiudere la valvola di sfogo rappresentata dagli inevitabili flussi migratori, causerebbero forti tensioni sociali.

L'asserzione di principio dell'Unione europea sulla necessità di elevare le tutele dei lavoratori in quegli stessi paesi, viene vista come un intento protezionistico.

La promozione degli standard lavorativi è una competenza dell'OIL, agenzia delle Nazioni Unite, le cui procedure di controllo delle convenzioni internazionali ratificate dagli Stati membri sono giudicate tuttavia poco incisive. La c.d. clausola sociale, con cui l'Unione europea concede preferenze tariffarie e aiuti allo sviluppo agli Stati con cui conclude accordi bilaterali, è una soluzione aggiuntiva basata sul criterio di condizionalità, messa in atto in attesa di una soluzione che dovrebbe venire dalla realizzazione delle convenzioni OIL secondo il compromesso raggiunto nel 96 a Singapore nella conferenza ministeriale WTO. Tuttavia sebbene a Seattle (99), a Doha (2001) e a Cancun (2003) l'Unione europea abbia proposto un gruppo di lavoro che studiasse il problema del collegamento tra i diritti del lavoro e il commercio globale entro un forum di dialogo OIL – WTO, non vi sono stati passi avanti,.

Con la dichiarazione di Singapore del 96, i 175 Stati aderenti all'OIL si impegnavano al rispetto dei diritti fondamentali internazionalmente riconosciuti dei lavoratori e affermavano la competenza OIL a definire tali diritti; ciò portò l'adozione senza voti contrari, nel 98, della "Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali nel lavoro" che precisa i diritti fondamentali dei lavoratori, distinguendoli da altri standard lavorativi, riconoscendo in essi dei diritti umani fondamentali.

Tra questi, il principio di non discriminazione sul lavoro è considerato uno dei cardini dei diritti umani; in relazione ad esso viene richiamata la Convenzione OIL n.111 del

---

<sup>374</sup> ILO, 1998, Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali sul lavoro (Declaration on fundamental principles and rights at work) Ginevra, 86° Sessione OIL

1958, che imponeva agli Stati di eliminare ogni forma di disparità di trattamento in ambito lavorativo basata su ragioni soggettive e tale obbligo viene esteso all'accesso all'impiego, alla formazione professionale, alle condizioni di lavoro e ai termini di durata. Il forte impegno dell'Unione europea in favore dell'OIL in sede WTO, porta a pensare ad un corrispondente impegno all'interno della comunità a mettere in atto politiche sociali non discriminatorie basate sulla qualità di lavoratore e non su quella di cittadino europeo. Tanto più che la Dichiarazione OIL del 98 riconosce come fondamentali gli stessi diritti affermati dalla comunità internazionale nell'ambito delle principali convenzioni sui diritti umani<sup>375</sup> che godono di un alto numero di ratifiche, diritti che l'Unione europea riconosce come principi fondamentali dell'ordinamento comunitario nell'art.6 del trattato UE. La Dichiarazione ha un valore esortativo quanto alla messa in atto dei principi enunciati, tuttavia la sua condivisione unanime testimonia dell'esistenza di una *opinio iuris* condivisa a livello internazionale sui diritti fondamentali dei lavoratori.

In chiusura la Dichiarazione OIL del 98 vieta l'utilizzo dei diritti fondamentali enunciati a scopo protezionistico, richiamando così nell'abito proprio dello sviluppo sociale, le medesime affermazioni fatte dal WTO a Singapore in ambito commerciale. La Comunità europea non ha parlato di diritti dei lavoratori internazionalmente riconosciuti fino agli anni 90, quando la sua attenzione per tali diritti si è manifestata verso l'esterno dell'Unione, come dimostrano le comunicazioni della Commissione europea Com(96) 402 del 4 settembre 1996 e Com(2001) 416 del 18 luglio 2001, sulla promozione dei diritti sociali a livello internazionale e l'inserimento sempre più frequente di tali temi nell'Agenda sociale europea.

La politica comunitaria sui diritti fondamentali del lavoro in primo luogo rifiuta le strategie sanzionatorie unilaterali considerandole inefficaci e controproducenti<sup>376</sup> fin dalla preparazione al vertice WTO di Seattle. In secondo luogo è favorevole ad una politica multilaterale sulla tutela dei diritti dei lavoratori e indica nell'OIL l'organizzazione competente alla promozione di tali diritti. Con Regolamento 2501/2001 la Comunità europea ha messo in atto un Sistema di preferenze generalizzate accordando un regime incentivante negli scambi con i paesi in via di sviluppo che promuovano legislazioni sul lavoro conformi alle normative OIL, prevedendo una procedura di controllo gestita dalla Commissione ed il ritiro delle preferenze in caso di violazione delle Convenzioni OIL. La Comunità inoltre conclude accordi con paesi terzi in cui viene affermata l'importanza dello sviluppo sociale accanto a quello economico<sup>377</sup>. Nell'accordo di partenariato firmato con gli Stati membri ACP (gruppo degli Stati dell'Africa, Carabi e Pacifico) a Cotonou il 23 Giugno 2000<sup>378</sup> i diritti sociali fondamentali entrano a far parte della clausola contenente gli

---

<sup>375</sup> Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, art.2, 20, 23, ONU 1948; Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, art.7,8,19, ONU, 1966; Patto internazionale sui diritti civili e politici, art.2, 8, 22, ONU, 1966; Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art.4, 11, 14, Consiglio d'Europa, Roma, 1950; Carta sociale europea rivista, Consiglio dell'Unione europea, ART.1, 5, 7, 20, Strasburgo, 1989; Carta africana dei diritti umani e dei popoli, art.2, 5, 10, 18; Carta americana sui diritti umani, art.1, 6, 16, 19; Carta araba dei diritti umani, art.2, 28, 29, 31; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Nizza, 2000.

<sup>376</sup> Emanuela Rodeghieri, 2003, I diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale, in Lucia Serena Rossi (a cura di) Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione Europea, Bologna, Il Mulino

<sup>377</sup> Accordo sugli scambi, lo sviluppo e la cooperazione, firmato con la Repubblica Sudafricana, Guce L311 del 4 dic. 1999

<sup>378</sup> Guce L 317 del 15 dic.2000, p.3



elementi essenziali dell'accordo dimostrando l'interesse dell'Unione per la promozione dei *core labour standard*, prevedendo come sanzione più grave la sospensione dell'accordo in caso di violazioni. In sede WTO la Comunità si è fatta promotrice della proposta di un "foro di dialogo" tra OIL e WTO su commercio e diritti del lavoro al fine di promuovere i diritti fondamentali sul lavoro, proposta che è stata ribadita nella comunicazione della Commissione Com(2001) 416, che è stata respinta dal vertice WTO di Doha del 2001 ma condivisa dal Government body dell'OIL che ha deciso nel novembre del 2001 di istituire la Commissione mondiale sulla dimensione sociale della globalizzazione con il compito di studiare l'impatto della globalizzazione su lavoratori e imprese (Enhancing the action of the working party on the social dimension of globalisation) e che avrebbe dovuto presentare un rapporto conclusivo alla Conferenza internazionale del lavoro del 2003.

La posizione esterna dell'Unione europea in materia di rispetto dei core labour standard appare dunque particolarmente positiva, di grande apertura verso l'azione OIL e attiva riguardo agli accordi di cooperazione e partenariato che la legano con vari paesi in via di sviluppo, accordi in cui vengono inclusi come elementi essenziali i diritti sociali fondamentali; d'altro canto questo positivo atteggiamento esterno della Comunità europea è un difficile test di serietà delle politiche comunitarie in materia di equiparazione dei diritti dei lavoratori provenienti da paesi terzi e soggiornanti sul territorio comunitario.

## CAPITOLO III - IL PROCESSO EVOLUTIVO DELLE POLITICHE MIGRATORIE EUROPEE

### **15 Il percorso di "comunitarizzazione" delle politiche di libera circolazione**

Il Consiglio europeo di Fontainebleau del 1984 seguiva alle prime proposte di un Atto unico europeo e di un Trattato d'Unione che delineavano una cooperazione politica delle comunità europee ed affrontò il problema dell'integrazione, cercando di concretizzare la già affermata libertà di circolazione delle persone, le merci già circolavano liberamente, adottando una dichiarazione comune sulla necessità di sopprimere i controlli di polizia alle frontiere interne. Oltre alle necessità collegate al mercato interno, l'abolizione delle frontiere fisiche tra gli Stati comunitari era vista anche come uno strumento di alto valore politico che avrebbe favorito un'identità europea superando le ispirazioni meramente federaliste. Sia la Corte di Giustizia<sup>379</sup> che poi la Commissione ed il Parlamento europeo avevano rilevato l'arbitrarietà dei controlli di polizia e la negatività di questi sulle politiche di integrazione e d'identità dei cittadini europei.

Tuttavia, poiché vi erano ancora forti resistenze di alcuni Stati europei (in particolare il Regno Unito) a rinunciare alle tradizionali prerogative sovrane sui controlli dei propri termini geografici, l'idea federalista era l'unica in grado di fronteggiare tali resistenze affermando un diritto di libera circolazione dei cittadini degli Stati in un'ottica di accordi tra Stati. Infatti l'Atto unico europeo dell'86 istituzionalizzò la cooperazione

---

<sup>379</sup> Causa Commissione c. Belgio, Sentenza del 27 apr 89, causa n.321/87, in Racc.p.997 ss; L.S.Rossi, 2000, Gli Stranieri, in Tizzano, Il diritto privato dell'Unione europea, Torino, Giappichelli, vol.1 p.136

politica in senso federalista, rappresentando un passo indietro rispetto alla proposta di Unione che voleva il Parlamento<sup>380</sup>; l'Atto unico predispose la realizzazione entro il '92 di un mercato interno che avrebbe comportato l'eliminazione delle frontiere intercomunitarie, realizzando uno spazio di libera circolazione delle persone analoga a quella degli Stati, sottoponendo le decisioni in materia di libera circolazione delle persone all'unanimità del Consiglio, sulla base giuridica dell'art.94<sup>381</sup> del trattato CE (ex art.100), che fa riferimento al ravvicinamento normativo degli Stati laddove vi sia un'incidenza diretta sul funzionamento del mercato comune. Il trattato di Maastricht aveva previsto una parziale comunitarizzazione della materia dei visti, attraverso l'art.100 C (ora abrogato dalla sistemazione della materia nel Titolo IV CE), che attribuiva al Consiglio la competenza a definire l'elenco dei paesi i cui cittadini dovevano avere un visto d'ingresso, e la competenza a definire un modello uniforme di visto. I due profili sono stati disciplinati dal regolamento del Consiglio 574/1999 del 12 marzo 1999 e dal regolamento del Consiglio 1683/1995 del 29 maggio 1999.

#### 15.1 Dalla libera circolazione dei "fattori produttivi" allo "spazio senza frontiere interne"

Una breve ricognizione storica mostra che la libera circolazione delle persone, già prevista dal Trattato di Roma del '57 come mobilità degli operatori economici cittadini degli Stati membri, conobbe negli anni 80 i primi importanti sviluppi che approdarono alle tre direttive<sup>382</sup> del Consiglio nel giugno 1990. Esse ampliarono il diritto di soggiorno in Stati membri diversi dal proprio, estendendolo a tutti i cittadini degli Stati comunitari che non esercitavano direttamente un'attività lavorativa ed anche ai familiari extracomunitari, a titolo di ricongiungimento, di un lavoratore comunitario che esercitasse il diritto di libera circolazione.

Il Libro Bianco sul completamento del mercato interno, fu presentato dalla Commissione al Consiglio europeo di Milano nel giugno dell'85 e prevedeva la piena realizzazione del mercato interno entro la fine del '92, affermando che i controlli alle frontiere intracomunitarie <<rappresentano per il normale cittadino un segno costante e concreto che gli ricorda come la costruzione di una vera Comunità europea sia tutt'altro che completa>> e <<anche se sono spesso puramente occasionali i controlli sulle persone vengono considerati ... come un affronto al principio di libertà di movimento in un'unica comunità>>. Il significato politico dell'unitarietà insito nell'abolizione dei controlli alle frontiere interne era evidente, tuttavia eliminare tali controlli comportava il grave problema della diminuzione della sicurezza, poiché anche la libera circolazione delle attività criminali sarebbe stata favorita ed inoltre gli extracomunitari, una volta varcate le frontiere esterne<sup>383</sup>, regolarmente o clandestinamente, potevano recarsi in Stati membri diversi da quello che aveva dato loro il visto d'ingresso e ciò poteva

<sup>380</sup> Fausto Pocar, 2002, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, pag.48

<sup>381</sup> Trattato CE art.94 (ex art.100 trattato CEE) – Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune.

<sup>382</sup> Direttiva 90/365 relativa al diritto di soggiorno dei pensionati; Direttiva 90/366 annullata dalla Corte e poi rimpiazzata dalla Direttiva 93/96 relativa al diritto di soggiorno degli studenti; Direttiva 90/364 che ha carattere residuale poiché estende il diritto di soggiorno ai cittadini degli Stati membri che non ne beneficiano in virtù di altre disposizioni.

<sup>383</sup> Ugo Draetta e Nicoletta Parisi, 1999, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, parte speciale, Giuffrè, p.77

creare dei problemi di mercato del lavoro e sociali. Vi era quindi la necessità di sviluppare strategie comuni tra gli Stati membri su lotta alla criminalità, controlli alle frontiere esterne e politiche migratorie, prima di eliminare i controlli alle frontiere interne, e lo sviluppo di tali strategie condizionò i tempi e i modi di evoluzione della libera circolazione delle persone. L'Atto Unico Europeo dell'86<sup>xxxii</sup> diede seguito alle indicazioni del Libro Bianco sul completamento del mercato interno, definendolo <<uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato>> (art.14<sup>xxxiii</sup> trattato CE che modifica l'art. 8 A<sup>xxxiv</sup> trattato CEE), anche se nessuna norma disponeva esplicitamente la soppressione dei controlli alle frontiere interne. Alcuni Stati membri, soprattutto il Regno Unito, negarono che il contenuto dispositivo dell'art.8 A del trattato CEE fosse riferito all'abolizione dei controlli, mentre avrebbe invece affermato una generica volontà di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione, da realizzare secondo norme più specifiche. D'altra parte tutti gli altri Stati, e la Corte di Giustizia<sup>384</sup>, pur interpretando la norma come diretta ad abolire i controlli, riconoscevano che la scadenza del 1992 posta dall'Atto unico, non avrebbe prodotto effetti giuridici automatici. Fu il rafforzamento della cooperazione intergovernativa, sulle materie della sicurezza e dell'immigrazione da Stati terzi, che gradualmente riuscì a superare l'incertezza nel tema. Un gruppo di 5 Stati membri, con l'accordo di Schengen del 14 giugno 1985, fuori del contesto comunitario, si impegnava a sopprimere i controlli di frontiera: aggirando i veti inglesi che precludevano ogni possibilità di arrivare, in ambito comunitario, a un accordo sull'abolizione dei controlli alle frontiere intracomunitarie, Francia, Germania, Belgio, Olanda e Lussemburgo, a Schengen si accordarono per sopprimere gradualmente almeno i controlli alle loro frontiere comuni, in un'ottica di liberalizzazione del mercato. Tutti gli Stati membri, eccetto Gran Bretagna e Irlanda, aderirono via via all'accordo e alla Convenzione applicativa del 90. I fatti storici che si interposero tra gli accordi di Schengen dell'85 e la Convenzione applicativa del 90, influenzarono fortemente le politiche successive degli Stati membri. La caduta del muro di Berlino dell'89, e la fine dei regimi delle economie centralizzate dei paesi dell'est europeo che non ammettevano l'emigrazione ai loro cittadini, spostarono l'attenzione degli Stati Schengen sul rafforzamento delle frontiere esterne, minacciate dall'immigrazione extracomunitaria proveniente dall'apertura di tali paesi. Un analogo approccio "di polizia" caratterizzò in quegli anni le cooperazioni tra i paesi membri, che dettero vita ad un sottobosco di comitati e gruppi intergovernativi per il controllo dell'immigrazione, guidati dall'idea di prevenire l'immigrazione illegale rafforzando le frontiere esterne; ciò poteva avvenire spostando all'esterno i controlli sulla criminalità, che prima venivano esercitati dai singoli Stati membri, alle frontiere interne. Un tale approccio "di polizia", pur ricollegabile ai temi della sicurezza e della circolazione delle persone esulerebbe, di per sé, dall'originario obiettivo della libera circolazione delle persone<sup>385</sup>, visto nel trattato di Roma come la realizzazione di una libertà fondamentale nell'ottica economica; pur rispondendo ad una politica di emergenza, va tuttavia considerato che le politiche di pubblica sicurezza non sono

---

<sup>384</sup> Caso Baglieri, sent.20 ottobre 1993, causa C-297/92.

<sup>385</sup> L.S.Rossi, 2000, Gli Stranieri, a cura di Antonio Tizzano in Il diritto privati dell'Union europea, Torino, Giappichelli, vol.1

comunque idonee a sostituire, neppure provvisoriamente, i meccanismi di aggiustamento del mercato del lavoro e le politiche di integrazione degli immigrati. Gli accordi di Schengen ed il diritto da esso derivato, divennero un sistema di diritto internazionale a sé stante, e una base di politiche migratorie che venne adottata dall'Unione europea con il trattato di Maastricht del '92, per la creazione del c.d. terzo pilastro dell'Unione. Nello stesso tempo, il trattato di Maastricht, all'art.18, attribuisce in primo luogo al cittadino dell'Unione<sup>xxxv</sup> il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio comunitario, ricollegandosi agli sviluppi sulla libera circolazione delle persone sanciti dalle tre direttive del '90<sup>386</sup> sopra ricordate. Tuttavia nessuna disposizione del Trattato o del diritto derivato disse ancora nulla di concreto sulla soppressione dei controlli alle frontiere interne.

Con il trattato di Amsterdam del '97 la gran parte del "sistema Schengen" venne "comunitarizzato" cioè integrato nell'ambito giuridico dell'Unione facendolo rientrare nel nuovo titolo IV (artt.61-69), parte terza, del trattato CE dedicato a "Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone".

Quanto residuava del terzo pilastro dell'Unione è stato integrato nell'ambito istituzionale dell'UE, a titolo di cooperazione rafforzata tra gli Stati membri in materia di polizia e giustizia penale.

L'art.62 dispone finalmente l'adozione, entro il termine di 5 anni che scade il 1° maggio 2004, delle misure per la soppressione dei controlli alle frontiere interne.

## 15.2 La materia migratoria nella convenzione di Schengen

Nell'ambito delle relazioni internazionali, al di fuori del contesto comunitario, la cooperazione tra Stati membri della Comunità nella materia della libertà circolazione delle persone aveva trovato attuazione con l'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 e con la Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990 alla quale si erano aggiunti ai firmatari originari (Francia, Germania e Benelux) tutti gli altri paesi membri della Comunità europea, ad esclusione di Regno Unito e Irlanda, ed anche Islanda e Norvegia, paesi che già facevano parte dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE)<sup>xxxvi</sup>. La Convenzione prevede l'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere tra gli Stati firmatari con l'introduzione di una disciplina comune per l'attraversamento di quelle esterne, assoggettate a severi controlli, ed indicava i presupposti per l'ingresso dei cittadini di Stati terzi attraverso l'adozione una disciplina comune di visti per il transito e il soggiorno non superiore a tre mesi. Le misure di maggiore rilievo sono: l'abolizione dei controlli alle frontiere comuni e il loro trasferimento alle frontiere esterne; la definizione comune delle condizioni di attraversamento delle frontiere esterne; la separazione, negli aeroporti e nei porti, dei viaggiatori che si spostano all'interno dello spazio Schengen da quelli di diversa provenienza; l'armonizzazione delle condizioni di ingresso e di concessione dei visti per i brevi soggiorni; l'avvio di un coordinamento fra le diverse amministrazioni per la sorveglianza delle frontiere (ufficiali di collegamento, armonizzazione delle istruzioni e della formazione impartite al personale); la definizione del ruolo dei trasportatori nella

---

<sup>386</sup> U.Draetta e N.Parisi, op. citata, p.76

lotta contro l'immigrazione clandestina; la dichiarazione obbligatoria per tutti i cittadini di paesi terzi che circolino da un paese all'altro; la definizione di norme sulla responsabilità delle domande di asilo; l'istituzione di un diritto di pedinamento e di inseguimento da un paese all'altro; il rafforzamento della cooperazione giudiziaria mediante un sistema di estradizione più rapido e una migliore trasmissione dell'esecuzione delle sentenze penali; la creazione del sistema d'informazione Schengen (SIS).

Fra le varie misure c.d. "di accompagnamento" si prevedeva l'obbligo dell'allontanamento per mancanza dei requisiti, la predisposizione di una lista dei paesi terzi soggetti alla disciplina comune, l'obbligo del controllo di polizia tramite la consultazione del sistema di rete informatica SIS (sistema informativo Schengen) prima del rilascio di visti d'ingresso e di permessi di soggiorno, l'impegno delle Parti contraenti ad attuare misure di espulsione dei clandestini e infine misure di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

I beneficiari della libera circolazione nell'area Schengen sono i cittadini europei mentre gli extracomunitari divengono stranieri per l'area Schengen, salvo casi specifici.

Il sistema Schengen tende essenzialmente a distinguere gli immigranti indesiderati, ad impedirne l'ingresso ed a facilitarne l'espulsione al di fuori delle frontiere comuni. Non ha la pretesa di creare una politica attiva di accoglimento degli stranieri nello spazio comune, ha una impostazione tecnica, volta a minimizzare i costi derivanti dall'instaurazione di un mercato interno comune mentre traslascia i temi collegati al riconoscimento di diritti fondamentali degli individui migranti, ricompresi in contingenti d'ingresso o quote collegate a mutevoli logiche congiunturali. Il c.d. "modello di controllo integrato" che nasce da Schengen abbina risolutamente la libera circolazione delle persone ai diversi contesti del controllo dell'immigrazione e della lotta alla criminalità stabilendo anche l'intensificazione della cooperazione interna tra le forze di polizia attraverso il SIS (sistema informativo integrato). Si obietta che il generale inasprimento dei controlli migratori non può che aumentare il fenomeno della clandestinità<sup>387</sup> e inoltre che la sostanziale discrezionalità di cui godono le polizie nazionali nell'inserimento dei dati nel SIS renderebbe più precarie le condizioni dei residenti regolari ponendo anche inquietanti interrogativi della tutela della riservatezza negli scambi informatizzati nella prospettiva di una così estesa ragnatela informatica tesa su tutta l'area Schengen<sup>388</sup>.

L'armonizzazione delle politiche nazionali e le cooperazioni di polizia nella materia migratoria sono delineate in senso tecnico, come un perfezionamento degli strumenti di controllo, non ispirati alla garanzia verso i diritti della persona e della libertà di circolazione. Il quadro viene completato da una serie di accordi di riammissione che vari Stati europei hanno stipulato con i paesi immediatamente circostanti alle frontiere comuni, costituendo una cintura protettiva di Stati – cuscinetto che, nell'ambito di uno scambio politico, cooperano nel rafforzare il controllo delle frontiere comuni e godono di un trattamento favorevole nell'assegnazione delle quote annuali d'ingresso o nell'ambito della cooperazione allo sviluppo.

---

<sup>387</sup> Gianluca Bascherini, 2000, Europa, cittadinanza, immigrazione; Diritto Pubblico

<sup>388</sup> L.S.Rossi, 1995, La protezione dei dati personali negli accordi di Schengen alla luce degli standard fissati dal Consiglio d'Europa e dalla Comunità europea, in B.Nascimbene (a cura di) Da Schengen a Maastricht, Milano, p.173 ss

L'abolizione dei controlli alle frontiere interne ha concretamente inasprito le condizioni d'ingresso degli extracomunitari. Rispetto al modello del controllo integrato di Schengen il trattato di Maastricht si è limitato ad attribuire alla Comunità una competenza a stabilire l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di visto per entrare nel territorio della Comunità; con regolamenti di attuazione si è stabilito poi un modello uniforme di visto e di transito a breve termine e stabilito l'elenco dei paesi<sup>389</sup>, il quale lascia comunque liberi gli Stati membri ad imporre il visto d'ingresso anche ad altri Paesi non compresi nell'elenco. Una seconda Convenzione del 90, collegata a quella dell'85, prevede la possibilità per gli stranieri muniti di un visto uniforme, di entrare nell'area Schengen per un soggiorno inferiore ai tre mesi, sempre che soddisfino a condizioni di completa autosufficienza, assai restrittive ed onerose se non contraddittorie vista la genesi di necessità dei flussi migratori; invece il visto d'ingresso per lunghi periodi resta di competenza degli Stati. Lo straniero non deve essere segnalato nel SIS e tale valutazione di gradimento non è disciplinata ma rimessa alla più ampia discrezionalità dei sistemi amministrativi degli Stati. Le condizioni d'ingresso nell'area Schengen sono così gravose da schiacciare quella parvenza di libertà di circolazione che sembrava garantita anche all'extracomunitario che varcasse legittimamente le frontiere esterne<sup>390</sup>.

Scopo della convenzione del 90, applicativa degli accordi di Schengen dell'85 che tendevano principalmente ad abolire i controlli alle frontiere interne, appare quello di limitare la circolazione degli stranieri più che quello di assicurare la libera circolazione delle persone all'interno dell'area, divenendo pertanto un improprio strumento di politica migratoria.

In positivo il sistema di Schengen estende agli immigrati regolari alcuni diritti sociali, abolisce il visto di reingresso che andava richiesto per ogni uscita dal territorio nazionale e introduce la libera circolazione dei residenti stranieri tra i paesi Schengen. Restano tuttavia per essi indefiniti il sistema previdenziale comune e l'assistenza sanitaria.

Le Istituzioni Comunitarie<sup>391</sup> avevano sempre giudicato positivamente gli accordi di Schengen, definendoli un laboratorio europeo destinato a trovare realizzazione nella Comunità, dato che la libera circolazione delle persone era uno degli obiettivi fondamentali posti dal trattato CE, anche se la realizzazione ad opera di non tutti gli Stati membri e al di fuori delle garanzie del contesto comunitario rappresentate dal Parlamento e dalla Corte di Giustizia, avevano posto il problema, specie dopo il trattato di Maastricht del 92 che aveva riguardato gli stessi temi, di una doppia disciplina in ambito comunitario e internazionale sulle materie della libera circolazione e dell'immigrazione. La successiva integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito comunitario, fatta dal Trattato di Amsterdam, ha portato a superare parzialmente il problema, dato che la particolarità delle norme del titolo IV del trattato CE da un lato assegnano al Parlamento una funzione meramente consultiva, non solo in via transitoria, dall'altro sottraggono alcune materie oggetto di competenza concorrente al controllo della Corte di Giustizia.

<sup>389</sup> Regolamenti 1683/95 e 2317/95 in GUCE 14 lugl 95 e 3 ott 95.

<sup>390</sup> L.S.Rossi, op. citata; G.Bascherini, op. citata

<sup>391</sup> Comunicazione della Commissione COM(1988) 640 p.3

Un apposito protocollo allegato al Trattato di Amsterdam definisce il c.d. *acquis* di Schengen come l'insieme delle disposizioni dell'Accordo, della Convenzione applicativa e dei numerosi atti successivamente adottati, e stabilisce che esso costituisca parte integrante dei trattati comunitari attraverso una decisione del Consiglio<sup>392</sup> volta a determinare il fondamento giuridico di ogni singola disposizione dell'*acquis*. Parte di esse sono state "comunitarizzate" includendole nel titolo IV del trattato CE; parte nel c.d. terzo pilastro fondandole sul titolo VI del trattato UE e in particolare nella cooperazione di polizia; per le restanti, quali le disposizioni sul SIS, la mancanza di un accordo tra gli Stati entro il Consiglio ne ha impedito la determinazione. Il protocollo sottrae alla Corte di Giustizia il controllo di legittimità rispetto ai trattati, delle misure messe in atto dagli Stati membri in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e salvaguardia della sicurezza sociale, anche se va osservato che spetta pursempre alla Corte accertare quali disposizioni rientrano nella deroga, dato che la norma di deroga non è stata sottratta alla sua competenza, analogamente a quanto avviene nel caso dell'art.68 par.4, titolo IV del trattato CE. E' stato inoltre fatto autorevolmente osservare<sup>393</sup> che la stessa inclusione delle disposizioni dell'*acquis* di Schengen nel trattato CE (1° pilastro) o nel trattato UE (3° pilastro), attuata con Decisioni del Consiglio, è soggetta al controllo di legittimità degli atti da parte della Corte di Giustizia, a norma dell'art. 230 del trattato CE.

### 15.3 La "comunitarizzazione" degli accordi di Schengen operata dal trattato di Maastricht

Il trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht nel '92 introduce il c.d. terzo pilastro dell'Unione vale a dire le competenze in materia di Giustizia e affari interni, asilo e immigrazione, cooperazione di polizia e doganale, che cessano di essere competenze meramente nazionali e divengono "questioni di interesse comune"<sup>394</sup> assieme alla lotta alla tossicodipendenza, alla frode su scala internazionale, alla cooperazione giudiziaria civile e penale.

Il trattato di Maastricht eredita dagli accordi di Schengen l'implicito collegamento fra immigrazione e misure di polizia, collegamento discutibile e riduttivo del fenomeno migratorio ad un problema di ordine pubblico<sup>395</sup>, trascurando l'aspetto primario che il fenomeno potenzialmente riveste per l'economia in relazione al *trend* negativo dello sviluppo demografico europeo. Viene così lasciato in ombra il problema della riconduzione della disciplina migratoria al diritto del lavoro, riproponendo su scala europea una vicissitudine storica di recente soluzione nel diritto interno degli Stati membri<sup>396</sup>.

L'insieme degli atti adottati nell'ambito del III° pilastro pare ispirata dalla preoccupazione degli Stati membri di scoraggiare l'immigrazione extracomunitaria illegale, rafforzando i controlli. La programmazione dei flussi rimane una competenza

<sup>392</sup> Con la Decisione del Consiglio 1999/435/CE del 20 maggio 1999, adottata da 13 Stati membri dell'Unione, parti degli accordi di Schengen, vennero individuate le disposizioni facenti parte dell'*acquis* e con la Decisione 1999/436/CE adottata da 15 Stati membri, venne determinato il fondamento giuridico di ciascuna disposizione (GUCE L176 del 10 luglio 1999).

<sup>393</sup> G. Tesaro, Audizione al Comitato parlamentare di controllo sulla Convenzione di Schengen, 20 Aprile 1999.

<sup>394</sup> art. K1 del Trattato di Maastricht

<sup>395</sup> L.S.Rossi, op. citata; G.Bascherini, op. citata

<sup>396</sup> C.Cester, Note introduttive, 1988, La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate

degli Stati tuttavia l'Unione esprime linee di politica migratoria unitarie improntate ad un atteggiamento di forte chiusura verso gli extracomunitari in cerca di lavoro<sup>397</sup>. Europol, l'ufficio di polizia europea con sede all'Aja, avrebbe migliorato la cooperazione di polizia ospitando l'organizzazione di un sistema di scambio informativo. L'attività di III° pilastro in materia migratoria portò nel 1994 a tre risoluzioni, ispirate al concetto della preferenza comunitaria sviluppato in materia di libera circolazione delle merci<sup>398</sup>; la prima di esse subordina l'accesso dei cittadini di paesi terzi sul territorio dell'Unione per fini lavorativi salariati alla disponibilità di lavoratori cittadini europei o di residenti extracomunitari; la seconda subordina l'ingresso di lavoratori autonomi al valore aggiunto che la loro attività avrebbe comportato per l'interesse economico o culturale dello Stato ospitante; la terza invitava gli Stati membri ad evitare la trasformazione di permessi di studio in soggiorno permanente. Sull'obbligatorietà delle risoluzioni, adottate nell'ambito del III° pilastro, le posizioni dottrinali divergono ed inoltre le risoluzioni citate precisano che i principi in esse contenuti non sono vincolanti per gli Stati membri e che non costituiscono il fondamento per azioni legali da parte dei singoli cittadini o stranieri residenti che ritengano di subire una lesione ai propri interessi da condotte dello Stato contrastanti con esse, (anche se poi fissano, contraddittoriamente, una data per l'applicazione di quei principi); in ogni caso va rilevato che esse tracciano le linee di una politica migratoria nell'insieme restrittiva, in cambio di presunti vantaggi per i cittadini comunitari o per gli stranieri regolarmente residenti, negando loro in definitiva un diritto soggettivo azionabile.

Critiche generali sono state mosse allo scarso coinvolgimento della Commissione e del Parlamento nelle materie del c.d. III° pilastro, lasciandole invece in sostanza alle decisioni degli esecutivi nazionali coadiuvati dal Consiglio svolge una funzione di coordinamento nella cooperazione fra Stati membri, e soprattutto al fatto che gli atti adottati in tale ambito sono sottratti alla competenza della Corte di Giustizia, salvo esplicita previsione delle convenzioni. Una "disposizione passerella", avrebbe invero consentito il trasferimento nel primo pilastro, vale a dire alla competenza della Comunità e delle sue Istituzioni, di parte delle materie relative all'immigrazione ed al trattamento degli extracomunitari, ma il requisito dell'unanimità degli Stati ha lasciato tale detta previsione.

Il trattato di Maastricht ripropone in sostanza alla competenza comunitaria di III° pilastro gli stessi temi migratori sui quali a Schengen gli Stati avevano già concluso accordi internazionali, ed inoltre le disposizioni del trattato in tali materie non soddisfano le aspettative del Parlamento europeo che auspicava un superamento dell'approccio della cooperazione fra Stati. La *reductio ad unum* dei due sistemi equivalenti e coesistenti, con il definitivo passaggio alla competenza comunitaria propria di tali materie non avvenne se non col trattato di Amsterdam del 97.

#### 15.4 Le nuove competenze comunitarie in materia migratoria

<sup>397</sup> Raccomandazione del 22 dic 195 in GUCE n. C-5/1 1996 sul miglioramento dei mezzi di controllo, lotta per combattere l'immigrazione illegale e lavoro nero; raccomandazione 27 set 96 in GUCE n. C-304/1, 1996, sulla lotta al lavoro illegale degli extracomunitari; B.Nascimbene, 1997, La politica in materia di immigrazione e asilo, in Bonvicini-Checchini (a cura di) Italia senza Europa?, Milano, p.144 e ss.

<sup>398</sup> Risoluzione 20 giu 94 e 30 nov 94 in GUCE 19 set 96 n.C-274 pp.3-7 e 10 ss; L.S.Rossi, op.citata



Il trattato di Amsterdam del 97 incorpora *l'acquis di Schengen* nel quadro dell'Unione e riconfigura istituzionalmente le competenze in materia di politiche degli immigrati incorporandole nel titolo IV° – Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone – trasportando nell'ambito del c.d. 1° pilastro buona parte delle materie oggetto della cooperazione fra Stati, abolizione dei controlli sulla libera circolazione delle persone, asilo, cooperazione giudiziaria, amministrativa, di polizia e in materia penale.

L'entrata in vigore del trattato segna un punto di svolta in materia di politiche comunitaria degli stranieri<sup>399</sup> modificando il 5° punto dell'art.2 del trattato UE, che riconosce fra gli obiettivi fondamentali dell'Unione quello di <<conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima>>. Tale modifica propone una sintesi degli sviluppi intercorsi tra gli Stati a Schengen e a Maastricht nelle materie di immigrazione e controllo della criminalità riconducendo la politica migratoria alle competenze proprie della Comunità. La necessità di intensificare i controlli amministrativi e di polizia, discende dal fatto che il contesto migratorio è facile campo d'azione della criminalità organizzata e che la migrazione clandestina alimenta il mercato del lavoro nero; tuttavia bisogna ricordare che nell'ordinamento nazionale la necessità di affrontare efficacemente l'immigrazione ha portato a non considerarla esclusivamente un problema di ordine pubblico ma un fattore naturale principalmente collegato al lavoro, e come tale è stato affrontato soprattutto nella dimensione del mercato del lavoro, con gli idonei strumenti del diritto del lavoro.

L'assegnazione di nuove competenze alla Comunità europea in materia migratoria è ispirata a criteri di prudenza e progressività, criteri collegati non solo alla difficile conciliazione delle diverse politiche migratorie nazionali ma anche agli interrogativi sollevati dalla incerta gestione delle nuove frontiere esterne comuni. L'esercizio delle nuove competenze è assegnata al Consiglio, espressione dei governi degli Stati membri, che adotta le misure all'unanimità, su proposta della Commissione e dopo consultazione del Parlamento; il controllo esercitato dagli esecutivi nazionali attraverso il Consiglio non è guidato da alcuna enunciazione particolare di criteri e principi in materia migratoria: manca una presa di posizione politica della Comunità che ponga degli obblighi più espliciti di quelli comunque derivanti dagli impegni di carattere generale contenuti all'art.6 trattato UE e, dopo Nizza, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Per alcune materie le misure devono essere adottate nel termine temporale di cinque anni: l'art.61 lett. a parla di libera circolazione, eliminazione dei controlli sulle persone, cittadini e stranieri, alle frontiere interne e “misure di accompagnamento” relative alle prime, ossia maggiori controlli alle frontiere esterne e misure di lotta alla criminalità; l'art. 62 specifica meglio: 1) misure volte a garantire, in conformità all'articolo 14<sup>400</sup>,

---

<sup>399</sup> A.Adinolfi, La circolazione dei cittadini di stati terzi, obblighi comunitari e normativa nazionale, in B.Nascimbene (a cura di) La libera circolazione dei lavoratori, Milano, p.123 ss; B.Nascimbene, 1998, L'Unione europea e i cittadini dei paesi terzi, in Il diritto dell'Unione europea, p.511 ss.

<sup>400</sup> Trattato CE, Articolo 14

che non vi siano controlli sulle persone, sia cittadini dell'Unione sia cittadini di paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne; 2) misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, che definiscono norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per l'effettuazione di controlli sulle persone alle suddette frontiere; regole in materia di visti relativi a soggiorni di durata non superiore a tre mesi, che comprendono: un elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e di quelli i cui cittadini sono esenti da tale obbligo; le procedure e condizioni per il rilascio dei visti da parte degli Stati membri; un modello uniforme di visto; norme relative a un visto uniforme; 3) misure che stabiliscono a quali condizioni i cittadini dei paesi terzi hanno libertà di spostarsi all'interno del territorio degli Stati membri per un periodo non superiore a tre mesi.

Per altre materie invece la competenza comunitaria è prevista senza termine temporale dall'art.61, lettere b) c) d) e), del trattato CE, determinando, a parere di parte della dottrina, una situazione transitoria *sine die* dal quale la materia migratoria non trae certamente maggior certezza di diritto: si tratta di "altre misure" nei settori dell'asilo, dell'immigrazione e della salvaguardia dei diritti dei cittadini dei paesi terzi; misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile (come previsto all'articolo 65); misure per incoraggiare e rafforzare la cooperazione amministrativa (come previsto all'articolo 66); misure nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale volte ad assicurare alle persone un elevato livello di sicurezza mediante la prevenzione e la lotta contro la criminalità all'interno dell'Unione, in conformità alle disposizioni del trattato sull'Unione europea. L'art. 63 prevede poi l'adozione, sempre senza termine, di misure volte a equilibrare gli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi; misure in materia di politica dell'immigrazione nei settori delle condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle *procedure* per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; 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.

L'adozione delle ultime due misure da parte del Consiglio "non osta a che uno Stato membro mantenga o introduca ... disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali"; si tratta di competenze concorrenti o condivise con gli Stati membri, a norma dell'art 63 u.c. del trattato CE.

Negli art.62 e 63 si prevede il dettaglio delle misure da adottare entro cinque anni, un periodo che impone un dovere al Consiglio ma non è considerato un termine di decadenza da una parte della dottrina<sup>401</sup>, dato che la lettera dell'art.67 prevede, al

---

1. La Comunità adotta le misure destinate all'instaurazione del mercato interno nel corso di un periodo che scade il 31 dicembre 1992, conformemente alle disposizioni del presente articolo e degli articoli 15, 26, 47, paragrafo 2, 49, 80, 93 e 95 e senza pregiudizio delle altre disposizioni del presente trattato.

2. Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato.

3. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, definisce gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori considerati.

<sup>401</sup> Lucia Serena Rossi, Gli Stranieri, in Tizzano, 2000, Il diritto privato dell'Unione europea, Torino

trascorso dei cinque anni, modifiche alla procedura decisionale del Consiglio, non più gravata dall'unanimità. L'art.67 fa salve alcune deroghe dalla procedura decisionale del Consiglio per materie riguardanti i visti di breve durata: le misure riguardanti gli elenchi dei paesi terzi i cui cittadini devono entrare con visto ed i modelli uniformi di visto, vengono adottate a maggioranza qualificata sia prima che dopo i cinque anni; le misure riguardanti condizioni e procedure sul rilascio dei visti da parte degli Stati membri e le regole dei visti uniformi, richiedono invece la delibera del Consiglio secondo la procedura di codecisione (ex art.251 TCE)<sup>402</sup>, dopo lo scadere dei cinque anni, mentre prima seguono la regola generale.

Trascorsi i cinque anni, l'unanimità del Consiglio può decidere di assoggettare tutti o parte dei settori del titolo IV° alla procedura di codecisione di cui all'art.251 TCE.

Altra parte della dottrina<sup>403</sup> ritiene invece che le misure prospettate nel titolo IV° del trattato CE debbano essere adottate obbligatoriamente dalle istituzioni nel termine dei cinque anni e che la eventuale inazione possa dare luogo ad un ricorso in carenza.

Benché la materia incida fortemente sui diritti fondamentali della persona, il Parlamento europeo è semplicemente consultato dal Consiglio.

L'impostazione delle politiche migratorie del trattato è attenta ai controlli amministrativi e all'armonizzazione degli sforzi fra gli Stati membri; l'assegnazione alle competenze proprie della Comunità è prudente e progressiva così da non alterare gli equilibri esistenti. Vengono sottratte alla competenza degli Stati membri solo quelle competenze minime necessarie a disciplinare quelle materie riguardanti gli extracomunitari che non avrebbero potuto venire affrontate in sede nazionale, secondo i principi di sussidiarietà e necessarietà, di cui all'art. 5 del trattato UE<sup>404</sup> e all'art.5 del trattato CE<sup>405</sup>.

In coerenza con tale impostazione la competenza in via pregiudiziale della Corte di Giustizia (ex art.234 trattato CE), regolata dall'art.68, è bensì estesa al nuovo titolo ma interpretata restrittivamente. La competenza a chiedere alla Corte un giudizio interpretativo spetta al solo giudice di ultima istanza che, se lo ritiene necessario, deve procedere al rinvio.

Parte della dottrina ritiene che tale previsione configuri una mera facoltà, da parte del giudice nazionale di ultimo grado, di domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione, salvo vi sia una diversa indicazione dello Stato firmatario del trattato. Viene affermato in dottrina<sup>406</sup> che tale modalità si risolve in una discriminazione dello straniero sotto il profilo della tutela giurisdizionale poiché, mentre il cittadino europeo

---

<sup>402</sup> Vedi nota vii nelle note di chiusura

<sup>403</sup> Adelina Adinolfi, La libertà di circolazione delle persone, in Girolamo Strozzi (a cura di), Diritto dell'Unione europea, vol 2 parte speciale, Torino, Giappichelli, pag 79

<sup>404</sup> Trattato sull'Unione europea, Articolo 5

Il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione, la Corte di giustizia e la Corte dei conti esercitano le loro attribuzioni alle condizioni e ai fini previsti, da un lato, dalle disposizioni dei trattati che istituiscono le Comunità europee, nonché dalle disposizioni dei successivi trattati e atti recanti modifiche o integrazioni delle stesse e, dall'altro, dalle altre disposizioni del presente trattato.

<sup>405</sup> Trattato CE, Articolo 5

La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato.

Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario. L'azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente trattato.

<sup>406</sup> Gianluca Bascherini, 2000, Europa, cittadinanza, immigrazione; Diritto Pubblico, p.785; LS.Rossi, 2000, Gli Stranieri, a cura di Antonio Tizzano in Il diritto privato dell'Unione europea, Torino, Giappichelli, vol.1

può tutelare il proprio diritto alla libera circolazione assicurata dal titolo III° TCE, chiedendo il rinvio alla Corte di Giustizia in ogni grado di giudizio a norma dell'art.234 trattato CE, la tutela dell'extracomunitario è invece lasciata all'ultimo grado di giudizio rimanendo nella facoltà degli Stati decidere se estendere tale diritto ai gradi inferiori di giudizio. L'opposta decisione comporta per lo straniero un aggravio di tempi e costi per accedere alla tutela della Corte di Giustizia delle Comunità europee.

Il problema è aggravato dalla sottrazione alla competenza della Corte delle misure di ordine pubblico e salvaguardia della sicurezza adottate da uno Stato a seguito dell'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne. Si tratta di misure lasciate alla discrezionalità degli esecutivi nazionali e destinate ad avere un forte impatto sulla sfera dei diritti soggettivi degli extracomunitari, contro le quali si profila l'impossibilità per lo Straniero di rivolgersi alla Corte rilevando eventuali contrastanti col diritto comunitario contenuti in atti amministrativi adottati nelle materie suddette. Si introduce invece una competenza aggiuntiva e autonoma di tipo "consultivo – pregiudiziale" (mutuata dal modello di competenza interpretativa previsto per la Convenzione di Bruxelles del 1968) per Consiglio, Commissione e Stati membri, i quali possono provocare una pronuncia della Corte sulla interpretazione delle norme del titolo IV° e degli atti derivati, nonché sulla loro validità, con la precisazione che sono fatti salvi i giudicati. Tale competenza supplisce in parte alla minor competenza della Corte in materia migratoria introducendo altresì potenziali conflitti fra giudicati e problemi di coordinamento delle competenze<sup>407</sup>.

L'introduzione di un diverso standard di tutela giurisdizionale per gli stranieri e per i cittadini comunitari solleva il problema del rispetto dei diritti fondamentali della persona da parte dell'ordinamento comunitario, anche in relazione ai principi affermati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione del 2000. La diversa sede di regolamentazione del diritto alla libera circolazione degli extracomunitari, rispetto ai cittadini europei il cui diritto alla libera circolazione è disciplinato nel titolo III°, riporta l'idea della caratteristica discriminante costituita dal possesso della cittadinanza; viene fatto osservare che mentre nelle sedi internazionali (come in ambito WTO), l'Unione europea adotta politiche molto garantiste nei confronti dei diritti fondamentali della persona, pretendendo garanzie sul rispetto di tali diritti da parte dei paesi meno sviluppati (per le implicazioni economiche e concorrenziali collegate alla produzione a bassi costi di manodopera, laddove non siano rispettati i diritti fondamentali del lavoratore), non corrisponde invece una pari tempestività nell'impegno politico dell'Unione quando si tratta di considerare, nel proprio territorio, i diritti fondamentali delle persone immigrate dagli stessi paesi. L'estensione dei possibili atti adottabili nell'ambito del III° pilastro, cooperazione di polizia, viene visto da parte della dottrina come un aumento degli strumenti del controllo amministrativo<sup>408</sup> potenzialmente diretti agli immigrati in alternativa alla scelta politica di integrazione degli stessi.

<sup>407</sup> Bruno Nascimbene, 1998, L'unione europea e i diritti dei cittadini dei paesi terzi, in *Il diritto dell'Unione europea*, p.511

<sup>408</sup> Gianluca Bascherini, 2000, *Europa, cittadinanza, immigrazione*; *Diritto Pubblico*: Con il trattato di Amsterdam, gli atti adottabili nell'ambito del III° pilastro, sono stati estesi da semplici posizioni comuni dell'Unione rispetto ad una data materia e convenzioni (vigenti se adottate a maggioranza semplice degli Stati membri e attuabili con la maggioranza dei due terzi) a decisioni quadro, che analogamente alle direttive pongono obblighi di risultato, e decisioni, che sono atti vincolanti ma attuabili con ulteriori misure del Consiglio. Tale estensione, da un lato aumenta i possibili livelli di accordo e cooperazioni tra gli esecutivi all'interno del Consiglio moltiplicando i canali di convergenza parziale, dall'altro non soddisfa però alle esigenze di trasparenza e semplificazione e non

Il concetto europeo di cittadinanza aggiunge alcuni diritti, non certo nuovi, rispetto a quelli nazionali, quali la libertà di circolazione e soggiorno nel territorio comunitario, i diritti di elettorato, di protezione diplomatica comune, l'assistenza del Mediatore europeo. Ciò identifica un concetto di cittadinanza di tipo amministrativo, funzionale ad un ordinamento di tipo economico, che complementa quello nazionale e non sembra suscettibile di evoluzioni<sup>409</sup>. Parte della dottrina<sup>410</sup> è propensa a ritenere che con il trattato di Amsterdam sia possibile una evoluzione della cittadinanza europea che ricomprenda in futuro i diritti sociali fondamentali dei lavoratori cui fa menzione il preambolo del trattato U.E. La cittadinanza europea attuale discende dall'estensione a tutti i cittadini degli Stati membri di diritti afferenti alla sfera economica e lavoristica, principalmente per facilitare la libera circolazione dei lavoratori, mentre il rapporto tra individuo lavoratore ed Unione europea deve ancora consolidarsi<sup>411</sup>.

Nel frattempo la Corte di Giustizia ha, per proprio conto, avanzato nell'affermazione dell'esistenza di un legame tra l'esercizio di una attività lavorativa ed il diritto di circolazione e di stabilimento nell'Unione anche per il lavoratore extracomunitario al quale ha esteso tali diritti, inizialmente riconosciuti al solo cittadino comunitario e in seguito estesi ai suoi familiari ed infine anche agli studenti e pensionati. Un importante cambio di atteggiamento è rappresentato dalla sentenza C-295/90 del 7 luglio 92, che annullò le direttive 364, 365 e 366 del 90 relative al diritto di soggiorno di determinate categorie di non – lavoratori, per erronea scelta della base giuridica (art.235 TCE, finalizzato al funzionamento del mercato comune) adottata per tali direttive dal Consiglio che aveva ignorato le indicazioni della Commissione di ricorrere a tal fine all'art.7 (ora 12) che vieta invece le discriminazioni basate sulla nazionalità. La Corte non collegava più il diritto di soggiorno alla sfera economica e professionale ma affermava la prevalenza del principio di non discriminazione.

Parte della dottrina afferma che il fallimento del tentativo di comunitarizzare le politiche migratorie sulla base di soli presupposti economici, farebbe emergere la necessità di un cambio di fronte basando sui diritti fondamentali della persona le nuove politiche migratorie; in altre parole si manifesterebbe la necessità di fondare la disciplina della materia migratoria sul piano dei principi<sup>412</sup>. Ciò rinvia inevitabilmente al discorso sulla necessità di una costituzione europea e sul significato della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, adottata a Nizza nel 2000. Resta innegabile che una carta dei diritti degli immigrati ha un senso quando recepisce dei principi fondamentali che hanno profonde radici sociali e rimane aperta al mutamento. La scrittura delle regole comunitarie sugli immigrati è stata finora lasciata nell'ambito amministrativo e soggetta alla volontà degli esecutivi attraverso la decisione unanime del Consiglio, determinando in tale materia un fallimento del trattato di Amsterdam, secondo tale dottrina. Alle affermazioni di facciata sul multiculturalismo e sul destino multi-etnico della società europea ha continuato nei fatti a corrispondere una politica delle quote,

---

contribuisce certo a superare quell'idea di un'Europa a più velocità che, fin dal rapporto Tindemans del 1976, preoccupava coloro i quali avrebbero voluto che l'unione economica e monetaria fosse strettamente integrata da un'unione politica e sociale, preoccupazione che portò alla predisposizione di strumenti di integrazione economica e politica fra i quali l'Atto unico europeo dell'86.

<sup>409</sup> G.Bascherini, op. citata; G.Cordini, 1998, Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza, Padova, CEDAM, p.309

<sup>410</sup> S.Gozi, 1997, Prime riflessioni sul trattato di Amsterdam, in Rivista It. di diritto pubblico comunitario, p.917

<sup>411</sup> G.Bascherini, op.citata

<sup>412</sup> G.Bascherini, op.citata

lasciata agli Stati membri, che rappresenta una forma di blocco necessario per supplire alla mancanza di organizzazione sociale necessaria per integrare gli immigrati dei paesi terzi, peraltro del tutto insufficiente a compensare la necessità di manodopera e le flessioni demografiche dei prossimi decenni, secondo le proiezioni statistiche ufficiali. I fenomeni migratori sono la risultante di un insieme di concause individuali e sociali che solo ex post le scienze sociali riescono ad elaborare dinamicamente ed a tradurre in un processo collettivo: si tratta in realtà, salvo i casi di conflitto etnico, di un processo di circolazione di forza – lavoro in fase di accelerazione, con una struttura che dovrebbe essere oggetto di studio scientifico, come dimostrano alcuni lavori della Commissione europea, e che rappresenta una ricchezza strategica per la storia economica dell'Europa.

Come trasformare un fenomeno sociale, somma di esigenze individuali, in una risorsa economica basata sul più importante dei beni, il lavoro? Sembrerebbe sufficiente, se non fosse anche necessario, ricondurre il fenomeno migratorio alla sua ragione primaria, all'esigenza economica, e dunque al diritto del lavoro. D'altra parte, è possibile ignorare il dato, oramai comunemente accettato, che l'Europa sta divenendo una società multietnica e che l'immigrato non è un fenomeno sociale, ma un individuo cui vanno riconosciuti diritti peraltro affermati pacificamente sul piano internazionale? Nulla impedisce di considerare europei anche cittadini di paesi terzi superando la contrapposizione della mera nazionalità, che può portare al paradosso del razzismo, ed invece riconoscendo una pluralità di possibili requisiti, di situazioni giuridiche soggettive, per poter essere cittadini europei<sup>413</sup>, creando una dimensione politica del rapporto di cittadinanza, e non solo economica o territoriale.

Parte della dottrina afferma che, in senso istituzionale, è necessario uscire dall'ottica che delega agli esecutivi le politiche migratorie riducendole ad un complesso di controlli amministrativi e misure di polizia, secondo logiche già sperimentate nel passato degli Stati e che hanno sollevato le critiche di avere in pratica incrementato la clandestinità e favorito la criminalità attraverso lo sfruttamento delle situazioni irregolari, innescando un circolo vizioso che sottrae risorse produttive da ambedue le parti, controllati e controllori<sup>414</sup>.

Allo scopo di <<assicurare ai cittadini un alto livello di sicurezza all'interno di un'area di libertà, sicurezza e giustizia>> il trattato di Amsterdam approfondisce<sup>415</sup> le residue competenze di III° pilastro in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, prevenendo e combattendo razzismo e xenofobia; è previsto il rafforzamento di Europol e la possibilità di armonizzare le norme nazionali in materia penale.

La competenza di III° pilastro della Corte di giustizia costituisce la novità più significativa del trattato di Amsterdam, pur con forti limitazioni. Spetta alla Corte il giudizio di legittimità sulle decisioni quadro e sulle decisioni del Consiglio sulla materia disciplinata dal titolo VI del trattato UE, a seguito dei ricorsi promossi dalla Commissione o da uno Stato membro; la Corte di Lussemburgo è competente a decidere sulle controversie sorte fra Stati membri per l'applicazione e l'interpretazione degli atti di III° pilastro al trascorso di sei mesi dell'infruttuoso tentativo di soluzione

<sup>413</sup> F.Chabod, 1998, Storia dell'idea di Europa, Roma-Bari, Laterza

<sup>414</sup> M.Foucault, 1998, Bisogna difendere la società, Milano, Feltrinelli; Dal Lago, 1998, Non-persone.

<sup>415</sup> art.29 Trattato istitutivo dell'Unione europea

da parte Consiglio, adito da uno dei suoi membri ed infine è competente a conoscere delle controversie tra Stati e Commissione sull'interpretazione o applicazione delle convenzioni di III° pilastro (titolo VI° TUE).

L'art.35 TUE prevede che ogni Stato, al momento della firma del trattato, può accettare la competenza pregiudiziale della Corte in tali settori specificando a quali gradi di giudizio è aperta la possibilità di rinvio alla Corte, in ogni caso facoltativo, il che non assicura una uniforme applicazione delle disposizioni di III° pilastro, allargate con l'aggiunta delle "decisioni" e "decisioni-quadro" del Consiglio alle preesistenti "posizioni comuni" e "convenzioni"<sup>416</sup>. Una Dichiarazione allegata al trattato prevede la possibilità per gli Stati di prevedere per le proprie giurisdizioni di ultimo grado un rinvio obbligatorio alla Corte in tali materie, portando così a quattro il numero delle possibili combinazioni tra grado di giudizio e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia creando quattro diversi regimi di tutela, nelle materie residue di terzo pilastro, sul territorio dell'Unione. Un'ulteriore limitazione della tutela giurisdizionale dei diritti migratori collegati alle residue competenze di terzo pilastro è l'esclusione della competenza della Corte sulle operazioni di polizia ed altre autorità preposte all'osservanza della legge degli Stati membri.

In analogia al trattato di Maastricht, una norma passerella consente il passaggio alla competenza comunitaria delle materie del titolo VI° TUE e la clausola di cooperazione rafforzata consente agli Stati membri di cooperare nelle materie di polizia e penale in maniera più stretta, servendosi delle Istituzioni comunitarie, previa autorizzazione del Consiglio. L'integrazione dell'Accordo di Schengen e degli atti connessi è disciplinata da un apposito protocollo che consente la ripartizione per materie dell'acquis Schengen tra I° e III° pilastro a seguito di unanime decisione del Consiglio. Tale integrazione coinvolgerà Regno Unito e Irlanda che non avevano parte negli accordi di Schengen mentre invece la Danimarca, con protocollo allegato al trattato di Amsterdam, si è riservata la posizione speciale di decidere autonomamente, di volta in volta, se accettare le decisioni adottate nell'ambito della nuova competenza migratoria della comunità, rimanendo così vincolata sul solo piano internazionale (dagli accordi sottoscritti a Schengen) ed escludendo la possibilità di una uniforme applicazione su tutto il territorio dell'Unione del diritto comunitario contenuto nel titolo IV° TCE.

## **16 Il nodo della libera circolazione delle persone**

Alcune considerazioni sulla libera circolazione dei cittadini europei rapportata a quella dei lavoratori extracomunitari, e sui relativi problemi, possono dare indicazioni basilari sul quadro attuale delle politiche migratorie attraverso il collegamento dei controlli nei passaggi alle frontiere interne che da un lato sono un ostacolo alla libera circolazione, dall'altro rimangono una necessità per il controllo dei clandestini.

La libera circolazione dei lavoratori a cui si riferisce l'art. 39 del trattato istitutivo della Comunità europea, riguarda i soli cittadini comunitari, sia a parere delle istituzioni

---

<sup>416</sup> art.34 Trattato istitutivo dell'Unione europea; le decisioni quadro e le decisioni introdotte tra gli atti del terzo pilastro adottabili dal Consiglio possono essere utilizzate, le prime per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri creando obblighi di risultato simili a quelli delle direttive, ma senza effetti diretti; le decisioni semplici per qualsiasi altro diverso scopo, con valore vincolante ma senza efficacia diretta. Sulle posizioni comuni e su altri atti atipici di terzo pilastro, la Corte di giustizia non può pronunciarsi.

comunitarie, che hanno riferito ai soli cittadini la normativa derivata, sia nella giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>417</sup> anche se quest'ultima fin dagli anni 80<sup>418</sup> aveva ammesso una competenza della Comunità rispetto al trattamento degli immigrati cittadini di Stati terzi in quanto funzionale alla realizzazione della libera circolazione dei cittadini degli Stati membri. Dopo il Trattato di Amsterdam del 97/99 che nel titolo IV ha attribuito alla comunità la competenza a regolare la circolazione dei cittadini di Stati terzi, e nel titolo XI all'art. 137, par.1, let.g) le loro condizioni di lavoro, rimane chiaro che le disposizioni del titolo III sulla libera circolazione dei lavoratori si applicano, salvo eccezioni<sup>419</sup>, soltanto ai cittadini di Stati membri, sempre che essi abbiano esercitato il diritto di libera circolazione<sup>420</sup> cioè che abbiano lavorato qualche periodo in un altro Stato membro. I benefici accordati dalle norme derivate sulla libera circolazione dei lavoratori, finalizzati ad incentivarla, favoriscono il cittadino comunitario che ha svolto parte della sua attività lavorativa in altro Stato membro, creando, fra l'altro, il c.d. fenomeno della "discriminazione a rovescio"<sup>421</sup> dove è il cittadino che non si è mai mosso dal suo paese ad essere svantaggiato. Ciò avviene nel caso del ricongiungimento di familiari cittadini di Stati terzi, che non è consentito dalla normativa di taluni Stati membri mentre invece il regolamento del Consiglio 1612/68 prevede tale diritto per i lavoratori migranti. Detto regolamento stabilisce anche un diritto di accesso al lavoro per i familiari extracomunitari così ammessi, configurando un ulteriore "discriminazione a rovescio". La Corte, interpellata in via pregiudiziale su tale questione, nella sentenza Steen II<sup>422</sup> ha indicato con particolare chiarezza che le discriminazioni a rovescio "derivano dal modo di porsi del diritto interno fuori del campo di applicazione del diritto comunitario". La Corte ha aggiunto: <<il diritto comunitario non osta a che il giudice nazionale controlli la compatibilità con la propria Costituzione di una norma interna che sfavorisca i lavoratori nazionali rispetto ai cittadini di altri Stati membri, qualora i detti lavoratori nazionali si trovino in una situazione priva di qualsiasi connessione con quelle contemplate dal diritto comunitario>>.

La nozione propria di lavoratore subordinato data dalla Corte di Giustizia ai fini dell'esercizio della libertà di circolazione enunciata dal Trattato, mira a escludere la modifica della portata della stessa nozione a piacimento degli Stati membri: si è in presenza di lavoro subordinato allorché <<una persona compie, durante un certo tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di questa, prestazioni in corrispettivo delle quali le spetta la retribuzione>> senza che abbia rilievo l'entità ridotta o la natura della retribuzione. Ne sono escluse le attività rieducative mentre è compresa fra i lavori subordinati ai fini della libera circolazione, l'attività sportiva pagata<sup>423</sup>.

<sup>417</sup> caso Meade, sent. 5 luglio 1984, causa 238/83, Raccolta 2631

<sup>418</sup> caso Germania e al. c. Commissione, cause riunite 281, 283, 284, 285 287/85 Raccolta 3249

<sup>419</sup> Un'eccezione è rappresentata dalla Dichiarazione del Regno Unito allegata all'Atto di adesione, secondo cui tra i beneficiari delle norme sulla libera circolazione rientrano anche i sudditi britannici ai sensi del *British Nationality Act* del 1981 e i cittadini che acquistano la cittadinanza britannica tramite un legame con Gibilterra.

<sup>420</sup> A. Adinolfi, 2000, La libertà di circolazione delle persone, in *Diritto dell'Unione europea*, a cura di G. Strozzi, Torino, Giappichelli, p. 99, elenca varie sentenze della Corte di Giustizia

<sup>421</sup> G. Gaja, 2000, Introduzione al diritto Comunitario, Roma-Bari, Laterza, p. 80

<sup>422</sup> caso Steen II, sent. 16 giugno 1994, causa C-132/93, Raccolta 1994, p. I-2175

<sup>423</sup> Vedi caso Bosman in T. Ballarino, 2001, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Padova p.433; A. Adinolfi, 2000, op. citata p.101 e segg., elenca varie sentenze della Corte di Giustizia; Massimo Rocella, in Bruno Nascimbene, 1998, *La libera circolazione dei lavoratori*, cita il caso Ronaldo (che era stato paragonato al caso Bosman impropriamente, poiché il centravanti dell'Inter, Ronaldo, era



Dall'analisi dei limiti posti agli Stati per l'adozione di misure che limitano la libera circolazione dei lavoratori, e specialmente la giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla materia, si possono ricavare dei principi generali che potrebbero essere validi anche per i lavoratori extracomunitari immigrati, sotto determinate ipotesi.

Anzitutto l'art. 39 del Trattato subordina le ragioni che possono consentire allo Stato membro il diniego dell'accesso e misure restrittive del soggiorno per gli stranieri già presenti sul suo territorio alle "limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica". La circolazione dei lavoratori comunitari in altri termini può essere limitata in via esclusiva dai motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica<sup>424</sup>. La direttiva 64/221 tende ad impedire valutazioni discrezionali da parte degli Stati membri precisando il contenuto dei limiti all'ingresso e al soggiorno adottabili dagli Stati nei confronti dei lavoratori comunitari migranti; tali limiti in via di principio dovrebbero essere tenuti presenti anche per i lavoratori extracomunitari, dato che il titolo IV del Trattato CE prevede, all'art.63 che le misure adottate dal Consiglio a norma dei punti 3 e 4<sup>425</sup> non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali *compatibili con il presente trattato* e con gli accordi internazionali e all'art 64 che "il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna". La compatibilità con il trattato si riferisce necessariamente a norme collocate anche fuori del titolo IV, fra cui quelle riguardanti appunto i limiti alle misure restrittive adottabili dagli Stati nella libera circolazione dei lavoratori, in collegamento con i principi economici della Comunità.

La definizione dei concetti di ordine pubblico e sicurezza pubblica, diversamente da quello di sanità pubblica, ha sollevato rilevanti questioni interpretative<sup>426</sup> poiché l'esigenza di uniformità nella determinazione del loro significato era necessaria per evitare interpretazioni ampie di certi Stati che potevano pregiudicare la libertà di circolazione dei cittadini; tuttavia alcuni principi enunciati dalla Corte in quest'ambito sembrano avere una validità generale: che l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica non sono invocabili per fini economici; inoltre che i provvedimenti restrittivi dell'ingresso e del soggiorno non devono basarsi su finalità preventive generali ma esclusivamente sul comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale si applicano. La Corte, considerando che la nozione di ordine pubblico varia nel tempo e da paese a paese, ha riconosciuto fin dagli anni '70 l'esigenza di lasciare un certo potere discrezionale alle autorità nazionali competenti<sup>427</sup>. Il titolo IV del Trattato CE lascia, coerentemente con tale assunto della Corte, una competenza concorrente agli Stati membri su tali materie. Nella sentenza Royer<sup>428</sup> la Corte ha affermato che i provvedimenti restrittivi dell'ingresso e del soggiorno adottati per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza

---

Brasiliano quindi extracomunitario) come un segnale di apertura verso la libera circolazione degli extracomunitari residenti da un certo numero di anni sul territorio di uno Stato membro.

<sup>424</sup> A.Adinolfi, op. citata

<sup>425</sup> rispettivamente: misure in materia di politica dell'immigrazione; misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri

<sup>426</sup> A.Adinolfi, op. citata

<sup>427</sup> caso Van Duyn, sent. 4 dic. 1974, causa 41/74, Raccolta 1350

<sup>428</sup> sent. 8 aprile 1976, causa 48/75, Raccolta 511

devono avere un carattere eccezionale e non preventivo. Ne deriva, nel caso del diritto alla libera circolazione dei lavoratori comunitari, l'interpretazione restrittiva di ogni deroga all'esercizio di libertà fondamentali previste dal Trattato. La Corte, richiamando la Convenzione europea sui diritti dell'uomo, afferma che tali restrizioni debbono soddisfare un concetto di ordine pubblico compatibile con una società democratica. Il richiamo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo è particolarmente importante poiché essa pone dei limiti all'espulsione di cittadini di Stati terzi: gli organi della Convenzione<sup>429</sup> affermano che l'espulsione non è consentita qualora violi la vita privata e familiare o quando lo straniero potrebbe essere sottoposto a trattamenti proibiti dalla Convenzione stessa. Altri limiti degli Stati ad adottare misure restrittive all'ingresso e al soggiorno degli immigrati, derivano dal rispetto per gli obblighi assunti sul piano internazionale<sup>430</sup>, e debbono ritenersi operanti nell'ordinamento giuridico comunitario in forza del richiamo fatto dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea<sup>xxxvii</sup>.

La Corte ha escluso che, nell'adottare misure restrittive all'ingresso e al soggiorno, possano "essere presi in considerazione ... motivi che prescindano dal caso singolo adottati su considerazioni di prevenzione generale"<sup>431</sup>; su tale base la Corte ha ritenuto incompatibile con la libera circolazione dei lavoratori una normativa che stabilisca un nesso automatico tra la condanna penale e l'espulsione; inoltre ha ritenuto che il motivo di ordine pubblico sia invocabile dallo Stato membro solo sulla base all'effettiva pericolosità dello straniero corrispondente ad un comportamento che l'ordinamento reprime anche nei confronti dei cittadini<sup>432</sup>; la Corte ha giustificato tale confronto con il cittadino richiamando il principio di non discriminazione; sebbene sia impossibile in tale materia fare riferimento a tale principio poiché è impossibile l'espulsione del cittadino, la Corte ha considerato il trattamento riservato al cittadino in situazioni analoghe come un parametro rispetto al quale è possibile valutare la conformità delle misure nazionali rispetto al trattato CE,<sup>433</sup>.

#### 16.1 La libera circolazione degli extracomunitari negli accordi di associazione

Le norme poste da alcuni accordi di associazione conclusi dalla Comunità con paesi terzi hanno un notevole rilievo in materia di circolazione e trattamento dei lavoratori immigrati da quei paesi. La libera circolazione dei lavoratori è una regola ancora riservata ai cittadini comunitari, con limitanti problemi derivanti proprio da questa riserva; è del tutto ovvio che non potrà esserci circolazione completamente libera entro la Comunità fin quando sussiste l'esigenza di controllare l'identità delle persone per verificare che essi siano cittadini europei. Tuttavia tale riserva è affiancata da alcune eccezioni che rivelano un legame con il mercato comune, e che hanno anche delle implicazioni nel trattamento del lavoratore extracomunitario.

---

<sup>429</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, causa Moustaqim c. Belgio, sent. 18 febr. 1991 (Arrets e decisions, 1991 n. 193); causa Cruz Varas, sent. 20 marzo 1991 (Arrets e decisions, 191 n.201)

<sup>430</sup> Il protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 13 del Patto sui diritti civili e politici dell'ONU, affermano il diritto alla difesa contro il provvedimento di espulsione.

<sup>431</sup> caso Monsignore, sent. 26 febr. 1975, causa 67/74, Raccolta 297; caso Commissione c. Germania, sent. 18 maggio 1989, causa 249/86, Raccolta 1217

<sup>432</sup> caso Bouchereau, sent. 27 ott. 1997, causa 30/77, Raccolta 1999; caso Commissione c. Germania, citato; caso Adoui e Cornuaille, sent. 18 maggio 1982, cause riunite 115 e 116/81 Raccolta 1665

<sup>433</sup> caso Roque, sent. 16 luglio 1998, causa C-171/96 Raccolta I-4636; caso Calfa, sent. 19 gen. 1999, causa C-348/96, Raccolta I-21

Gli accordi di associazione non dispongono sull'ingresso e soggiorno ma regolano solamente il trattamento dei lavoratori dello Stato associato prevedendo regimi tendenzialmente parificatori rispetto a quelli nazionali sulle condizioni di lavoro e retributive. Le sentenze della Corte di Giustizia non solo interpretano estensivamente tali divieti di discriminazioni sul lavoro ma ne derivano conclusioni anche sul diritto di soggiorno, aprendo così la via ad una futura disciplina comunitaria della materia, già oggetto di proposte da parte della Commissione ora sottoposte all'esame del Parlamento europeo.

La Corte ha affermato anzitutto che le norme contenenti un principio di non discriminazione degli accordi di associazione con i paesi del Magreb<sup>434</sup> producono effetti diretti per i lavoratori di quei paesi impiegati sul territorio dell'Unione<sup>435</sup>.

L'accordo di associazione con il Marocco contiene una clausola riguardante l'impegno degli Stati membri della Comunità a riservare un trattamento non discriminatorio ai lavoratori marocchini impiegati sul loro territorio; la Corte ha tratto da tale norma dei diritti riguardo al soggiorno e dei limiti per gli Stati, affermando che il marocchino immigrato con un permesso di lavoro più lungo di quello di soggiorno ha diritto ad una proroga del secondo fino al termine di scadenza del primo<sup>436</sup> e inoltre che lo Stato deve giustificare il diniego soltanto con motivi di ordine pubblico, sanità pubblica e pubblica sicurezza. Diversamente, afferma la Corte, la portata della clausola dell'accordo, (art.40) verrebbe gravemente pregiudicata.

La circostanza che i motivi che giustificano il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno coincidano, in sostanza, con quelli che consentono agli Stati l'adozione di misure restrittive della libera circolazione dei cittadini comunitari, sembra prospettare l'estensione agli accordi di associazione anche dei principi in materia di libera circolazione degli extracomunitari<sup>437</sup>. In altri termini, i motivi di ordine pubblico, in relazione alla condotta soggettiva, sono un denominatore comune che consente agli Stati misure restrittive sia del soggiorno degli extracomunitari che della circolazione degli stranieri in genere: per la stessa ragione non è da escludere che l'accordo di associazione con il Marocco, riguardante il trattamento dei lavoratori migranti, possa essere riferito anche alla loro libera circolazione, tenuto conto che la Corte ha ammesso (nel caso Bouchereau, vedi cap. precedente) la legittimità del confronto con il trattamento riservato dagli Stati ai propri cittadini in tema di misure restrittive dell'ingresso e del soggiorno.

La Comunità ha perciò avuto un approccio più cauto negli accordi di associazione sottoscritti successivamente con i paesi dell'Europa centrale e orientale<sup>438</sup>: tali accordi infatti, contengono disposizioni sulla parità di trattamento, sul diritto di stabilimento e sulla circolazione degli immigrati meno favorevoli e temporalmente più restrittive (ad es. nel caso di imprese di prestazione di servizi) rispetto alle disposizioni contenute negli accordi di associazione precedentemente stipulati; mentre gli ultimi accordi con i

---

<sup>434</sup> Accordi con Algeria, Tunisia e Marocco, conclusi nel 1978, GUCE n.L263, L264,L265

<sup>435</sup> caso Kziber, sent 31 gen 91, causa C-18/90, in Racc. p.I-199; caso Yousfi, sent 20 apr 94, causa C-58/93, in Racc. p.I-1353; caso Hallouzi-Choho, sent 3 ott 96, causa C-126/95, in Racc. p.I-4807.

<sup>436</sup> caso El Yassini, sent. 2 marzo 1999, causa C-416/96, Raccolta I-1228

<sup>437</sup> A.Adinolfi, op. citata, p.144

<sup>438</sup> Accordo con Ungheria e Polonia in GUCE 31 dic 93 n.L347 e L348; Accordi con Repubblica Ceca, Slovacca, Bulgaria e Romania, in GUCE 31 dic 94 n.L357 e 358.

paesi dell'Europa orientale<sup>439</sup> e i rinnovi degli accordi con Tunisia e Marocco del 1998, concernono direttamente il solo trattamento dei lavoratori.

Ciò è dovuto all'impatto sulla conduzione di tali negoziati delle sentenze della Corte che interpretavano gli Accordi di associazione con i paesi del Magreb a favore degli immigrati; al timore delle pressioni migratorie determinate dalla prossimità geografica e al dal peso che assumerebbe una sentenza della Corte che interpretasse favorevolmente la clausola di un accordo di associazione estendendo il diritto di libera circolazione dei lavoratori extracomunitari.

In particolare la citata sentenza *Kziber* aveva affermato la diretta applicabilità delle clausole dell'accordo di associazione con il Marocco sui lavoratori di cittadinanza marocchina<sup>440</sup> e nelle sentenze *Rush Portuguesa* e *Vander Elst*<sup>441</sup> la Corte aveva affermato il diritto di libera circolazione dei lavoratori provenienti da paesi terzi impiegati in un'impresa europea che prestasse servizi oltre frontiera, dando adito ad ipotesi di possibili fonti di afflusso di immigrati extracomunitari attraverso le imprese di servizi di uno Stato membro.

La Corte ha accolto un'interpretazione ampia delle disposizioni che vietano le discriminazioni in base alla nazionalità dei lavoratori nell'accordo di associazione con la Turchia<sup>442</sup>, per il quale il principio di parità riferito solo a retribuzione e condizioni di lavoro, è stato esteso dalla Corte anche alle prestazioni previdenziali<sup>443</sup>. Tale accordo enuncia la libertà di circolazione in maniera programmatica, senza prevedere un vero diritto di accesso sul territorio comunitario<sup>444</sup>; tuttavia prevede che il lavoratore turco, una volta ammesso sul territorio, ha gli stessi diritti del lavoratore comunitario.

Unica altra eccezione alla libera circolazione dei lavoratori extracomunitari, è contenuta nell'accordo di associazione tra la Comunità europea e i paesi dell'EFTA<sup>445</sup>, inteso a creare uno spazio economico europeo<sup>446</sup>, SEE, anche se di fatto tale libera circolazione ha avuto una rilevanza pratica assai ridotta<sup>447</sup> poiché entrò in vigore 1 gen. 94, e quasi tutti i paesi contraenti, ad esclusione di Islanda e Norvegia, entrarono a far parte della Comunità europea il 1 gen. 95, mentre la Svizzera non entrò mai nell'accordo.

L'accordo di associazione con la Turchia del 1963 è quindi l'unico accordo di associazione in vigore che contiene disposizioni che hanno qualche rilievo sulla circolazione dei lavoratori. L'art.36 del protocollo addizionale all'accordo, del 23 nov.

---

<sup>439</sup> Accordo di cooperazione con la Rep. di Kazakistan 23 gen 95; con la Bielorussia 6 marzo 1995; con la Lettonia, 19 dic. 1997; con la Georgia, 22 apr. 1996.

<sup>440</sup> B.Nascimbene, 1993, *Politique méditerranée, migrations et droit communautaire*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, p.821 e ss.

<sup>441</sup> caso *Rush Portuguesa*, sent.27 marzo 90, causa C-113/89, in *Racc.*,p.I-1147; caso *Vander Elst*, sent.9 ago.94, causa C-43/93, *Racc.*,p.I-3803

<sup>442</sup> Accordo di associazione con la Turchia, firmato il 12 settembre 1963, in *GUCE* il 29 dic 1964 e prot. addiz. 29 dic 1970.

<sup>443</sup> caso *Surul*, sent 4 maggio 1999, causa C 262/96, *Raccolta I* - 2743

<sup>444</sup> caso *Demirel*, sent 30 set 87, causa n.12/86, in *Racc.* p.I-3461

<sup>445</sup> L'EFTA, European free trade association, era nata il 20 nov. 59 su iniziativa del Regno Unito come alternativa al Trattato di Roma che puntava all'unione doganale e la creazione di una zona di libero scambio, e ad essa aderirono 17 paesi fra cui Svezia, Norvegia, Danimarca, Austria, Svizzera e Portogallo. Con l'adesione nel 72 della Gran Bretagna alla Comunità, l'EFTA perse di importanza come area di contrapposizione commerciale alla Comunità ed iniziarono intensi rapporti bilaterali con i paesi membri. Vedi in appendice SEE

<sup>446</sup> Trattato di Oporto, 2 maggio 92, *GU* s.g. n.191 del 16 agosto 93 firmato tra Comunità economica europea da una parte e Austria, Finlandia, Norvegia e Svezia dall'altra.

<sup>447</sup> L'accordo di associazione con i paesi dell'EFTA venne firmato da Austria, Finlandia, Norvegia, Svezia, Svizzera, Islanda e Liechtenstein; in Svizzera non trovò mai applicazione mentre Austria Svezia e Finlandia entrarono a far parte della Comunità europea il 1 gennaio 95, un anno dopo l'entrata in vigore dell'accordo stesso, avvenuta il 1 gennaio 1994

1970, conformemente ai principi enunciati nell'art.12 dell'accordo di associazione, precisa che "la libera circolazione dei lavoratori tra gli Stati membri della Comunità e la Turchia sarà realizzata gradualmente (...) tra la fine del dodicesimo e del ventiduesimo anno dall'entrata in vigore di detto accordo". Nella sentenza Demirel<sup>448</sup> la Corte ha escluso che la disposizione produca effetti diretti ma in altre sentenze ha ritenuto che tali effetti possano derivare dalle decisioni del Consiglio di associazione<sup>449</sup> che tendono a favorire l'integrazione dei cittadini turchi nel mercato del lavoro. Con una serie di sentenze<sup>450</sup> la Corte ha interpretato estensivamente le clausole della decisione 1/80 riconoscendo il *diritto al rinnovo* del permesso di soggiorno al lavoratore turco in regola, dopo un anno di lavoro ininterrotto; il diritto alla ricerca di un diverso datore di lavoro dopo tre anni e alla ricerca di un diverso lavoro dopo quattro; il diritto alla permanenza "ragionevole" sul territorio al quarto anno di lavoro regolare, nel caso di perdita del lavoro; il diritto dei familiari ammessi al ricongiungimento ad ottenere un lavoro e il successivo permesso di soggiorno<sup>451</sup>. Fermo restando il potere degli Stati di disciplinare gli ingressi, la decisione incide sulla situazione dei lavoratori già regolarmente residenti<sup>452</sup>. La Corte ha ritenuto, nei citati casi Ertanir, Bozkurt e Sevince, che i diritti riconosciuti dalla decisione 1/80 e riguardanti l'accesso al mercato del lavoro e l'espletamento dell'occupazione, implicano necessariamente l'esistenza del diritto di soggiorno poiché, nel caso contrario, sarebbe annullata l'efficacia dei primi. In altre parole, il riconoscimento di un diritto al lavoro implica necessariamente la concessione di un permesso di soggiorno. La Corte ha affermato in particolare<sup>453</sup> che le norme contenute nell'accordo di associazione con la Turchia e quelle contenute nelle decisioni del Consiglio di associazione, si ispirano agli stessi principi di libera circolazione dei lavoratori contenuti negli art. 39, 40 e 41 del Trattato CE, e che tali principi andrebbero trasposti, ove possibile, anche ai lavoratori turchi presenti sul territorio europeo cui si rivolge la decisione 1/80. La Corte si è spinta oltre e, prendendo in considerazione la decisione 1/80 del Consiglio di associazione che aveva interpretato le clausole dell'accordo con la Turchia in chiave di libera circolazione dei lavoratori turchi, ha affermato<sup>454</sup> che la nozione stessa di lavoratore contenuta nell'accordo firmato dalla Comunità va riferita a quella contenuta nell'art.39 del trattato CE che assicura la libera circolazione dei lavoratori degli Stati membri all'interno della Comunità "fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico". Il diritto comunitario, in riferimento alla libera circolazione dei cittadini degli Stati membri, era stato da tempo interpretato dalla Corte nel senso che misure restrittive all'ingresso e al soggiorno (espulsione) potevano essere adottate solo in relazione al comportamento personale dello straniero, se questo

<sup>448</sup> caso Demirel, sent 30 set 87, causa n.12/86, in Racc. p.I-3461

<sup>449</sup> Particolare valore assume la decisione del Consiglio di associazione 1/80, del 19 settembre 1980

<sup>450</sup> caso "Sevince", sent.20 sett. 90, causa c-192/89, Racc., pag.I 3461; causa Eroglu, sent 5 ott 94, causa C-355/93, in Racc. p.I-5113; caso Kus, 16 dic 92, causa C-237/91, in Racc. p.I-6781; caso "Tetik", sent.23 gen.97, causa c-171/95, Racc., pag.I 329; caso Ertanir, sent.30 sett. 1997, causa C-98/96, Raccolta I-5197.

<sup>451</sup> Come detto sopra, gli accordi di associazione successivamente conclusi con Romania, Bulgaria, Repubblica Ceca, Slovacca e Lettonia, furono più restrittivi e precisarono che i familiari del lavoratore hanno diritto all'accesso al mercato del lavoro nel periodo autorizzato per quel lavoratore.

<sup>452</sup> caso Bozkurt, sent.6 giu. 1995, causa C-434/93, Raccolta I-1494; caso Kadiman, sent. 17 Apr. 1997, causa C-351/95, Raccolta I-2144

<sup>453</sup> caso Nazli, sent. 10 febr. 2000, causa C-340/97

<sup>454</sup> caso Birden, sent. 26 nov. 1998, causa C-1/97 Raccolta I-7767; caso Surul, sent 4 maggio 1999, causa C 262/96, Raccolta I - 2743

rappresenti un rischio concreto per l'ordine pubblico. Tale diritto comunitario, afferma la Corte, va applicato anche al lavoratore turco, che potrà essere espulso solo se il suo comportamento personale costituisca un "rischio concreto di nuove gravi perturbazioni dell'ordine pubblico"<sup>455</sup>. Su tale base la Corte ha ritenuto<sup>456</sup> non compatibile con l'accordo di associazione con la Turchia e con le successive decisioni del Consiglio di associazione, una legge tedesca che disponeva l'espulsione automatica dello straniero a seguito di una condanna per violazione della normativa sugli stupefacenti, ed ha riaffermato in quell'occasione il principio precedentemente enunciato, riguardante le limitazioni della libera circolazione dei cittadini comunitari<sup>457</sup>, secondo cui misure restrittive all'ingresso e al soggiorno per ragioni di ordine pubblico possono essere adottate solo in relazione alla condotta personale, escludendo il rilievo di considerazioni di prevenzione generale. Ne derivava l'incompatibilità con il trattato di normative nazionali che stabiliscano un nesso causale automatico tra condanna penale ed espulsione, la quale richiede la sussistenza dell'effettiva pericolosità del soggetto. La giurisprudenza della Corte<sup>458</sup> ha infine ritenuto, circa la permanenza nel tempo degli effetti dei provvedimenti di espulsione, che al decorso di un ragionevole periodo di tempo, l'autorità amministrativa dello Stato ospitante debba prendere in considerazione la domanda di rientro, valutando la sussistenza delle precedenti condizioni di pericolosità, senza avere una generale preclusione sulle possibilità di riammissione dello straniero espulso.

Disposizioni sulla parità di trattamento del lavoratore extracomunitario, in materia di sicurezza sociale erano presenti in alcuni accordi di associazione<sup>459</sup>.

In tutti i casi si tratta di disposizioni riservate ai soli immigrati regolari e che non incidono sul diritto alla libera circolazione, rimanendo il singolo Stato membro dell'Unione libero di decidere sulla ammissione o meno dello straniero cittadino di Stato terzo sul suo territorio, salvi casi particolari<sup>460</sup>.

Al di fuori delle ipotesi speciali ricordate, la libera circolazione delle persone riguarda i soli cittadini comunitari vale a dire che la posizione degli extracomunitari è considerata irrilevante per l'ordinamento comunitario, laddove non sia disciplinata mediante Accordi conclusi con i paesi di appartenenza. Ciò ha la grave conseguenza di rendere scarsamente efficace la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di paesi terzi da parte della Corte di Giustizia, poiché l'ordinamento giuridico comunitario accorda la propria tutela alle sole situazioni per esso rilevanti. Nella sentenza Demirel<sup>461</sup> infatti, la Corte

---

<sup>455</sup> caso Nazli, sent. 10 febr. 2000, causa C-340/97

<sup>456</sup> caso Calfa, sent 19 gen.1999, causa C-348/96, Raccolta I-11

<sup>457</sup> caso Bonsignore, sent.26 febr. 1975, causa 67/74, Raccolta 297; Commissione c. Germania, sent. 18 maggio 1989, causa C-249/86, Raccolta 1217

<sup>458</sup> caso Adoui e Cornuaille, sent 18 maggio 1982, cause riunite 115-116/81 Raccolta 1665

<sup>459</sup> Convenzione di Lomè, 28 feb1975, firmata originariamente tra CE e 46 Stati di Africa, Carabi e Pacifico, detti ACP, e rinnovata varie volte, fino al 1 mar 90 con 69 Stati ACP, ed infine sostituito dalla Convenzione di Cotonou firmata il 23 giu 2000 con 77 Stati ACP, che ha assunto la connotazione di una cooperazione politica.

<sup>460</sup> Eccezioni del tutto a parte sono costituite dai rifugiati, dai richiedenti asilo e dagli apolidi. Il regolamento 1408/71 riconosce loro un diritto alle prestazioni di sicurezza sociale, mentre il trattamento delle domande d'asilo è disciplinato principalmente dalla Convenzione di Dublino del 90 e, in parte, dagli accordi di Schengen. Dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht numerosi atti in materia sono stati emanati dall'Unione nell'ambito del III° pilastro. Vedi B.Nascimbene, 1997, La politica in materia di immigrazione e asilo, in Bonvicini-Checchini (a cura di) Italia senza Europa? Milano, p.135 e ss.

<sup>461</sup> caso Demirel, sent 30 set 87, causa n.12/86, in Racc. p.I-3461

ha avuto un approccio restrittivo circa la rilevanza per l'ordinamento comunitario del diritto del lavoratore Turco a farsi raggiungere dalla propria famiglia<sup>462</sup>.

Dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht le politiche migratorie sono divenute un interesse comune, nell'ambito del c.d. III° pilastro e, fino al trattato di Amsterdam del 97 la materia poteva in generale essere disciplinata attraverso accordi conclusi fra gli Stati membri entro la Comunità europea. D'altro canto il trattato di Maastricht attribuisce al cittadino europeo la libera circolazione come sua prerogativa principale, accentuato così la diversità di status giuridico tra cittadini ed extracomunitari; alcuni autori<sup>463</sup> affermano che, da semplici soggetti portatori di interessi irrilevanti per l'ordinamento comunitario, dopo Maastricht questi ultimi divengono stranieri.

16.2 L'eccezione di trattamento speciale in materia di libera circolazione e di accesso al mercato del lavoro riservato ai familiari extracomunitari del lavoratore europeo

Nel caso Gül<sup>464</sup> la Corte aveva affermato il diritto alla libertà di soggiorno, all'accesso al lavoro e alla formazione professionale dei familiari extracomunitari del cittadino comunitario, a titolo derivato, ricostruendo anche un profilo oggettivo della portata del diritto di residenza, il quale in taluni casi non viene meno se il lavoratore congiunto lascia lo Stato membro ove il diritto è venuto in essere.

Il regolamento CEE 1612/68, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, conferisce ai familiari del lavoratore cittadino di uno Stato membro, occupato in altro Stato membro, il diritto di stabilirsi con lui, qualunque sia la loro cittadinanza<sup>xxxviii</sup>. Il regolamento riconosce un diritto non enunciato dal Trattato CE di natura funzionale rispetto alla libera circolazione dei lavoratori<sup>465</sup>. Il diritto al ricongiungimento con i familiari è altresì previsto dalle tre direttive<sup>466</sup> sul soggiorno, adottate dal Consiglio sulla base giuridica dell'art. 308 del trattato CE<sup>467</sup>, norma che si richiama alle teorie dei "poteri impliciti", prevista per evitare stasi dell'attività comunitaria dovute a lacune dei trattati, allorché un'azione sia <<...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...>>.

---

<sup>462</sup> La Convenzione europea sullo stato giuridico del lavoratore migrante, adottata a Strasburgo il 29 nov. 1977, dopo che verrà ratificata e resa esecutiva dagli Stati membri (in Italia l'ordine di esecuzione è del 1995) potrà garantire, tra gli altri, anche il diritto al ricongiungimento familiare, e a quel punto diventerà automaticamente diritto comunitario sulla base del rinvio operato dall'art. 6 del trattato CE, in base al quale i diritti fondamentali che risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri sono riconosciuti come principi fondamentali dell'ordinamento comunitario.

<sup>463</sup> G. Bascherini, op.citata

<sup>464</sup> caso Gul, sent. 7 maggio 86, causa 131/85, Racc., p.1573

<sup>465</sup> A. Adinolfi, La libertà di circolazione dei lavoratori, in *Diritto dell'Unione europea*, a cura di G. Strozzi, Torino

<sup>466</sup> Le tre Direttive del Consiglio sono: 90/364/CEE relativa al diritto di soggiorno; 90/365/CEE relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non, che hanno cessato l'attività; 90/366/CEE sostituita poi dalla Direttiva 93/96, relativa al diritto di soggiorno degli studenti. La base giuridica di tali direttive fu la norma del trattato CE che si richiama alle teorie dei "poteri impliciti", prevista per evitare stasi dell'attività comunitaria dovute a lacune dei trattati, considerando che tale azione era <<...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...>> Vedi Fausto Pocar, 2002, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, p. 150; Adelina Adinolfi, La libertà di circolazione delle persone, in Girolamo Strozzi (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, vol 2 parte speciale, Torino, Giappichelli, p.70

<sup>467</sup> Trattato istitutivo della Comunità europea, Parte VI, Disposizioni generali e finali, Articolo 308:

Quando 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.

Il riconoscimento di tale diritto non mira ad estendere il novero dei beneficiari della libera circolazione agli extracomunitari bensì a facilitare la circolazione dei lavoratori cittadini europei garantendo loro il diritto al rispetto della vita familiare.

La Corte ritiene<sup>468</sup> che tale diritto del familiare extracomunitario dipenda, sotto il profilo della durata, da quello attribuito al lavoratore cittadino europeo. Tuttavia nella causa *Knoors*<sup>469</sup> la Corte ritenne che il diritto spetti al lavoratore comunitario anche dopo che abbia fatto ritorno nello Stato membro di origine; ciò diventa rilevante quando la normativa sul ricongiungimento, valida nello Stato di origine, sia meno favorevole di quella comunitaria. Il principio secondo il quale il lavoratore cittadino di uno Stato membro può fare valere entro lo Stato di origine, in cui abbia fatto ritorno, i diritti di libera circolazione di cui abbia usufruito svolgendo la propria attività lavorativa in altro Stato membro, è stato affermato dalla Corte in altre sentenze<sup>470</sup>, con la motivazione che il cittadino potrebbe essere dissuaso dal lasciare il proprio paese «se non potesse fruire, allorché ritorna nello Stato membro di cui ha la cittadinanza, di agevolazioni ... almeno equivalenti a quelle di cui può disporre in forza del trattato CEE o del diritto derivato nel territorio di un altro Stato membro»<sup>471</sup>. La Corte ha affermato<sup>472</sup> che se i cittadini di Stati membri che hanno il diritto di circolare liberamente in altri Stati membri, non potessero avvalersi dei diritti di libera circolazione nel loro Stato d'origine, tale diritto non potrebbe produrre appieno il suo effetto. In tema di ricongiungimento familiare risulterebbe una «discriminazione al contrario»<sup>473</sup> allorché il lavoratore, che abbia maturato tale diritto in altro Stato membro, possa farsi raggiungere dai propri familiari extracomunitari, sulla base del diritto comunitario, anche contro la normativa nazionale, mentre il cittadino che non abbia mai svolto attività lavorativa in altro Stato membro non potrebbe usufruire del trattamento più favorevole derivante dal diritto alla libera circolazione dei lavoratori. Tuttavia la Corte di Giustizia nella sentenza *Steen II*<sup>474</sup> ha ritenuto che le discriminazioni a rovescio derivano dal disallineamento del diritto nazionale con quello comunitario; la Corte infatti sostiene che nulla impedisce al giudice nazionale di disapplicare la normativa interna, qualora essa comporti la violazione del principio di uguaglianza ponendo i propri cittadini in posizione di svantaggio rispetto agli altri cittadini comunitari in situazioni uguali, ed applicare le disposizioni comunitarie che attribuiscono quei particolari benefici non previsti dalla legge nazionale.

Riguardo all'ingresso la direttiva 68/360 richiede agli Stati membri di agevolare l'ottenimento del visto per il familiare extracomunitario: in via generale ciò implica che dovrebbero essere stabiliti dei requisiti più favorevoli di quelli previsti rispetto all'ingresso di cittadini di uno Stato terzo, poiché l'ingresso del familiare è funzionale

<sup>468</sup> caso *Diatta*, sent. 13 febr. 1985, causa 267/83, Raccolta 567

<sup>469</sup> caso *Knoors*, sent. 7 febr. 1979, causa 115/78, Raccolta 399

<sup>470</sup> caso *Terhoeve*, sent. 26 gen. 1999, causa C-18/95, Raccolta I-374; caso *Steen*, sent. 28 gen 1992, causa 332/90, Raccolta I-341; caso *Saunders*, sent. 28 marzi 1979, causa 175/78, Raccolta I-1129; caso *Moser*, sent. 28 giu 1984, , causa 60/91, Raccolta 2539; caso *Morais*, sent. 19 marzo 1992, causa 60/91, Raccolta I-2085; caso *Kraus*, sent. 31 marzo 1993, causa C-19/92, Raccolta I-1663; caso *Bosman*, sent. 15 dic. 1995, causa 415/93, Raccolta I-4921; *Uecker* cause riunite, sent. 5 giu. 1997, causa C-64 e 65/96 Raccolta 3182.

<sup>471</sup> caso *Singh*, sent. 7 luglio 1992, causa C-370/90 Raccolta I-4265

<sup>472</sup> caso *Wijseenbeeck*, sent. 21 settembre 1999, causa C-378/97

<sup>473</sup> G. Gaja, *Introduzione al diritto comunitario*, p. 80, 81; A. Adinolfi, *La libertà di circolazione dei lavoratori*, in *Diritto dell'Unione europea*, a cura di G. Strozzi, Torino, p. 100

<sup>474</sup> caso *Steen II*, sent. 16 giugno 1994, causa C-132/93, Raccolta 1994, p. I-2175



al diritto di libera circolazione del lavoratore, diritto fondamentale garantito dal trattato. Qualora il lavoratore lasci lo Stato nel quale è occupato, di regola anche i familiari dovranno abbandonarlo, salvo che non abbiano acquisito un titolo di soggiorno autonomo in base alla normativa “di conversione” dello Stato ospitante. Tuttavia la Corte ha affermato il diritto dei figli del lavoratore comunitario di continuare a soggiornare nello Stato dove il genitore prestava la sua attività, ed è da ritenere che tale diritto valga anche qualora i figli siano cittadini di paesi terzi<sup>475</sup>.

Il diritto comunitario al ricongiungimento familiare ha una rilevanza in materia di politiche comunitarie del lavoro degli immigrati di paesi terzi per l’effetto congiunto degli art. 7<sup>xxxix</sup> e 11<sup>xl</sup> del regolamento 1612/68. Il primo dispone la parità di trattamento del lavoratore comunitario migrante, rispetto ai lavoratori dello Stato membro in cui risiede; il secondo dispone il diritto di accesso al lavoro, nello Stato membro di residenza, del coniuge e dei figli minori del lavoratore comunitario migrante.

Anzitutto ai membri della famiglia del lavoratore è assicurata la parità di trattamento rispetto ai nazionali, sulla base del principio di non discriminazione per nazionalità stabilito dall’art. 12 del trattato CE, anche quando i familiari siano extracomunitari. La Corte di Giustizia ha infatti interpretato<sup>476</sup> l’art.7 par.2 del regolamento 1612/68 affermando che il trattamento dei familiari rientra nei vantaggi sociali del lavoratore cittadino europeo rispetto ai quali opera il principio di non discriminazione: <<il principio della parità di trattamento stabilito dall’art. 7 del regolamento 1612/68 nei confronti dei lavoratori cittadini di uno Stato membro e indirettamente dei loro familiari si applica indipendentemente dalla cittadinanza dei familiari stessi>>.

L’art.11 del Regolamento 1612/68 disponendo che il coniuge e i figli a carico del lavoratore europeo migrante (anche extracomunitari ammessi al ricongiungimento familiare secondo il giudizio della Corte di Giustizia), hanno diritto di accedere al mercato del lavoro subordinato nello Stato ove risiedono (anche se sono cittadini di uno Stato terzo), non precisa però se l’accesso “a qualsiasi attività subordinata” debba avvenire in condizioni di eguaglianza rispetto ai lavoratori di quello Stato, come prevede il trattato per i cittadini di altri Stati membri. Tuttavia nella citata sentenza Gül, la Corte di Giustizia ha affermato che il trattamento non discriminatorio del coniuge extracomunitario del lavoratore comunitario è connesso ai diritti di libera circolazione di quest’ultimo e che pertanto il diritto ad esercitare un’attività lavorativa deve poter essere esercitato nello stesso modo in cui il lavoratore titolare esercita tale diritto; ciò implica il diritto ad esercitare anche attività sottoposte a regimi di autorizzazione amministrativa e a specifiche norme professionali (nella fattispecie concreta, la professione di medico).

Dunque, la giurisprudenza della Corte equipara pienamente il diritto di accesso al lavoro del familiare cittadino di uno Stato terzo, al diritto del lavoratore da cui egli dipende.

L’art. 12 del regolamento 1612/68<sup>477</sup> e la direttiva promozionale 77/486 del 6 agosto 1977, prevedono inoltre il diritto all’istruzione e alla formazione professionale dei figli

---

<sup>475</sup> A.Adinolfi, op. citata

<sup>476</sup> caso Deak, sent 20 giu. 1985, causa 98/84, Raccolta 1881; caso Lebon, sent. 18 giu. 1987, causa 316/85, Raccolta 2811

<sup>477</sup> Reg. 1612/68, Articolo 12

I figli del cittadino di uno Stato membro, che sia o sia stato occupato sul territorio di un altro Stato membro, sono ammessi a frequentare

del lavoratore migrante, indipendentemente dalla cittadinanza. La Corte ha interpretato in maniera estensiva tali norme<sup>478</sup> dichiarando che la parità di trattamento riguarda tutti i tipi di scuola e università ed ogni vantaggio sociale collegato ad esse, compresa la formazione in altro Stato membro, poiché la finalità delle norme richiede condizioni ottimali di integrazione della famiglia del lavoratore europeo migrante nello Stato membro ospitante, e solo nel rispetto della dignità la circolazione del lavoratore è veramente libera. Riguardo al requisito della residenza, la Corte ha affermato<sup>479</sup> che se una normativa nazionale non subordina la concessione di una borsa di studio a favore dei figli di lavoratori nazionali alla circostanza che il figlio risieda nello Stato, tale requisito non può essere imposto neppure ai figli di lavoratori cittadini di altri Stati membri. Ciò comporta una equiparazione dei lavoratori transfrontalieri, che di norma risiedono in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede la famiglia, con quelli dello Stato di residenza e implica anche la non discriminazione del figlio cittadino di uno Stato terzo.

## **17 La politica dell'immigrazione e i controlli alle frontiere**

La politica comunitaria dell'immigrazione e la libera circolazione delle persone sono due argomenti strettamente correlati nel diritto comunitario. Il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999, ha significativamente aggiunto all'art.3, dopo la lettera *c)* che enuncia le quattro libertà fondamentali che caratterizzano il mercato interno fra le quali quella di circolazione delle persone, la lettera *d)*, dove si prevede che, per raggiungere i fini propri, l'azione comunitaria comporta << misure relative all'entrata e alla circolazione delle persone come previsto dal titolo IV°>>”, con il quale titolo viene introdotta la materia migratoria nel diritto comunitario.

La creazione di una politica comune sulla materia migratoria è la condizione necessaria per risolvere il problema della libera circolazione all'interno dell'Unione.

Infatti libera circolazione significa specialmente assenza di controlli sistematici e ciò implica l'inscindibilità, entro i confini comunitari, di cittadini e stranieri.

Finché le politiche d'ingresso degli extracomunitari erano nazionali, non era possibile attuare completamente la libera circolazione delle persone entro la comunità, poiché ad una diversità di interessi economici interni corrispondeva una pluralità di criteri stabiliti per l'ingresso degli extracomunitari; tale pluralità di criteri d'ingresso confliggeva con le ragioni di comune interesse degli Stati, maturate in tempi relativamente recenti ed in stadi successivi, corrispondenti alla creazione di un mercato europeo (trattato istitutivo della CEE, Roma, 1950) comune e poi di un mercato interno (Atto unico europeo del 1986 e trattato di Maastricht del 1992). La Comunità europea era originariamente ispirata ad una logica prettamente economica in cui la libertà di circolazione era intesa come realizzazione della libertà di circolazione dei fattori produttivi, e tra questi vi era

---

i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i figli stessi vi risiedono.

Gli Stati membri incoraggiano le iniziative intese a permettere a questi giovani di frequentare i predetti corsi nelle migliori condizioni.

<sup>478</sup> caso Casagrande, sent. 3 lugl. 1974, causa 9/74, raccolta 773; caso Michel, sent. 11 apr. 1973, causa 76/72, Raccolta 457; caso Echernach e Moritz, sent. 15 marzo 1989, cause riunite 389 e 390/87, Raccolta 756; caso Carmina di Leo, sent. 13 nov. 1990, causa 308/89, Raccolta 4185

<sup>479</sup> caso Meeusen, sent. 8 giu. 1999, causa C- 337/97; caso Kermascheck, sent. 23 nov. 1976, causa 40/76, Raccolta 1669; caso Taghavi, sent. 8 luglio 1992, causa C-243/91, Raccolta 4401; caso Schmid, sent. 27 mar. 1993, causa 310/91, Raccolta 3011

la manodopera, sul presupposto che da tale libertà sarebbe derivata la migliore allocazione delle risorse e in definitiva il progresso economico ed il miglioramento del tenore di vita<sup>480</sup>. Di conseguenza il diritto all'ingresso e al soggiorno in Stati membri diversi da quello di appartenenza era originariamente riconosciuto solo in quanto costituiva un presupposto indispensabile per l'esercizio di un'attività lavorativa, secondo un'interpretazione restrittiva del Trattato. Il concetto venne poi ampliato, in primo luogo ad opera della Corte di Giustizia che interpretò estensivamente il campo di applicazione della libertà di circolazione delle persone generalizzandolo anche ai fruitori di servizi<sup>481</sup>, ed in seguito, le tre direttive del Consiglio del 90 lo estesero ai pensionati, agli studenti e ai cittadini degli Stati membri che non fossero beneficiari ad altro nome del diritto di libera circolazione<sup>482</sup>.

La libera circolazione delle persone era fin dall'origine uno dei presupposti necessari per la realizzazione degli obiettivi di sviluppo enunciati dall'art.2 del trattato CE. Infatti ai sensi dell'art.3 del trattato Istitutivo, l'azione comunitaria comporta un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone. Il mercato interno è stato realizzato pienamente con il trattato di Maastricht e con l'introduzione della moneta unica in quasi tutti i paesi membri; tuttavia, quanto alla libera circolazione delle persone, continuano a sussistere ostacoli di ordine *formale* riguardanti l'individuazione dei *beneficiari* del diritto all'ingresso e al soggiorno. Tale esigenza comporta la permanenza formale dei controlli, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne; le premesse comunitarie per l'eliminazione definitiva di tali controlli formali sulle persone, sono state poste solo con il Trattato di Amsterdam che, al titolo IV° <<Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone>>, conferisce alla Comunità nel settore delle politiche migratorie le competenze ad adottare varie "misure", finalizzate ad assicurare che entro cinque anni non vi siano controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne<sup>483</sup>.

Le misure derivanti dalle disposizioni del titolo IV° riguardanti l'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne, anche marittime ed aeree, sono dirette sia ai cittadini dell'Unione europea che dei paesi terzi; invece le misure che regoleranno i regimi d'ingresso e di soggiorno dall'esterno riguarderanno i soli cittadini di paesi terzi.

Per i cittadini europei, il regime generale di libera circolazione attraverso le frontiere intracomunitarie, è posto dall'art. 18 del trattato CE<sup>xli</sup>, dalle disposizioni del trattato sulla circolazione dei lavoratori (artt. 39 – 42 del trattato CE<sup>xlii</sup>) e da varie norme

---

<sup>480</sup> Art.2, 3 e art.136 trattato CE; in particolare l'art. 136 indica che il miglioramento delle condizioni di vita risulterà dal funzionamento del mercato comune, dalle procedure previste dal trattato e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative.

<sup>481</sup> Caso Luisi e Carbone, 31 gen 84, cause riunite 286/82 e 26/83, Raccolta 377; Caso Cowan, 2 feb 89, causa 186/87, Raccolta, 195

<sup>482</sup> Le tre Direttive del Consiglio sono: 90/364/CEE relativa al diritto di soggiorno; 90/365/CEE relativa al diritto di soggiorno dei lavoratori salariati e non, che hanno cessato l'attività; 90/366/CEE sostituita poi dalla Direttiva 93/96, relativa al diritto di soggiorno degli studenti. La base giuridica di tali direttive fu la norma del trattato CE che si richiama alle teorie dei "poteri impliciti", prevista per evitare stasi dell'attività comunitaria dovute a lacune dei trattati, considerando che tale azione era <<...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...>> Vedi Fausto Pocar, 2002, Diritto dell'Unione e delle Comunità europee, Milano, Giuffrè, p. 150; Adelina Adinolfi, La libertà di circolazione delle persone, in Girolamo Strozzi (a cura di), Diritto dell'Unione europea, vol 2 parte speciale, Torino, Giappichelli, p.70

<sup>483</sup> Art. 62, paragrafo 1 Trattato istitutivo della Comunità europea

derivate. Quanto ai *beneficiari* del diritto alla libera circolazione, originariamente l'art.14 par.2 del trattato utilizzava il termine "persone" che andava ragionevolmente riferito ai soli lavoratori cittadini di Stati membri poiché poi le disposizioni volte a realizzare tale diritto si trovano nel titolo III, "Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali", che si riferisce ai lavoratori degli Stati membri, anche se il termine "persone" non precludeva un'interpretazione più estensiva diretta a comprendere anche i cittadini di Stati terzi<sup>484</sup>. Tuttavia i beneficiari della libertà di circolazione sono individuati dal Trattato CE nei cittadini degli Stati membri, lavoratori dipendenti o autonomi, questi ultimi caratterizzati dalle due libertà di diritto di stabilimento e prestazione dei servizi<sup>485</sup>. Anche se la giurisprudenza della Corte di Giustizia e, più tardi, le tre direttive del Consiglio portarono nel '90 ad estendere a tutti i cittadini la libera circolazione e ad ampliare la ristretta concezione economica che caratterizzava in origine tale libertà, permane la condizione che il cittadino comunitario per soggiornare in uno Stato ospitante deve essere munito di un'assicurazione che copra i rischi di malattia e deve disporre di risorse sufficienti tali da evitare che egli divenga un peso per tale Stato<sup>486</sup>; condizioni che la Corte di Giustizia ritiene però non vincolanti per l'ingresso<sup>487</sup>, né può essere richiesto ai cittadini interessati "di fornire la prova del loro diritto a soggiornare".

La libertà di circolazione ha trovato ulteriore generalizzazione nelle disposizioni sulla cittadinanza dell'Unione introdotta dal Trattato di Maastricht nel '92.

Anche se la libertà di circolazione costituisce la prima e più evidente attribuzione di diritto derivante dalla cittadinanza dell'Unione, l'art.18 par.1 trattato CE fa "salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso". I limiti all'ingresso e al soggiorno cui si fa riferimento sono quelli dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica.

Sia il tribunale di I° grado che la Corte di Giustizia hanno confermato che l'art. 18 non consente l'ingresso in uno Stato membro senza controlli formali "finché non siano state adottate disposizioni comuni relative ai controlli alle frontiere esterne della Comunità" cosicché il cittadino europeo deve comprovare tale sua condizione per esercitare i diritti di libera circolazione<sup>488</sup>.

D'altra parte l'art. 18 comporta che i limiti alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione vengano interpretati più restrittivamente<sup>489</sup> ed anche l'orientamento della Corte di Giustizia è volto a valorizzare la funzione della cittadinanza<sup>490</sup>.

In definitiva l'attraversamento delle frontiere interne è ancora condizionato dal controllo dell'identità, al fine di verificare l'appartenenza all'Unione. Mentre per le

---

<sup>484</sup> A.Adinolfi, op. citata, pag 69

<sup>485</sup> Artt. 43-48 e artt.59-66 del Trattato CE

<sup>486</sup> Vedi le tre Direttive citate.

<sup>487</sup> Sent. 27 aprile 89, Commissione c. Belgio, causa 321/87, Raccolta 1997; sent. 30 maggio 91, Commissione c. Paesi Bassi, Raccolta I-2637. La Corte ha affermato che gli Stati membri non possono verificare alla frontiera se un cittadino di un altro Stato membro rientri nell'ambito di applicazione di una direttiva e di conseguenza ai fini dell'ingresso è sufficiente il documento di identità senza che possa essere richiesto agli interessati di fornire la prova del loro soggiorno.

<sup>488</sup> Sentenza CGCE 21 sett.1999, Wijnsbeek, causa C-378/97; sentenza 20 ott. 93, Baglieri, C-297/92, Raccolta I-5211; Tribunale di 1° grado, sentenza 16 apr. 1997, Kuchlenz-Winter, causa T-66/95, Raccolta II-637.

<sup>489</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa ai provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, COM(1999)372 del 19 luglio 1999, spec. p.10

<sup>490</sup> Sentenza 12 maggio 1998, Martinez Sala, causa C-85/96, Raccolta I-2708

merci la libera circolazione ha potuto essere realizzata grazie alla tariffa doganale unica, la *ratio* del controllo sulle persone è la necessità di discernere il cittadino dall'extracomunitario il quale non è attualmente il destinatario delle norme comunitarie sulla libera circolazione, e fino a quando una analoga libertà non gli venga accordata, la circolazione senza controlli alle frontiere interne non è realizzabile<sup>491</sup>. D'altra parte, tale libertà di circolazione non può essere accordata all'extracomunitario, fino a quando non siano stabilite norme comuni riguardanti l'attraversamento delle frontiere esterne da parte dei cittadini di paesi terzi. I progressi comunitari sull'armonizzazione dei controlli alle frontiere esterne sono stati molto lenti<sup>492</sup>, principalmente a causa della riluttanza di alcuni Stati membri ad attribuire alla Comunità le competenze a disciplinare ingresso e soggiorno degli extracomunitari. Per superare tale situazione nel 85, Francia, Germania e Benelux sottoscrissero l'Accordo di Schengen, al di fuori dell'ambito comunitario. Successivamente, all'interno della Comunità fu raggiunto un compromesso, tra le posizioni molto differenziate degli Stati membri, con il Trattato di Maastricht che indicò la materia migratoria come un interesse comune e la ricomprese nel 3° pilastro, dedicato alle politiche di cooperazione fra Stati in materia di giustizia e affari interni, prospettando così la possibilità per gli Stati membri di condurre un'attività comunitaria su tale materia, come determinare i presupposti comuni per il rilascio dei visti.

Tuttavia, il contestuale inserimento nel trattato CE dell'art.100C, attribuiva al Consiglio il potere di determinare l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini dovevano avere un visto per attraversare le frontiere esterne<sup>493</sup>, e ciò determinava una scissione di competenze difficile da conciliare, tra l'elenco dei paesi fatto dalla Comunità, e le condizioni d'ingresso, oggetto di cooperazione di 3° pilastro<sup>494</sup>.

L'art.K9 del trattato di Maastricht, la c.d. "norma passerella", permetteva al Consiglio di rendere eventualmente applicabile l'art.100C alla cooperazione fra Stati membri (analogamente a quanto dispone l'art.42 del trattato UE che permette al Consiglio di far transitare nel titolo IV° del trattato CE un'azione appartenente al settore della cooperazione di polizia o giudiziaria in materia penale, attuale 3° pilastro, con delibera unanime e previa consultazione di Parlamento e Commissione). L'inerzia quasi assoluta dell'attività di cooperazione nella materia migratoria e la necessità di stabilire regole comuni, necessarie a realizzare la libera circolazione degli stessi cittadini comunitari, portò tuttavia a "comunitarizzare" le politiche migratorie con il Trattato di Amsterdam non appena il clima politico fu favorevole, sfruttando un generale orientamento alla flessibilità che permise di adottare la decisione senza l'unanimità, modificando la procedura di adozione delle decisioni del Consiglio dell'Unione, lasciando che alcuni Stati rimanessero fuori dal trasferimento di competenze.

### 17.1 I controlli degli extracomunitari alle frontiere esterne

---

<sup>491</sup> A.Adinolfi, op. citata, pag. 76

<sup>492</sup> A.Adinolfi, op.citata

<sup>493</sup> Disposizione poi trasposta dal Trattato di Amsterdam del 97 nell'art.62 par.2 lett. b) punto i del trattato CE

<sup>494</sup> Si posero dei problemi di coordinamento, Cfr. sent. CGCE 12 maggio 98, Commissione c. Consiglio, causa C-170-96 Raccolta I-2782

La libertà di circolazione dei cittadini comunitari non potrebbe essere realizzata senza abolire anche i controlli personali sugli extracomunitari. Al fine di raggiungere tale obiettivo si prevede<sup>495</sup> l'adozione di misure volte a garantire l'assenza di controlli sulle persone all'attraversamento delle frontiere interne. Tale assenza di controlli di per sé comporterebbe uno scompenso perché gli Stati membri che esigevano controlli più rigorosi potrebbero vedersi inermi di fronte all'invasione di stranieri transitanti attraverso paesi membri con sistemi di controllo meno severi. Viene prevista dunque l'adozione di misure<sup>496</sup> compensative di controllo sulle persone alle frontiere esterne che garantiscano un grado di efficacia approvato da tutti gli Stati membri ed alle quali essi dovranno attenersi. L'ingresso di clandestini viene contrastato sia attraverso la cooperazione di polizia prevista nel quadro del terzo pilastro al titolo VI del trattato UE, sia con le misure in materia di politica migratoria previste<sup>497</sup> per il settore "immigrazione e soggiorno irregolari compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare". Si tratta di competenze "concorrenti", vale a dire di materie sulle quali anche gli Stati membri possono mantenere la normativa in vigore o disporre nuovamente, purché le norme nazionali siano compatibili col diritto comunitario e con gli accordi internazionali. La normativa comunitaria, essendo gerarchicamente sovraordinata, pone limiti massimi a quella nazionale, mentre la previsione della competenza concorrente vale come possibilità per gli Stati membri di irrigidire i controlli. La competenza della Comunità è estesa all'espulsione, senza però che sia precisato se tale competenza riguardi le sole misure che disciplinano i presupposti o anche eventualmente i provvedimenti di allontanamento; rimarrebbero comunque agli Stati il procedimento di esecuzione, la regolamentazione delle modalità esecutive e la disciplina delle garanzie (quali il ricorso giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti di espulsione). Dovranno comunque essere rispettate le norme di diritto internazionale alle quali gli Stati membri si sono vincolati, contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, il Patto internazionale sui diritti civili e politici dell'ONU<sup>498</sup>, e i limiti del diritto umanitario ai quali l'Unione europea è vincolata ai sensi dell'art.6 del trattato UE.

E' ribadita la previsione di Maastricht che sia il Consiglio a stabilire l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini debbono avere il visto per l'ingresso nel territorio dell'Unione, ed è ora attribuita al Consiglio anche la competenza a determinare le condizioni alle quali è consentito l'ingresso alle frontiere esterne<sup>499</sup>, ricomponendo il conflitto di competenze che si era determinato in precedenza con l'attribuzione alla Comunità della sola prima competenza, lasciando invece alla cooperazione la seconda.<sup>500</sup> Si distingue, nel titolo IV, tra i visti di breve durata riguardanti gli ingressi per periodi di soggiorno inferiori a tre mesi e i visti per soggiorni di lungo periodo. In entrambe le ipotesi la Comunità è competente a stabilire le procedure per il rilascio dei visti tuttavia, per i visti di lungo

---

<sup>495</sup> Trattato CE art.62 par.1

<sup>496</sup> Trattato CE art.62 par.2 lett.a

<sup>497</sup> Trattato CE art.63 par.3 lett.b)

<sup>498</sup> Patto internazionale sui diritti civili e politici, New York 16 dicembre 1966, Adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione n. 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 Entrato in vigore il 23 marzo 1976

<sup>499</sup> Trattato CE art.62 par.2

<sup>500</sup> Il trattato di Maastricht aveva attribuito alla Comunità la sola competenza a stabilire l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini dovevano essere muniti di visto, lasciando invece nel terzo pilastro, alla cooperazione tra gli Stati membri, la competenza a stabilire le condizioni d'ingresso.

periodo, le misure sono oggetto di una competenza concorrente degli Stati membri ed inoltre rimangono di competenza del Consiglio anche oltre il periodo di cinque anni. Ciò è dovuto al particolare peso che possono avere queste decisioni, per le quali gli Stati hanno così acconsentito ad una cessione di sovranità parziale ed hanno previsto tempi per l'adozione da parte delle istituzioni comunitarie anche più lunghi di 5 anni. Per le misure riguardanti i visti di breve durata sono invece previste deroghe alla disciplina generale dell'adozione nei cinque anni e del cambiamento delle relative procedure all'art.67 parr.3, 4.

Il Consiglio dovrà adottare anche misure volte a stabilire *a quali condizioni* i cittadini di stati terzi hanno la libertà di spostarsi entro il territorio degli Stati membri per un periodo non superiore a tre mesi, o il diritto di soggiornare in Stati membri diversi da quello di legale soggiorno<sup>501</sup>. Ciò significa che l'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne non comporta automaticamente anche la libera circolazione dei cittadini extracomunitari. Poiché i visti d'ingresso per soggiorno sia a breve termine<sup>502</sup> che a lungo termine<sup>503</sup>, sono rilasciati dagli Stati membri che dovranno seguire le procedure e far rispettare le condizioni stabilite dalla Comunità, occorrerà determinare quindi quale sia l'efficacia che il visto rilasciato da uno Stato membro ha nei confronti di uno o più altri Stati membri, tenuto anche conto delle astensioni dall'adesione di alcuni paesi dell'Unione sulle materie disciplinate dal titolo IV. Viene spontaneo domandarsi se sia possibile conciliare la libera circolazione delle persone enunciata dall'art.61 con i controlli sulle persone che sarà necessario fare per verificare la meno libera circolazione degli stranieri. Ad esempio,<sup>504</sup> occorrerà determinare a quali condizioni l'extracomunitario ammesso per lavoro in Italia potrà essere autorizzato a soggiornare in Francia, per lavoro o altro, e prevedere i relativi strumenti di controllo. Ciò deriva dal fatto che, nei vari paesi europei, non sono riconosciuti gli stessi diritti ai lavoratori extracomunitari e la parificazione di tali diritti si presenta come un problema assai complesso e di non immediata soluzione.

Il Consiglio europeo di Amsterdam del Giugno-Ottobre 1997 adottò un'impostazione procedurale improntata alla flessibilità per l'adozione delle nuove disposizioni da inserire nei Trattati, superando il vincolo del consenso unanime degli Stati membri ma acconsentendo di mantenere al di fuori degli obblighi, posti dagli atti adottati, i paesi che non intendessero trasferire alla Comunità le proprie competenze.

L'impostazione flessibile permise di assegnare alle competenze proprie della Comunità la materia delle politiche sociali (precedentemente contenuta nell'Accordo sulla politica sociale allegato al trattato di Maastricht del 92), e le politiche migratorie, ora inserite nel titolo IV del trattato CE, acconsentendo però a Danimarca, Gran Bretagna e Irlanda, la cui riluttanza a trasferire le proprie competenze alla Comunità, in particolare nel campo migratorio, persiste, di non essere vincolati dalle nuove disposizioni derivanti dalle competenze attribuite alle istituzioni comunitarie.

Il protocollo n.3 sull'applicazione di alcuni aspetti dell'art.14 del trattato CE, autorizza Regno Unito e Irlanda a esercitare controlli alle persone alle frontiere interne con altri

---

<sup>501</sup> Trattato CE, art.62 par.3 e art. 63 par.4

<sup>502</sup> Trattato CE, art.62 par.2 lett.b), ii

<sup>503</sup> Trattato CE, art.63 par 3 lett.a)

<sup>504</sup> L'esempio è tratto da A.Adinolfi, op.citata

Paesi dell'Unione, ai quali è peraltro correlativamente riconosciuto pari potere nei confronti dei primi. Le frontiere tra i due paesi, le cui politiche migratorie sono accomunate da ragioni storiche, e il resto dell'Unione sono quindi considerate esterne e l'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione non li riguarda, introducendo così una deroga all'applicazione dell'art. 14 del trattato. Il Protocollo n.4 sulla posizione del Regno Unito e Irlanda li svincola dal titolo IV e dalle norme da esso derivate ma è prevista la loro accettazione in ogni momento delle misure fondate sul titolo IV e anche la partecipazione ai relativi procedimenti normativi senza obbligo di adozione. Il protocollo n.5 prevede che anche la Danimarca non sia vincolata dalle misure adottate dal Consiglio nelle materie migratorie previste dal titolo IV, tuttavia la sua non accettazione del titolo IV del trattato ha comportato la mancata previsione che la Danimarca possa vincolarsi a singole misure, derivandone così che le politiche migratorie dell'Unione non possono essere applicate mai completamente in tutta l'Unione<sup>505</sup>. Autorevole dottrina<sup>506</sup> afferma che ciò configura le norme del titolo IV come una particolare forma di cooperazione rafforzata regolata dalle specifiche norme dei trattati.

Anche il Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen allegato al Trattato di Amsterdam, si applica a decorrere dall'entrata in vigore dello stesso ai tredici Stati membri parte della Convenzione e non ad Irlanda e Regno Unito, che possono comunque adottare le disposizioni dell'*acquis* in qualunque momento salvo, in questo caso, una decisione del Consiglio da adottarsi all'unanimità. La stessa dottrina ritiene che anche qui si configuri un fenomeno di cooperazione rafforzata e operino quindi le norme relative contenute nei trattati, laddove il protocollo non detti norme particolari di cooperazione che comunque, ai sensi dell'art.1 del Protocollo, deve avvenire "nel rispetto delle pertinenti disposizioni" dei trattati UE e CE. La cooperazione iniziata tra gli Stati nel sistema Schengen continua nella Comunità e nell'Unione europea fondandosi sul titolo IV e sul titolo VI dei rispettivi trattati; gli atti adottati per lo sviluppo dell'*acquis* vengono distinti attraverso un riferimento al Protocollo Schengen<sup>507</sup> e vengono emanati dal Consiglio che ha assunto le funzioni dell'organo della Convenzione<sup>508</sup>. In base al Protocollo Schengen i tredici Stati vincolati dall'*acquis* possono adottare atti che vanno a sviluppare la cooperazione rafforzata, ferma restando la possibilità degli altri due di entrare nel procedimento normativo essendone nel caso vincolati. Rispetto allo sviluppo comunitario dell'*acquis* la Danimarca, che già era parte degli accordi di Schengen e quindi è vincolata dalle disposizioni basate sull'*acquis*, con apposito protocollo si è riservata di accettare di volta in volta, in questo ambito di cooperazione rafforzata, quegli atti che siano fondati sul titolo IV del trattato CE, che essa non ha accettato, e nel caso li accetti si riterrà vincolata non a norma del diritto comunitario ma da quello internazionale.

## 17.2 Il rapporto tra l'*acquis* di Schengen e gli atti comunitari fondati sul titolo IV del trattato

<sup>505</sup> Come vedremo la Danimarca si è coerentemente riservata una posizione speciale nella cooperazione rafforzata per lo sviluppo dell'*acquis* Schengen.

<sup>506</sup> A. Adinolfi, La circolazione e il trattamento dei lavoratori subordinati cittadini di paesi terzi, in op.citata

<sup>507</sup> 11° considerando della decisione 99/436 del Protocollo Schengen

<sup>508</sup> Decisione del Consiglio 1 maggio 1999 in GUCE L 199 del 7 maggio 99



La “comunitarizzazione” dell’*acquis* di Schengen anticipa l’attività normativa del titolo IV del trattato CE senza dunque azzerare i risultati raggiunti da alcuni Stati membri fuori dal contesto comunitario, in attesa dei prospettati sviluppi futuri. La Comunità potrà adottare norme che completino il sistema di Schengen nel quadro dell’*acquis*, utilizzando la cooperazione rafforzata, oppure operare nel quadro predisposto dal titolo IV del trattato. Attualmente l’*acquis* trova il proprio fondamento giuridico nel trattato CE ed il rango delle norme adottate sulla base di esso, nel sistema comunitario delle fonti, è quello di *atti derivati* dal trattato CE. Come tali essi devono rispettare i principi generali dei trattati e possono essere abrogati o sostituiti da atti normativi successivi. Tuttavia in quest’ambito si verifica la situazione anomala che regole adottate nell’ambito di una cooperazione rafforzata siano accettate da un numero maggior di Stati membri che regole adottate sulla base dei trattati. Ciò deriva dal fatto che la Danimarca ha respinto senza riserva il titolo IV del trattato mentre è vincolata dall’*acquis* di Schengen e si è coerentemente riservata di accettarne gli atti derivati. Contestualmente Regno Unito e Irlanda non fanno parte dell’*acquis* mentre si sono riservati di adottare le norme derivanti dal titolo IV del trattato CE. Quindi il Consiglio, nel preferire la soluzione normativa che consenta la partecipazione del maggior numero di Stati membri, dovrà di volta in volta valutare se fondare i propri atti sull’*acquis* Schengen oppure sul titolo IV del trattato, operando come Consiglio della Convenzione di Schengen oppure come Consiglio della Comunità europea.

## CAPITOLO IV - LA SICUREZZA SOCIALE DEI LAVORATORI EXTRACOMUNITARI

### 18 Il trattamento di sicurezza sociale dei lavoratori migranti

La normativa comunitaria in materia di sicurezza sociale era nata nell’ottica “funzionalistica”: le prestazioni di sicurezza sociale del lavoratore relative ai casi di maternità, prestazioni familiari, tutela dei minori, malattia, infortuni sul lavoro e malattie professionali, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria, morte, superstiti, nonché le prestazioni complementari o accessorie rispetto a tali rischi,<sup>509</sup> va prevista in funzione della libertà di circolazione dei lavoratori sul territorio comunitario; tale libertà di circolazione, secondo la Corte, non poteva essere pienamente realizzata allorquando << i lavoratori dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro dalla legge di uno Stato membro >>.<sup>510</sup> Il principio di parità di trattamento, previsto dai trattati e dalla Carta sociale Europea del 61, poteva essere a tal fine una condizione necessaria ma non sufficiente a garantire la sicurezza sociale del lavoratore migrante; condizione sufficiente è una normativa che elimini gli ostacoli derivanti dalla diversità dei regimi di sicurezza sociale nei vari Stati membri, così che il lavoratore possa “ricongiungere” i diritti previdenziali maturati in altri Stati membri secondo criteri non svantaggiosi rispetto alle condizioni di sicurezza sociale di uno Stato membro. L’art. 42 del Trattato<sup>xliii</sup> prevede, al fine di concretizzare la libera

<sup>509</sup> A. Adinolfi, op. citata

<sup>510</sup> Corte di Giustizia delle Comunità europee, caso Lepore e Scamugga, sent. 9 dic. 1993, cause riunite C-45 e 46/92, Raccolta I-6497 par.21

circolazione dei lavoratori, l'adozione di norme di sicurezza sociale; in particolare, si prospetta un sistema che garantisca il cumulo dei periodi contributivi per il sorgere, la conservazione del diritto e per il calcolo della prestazione, che deve essere garantita. Il Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, attua i principi dell'art.42 del Trattato disciplinando l'applicazione dei regimi di sicurezza sociale nei confronti dei lavoratori subordinati e dei loro familiari che circolano nella Comunità. Il regolamento è stato più volte modificato e integrato<sup>511</sup>, e la Commissione europea in varie occasioni aveva avanzato la proposta di estendere il campo di applicazione previsto da detto regolamento ad un trattamento previdenziale comune a tutti gli extracomunitari regolarmente soggiornanti, sopprimendo il previsto requisito della cittadinanza; la proposta aveva incontrato resistenze politiche fino al 14 maggio 2003<sup>xliv</sup> quando con Regolamento 859 del Consiglio vengono estese a tutti i lavoratori di paesi terzi a cui già non fossero applicabili a causa della nazionalità, le disposizioni relative ad un regime comune di sicurezza sociale. Dunque a decorrere dal 1 giugno 2003 le disposizioni contenute nel regolamento del Consiglio 1408/71 si applicano “ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità”.

Il significato del termine “lavoratore”, precisato all'art.1 in relazione allo scopo del regolamento, designa in generale qualsiasi persona 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; il regolamento precisa poi una serie di casi particolari.

La Corte di Giustizia ha individuato<sup>512</sup> la nozione di prestazione di “sicurezza sociale” oggetto del regolamento come quella prestazione caratterizzata dalla prevenzione nei confronti di un determinato rischio. La Corte richiama quelle caratteristiche della prestazione che in via generale devono corrispondere a previsioni di legge, non a valutazioni attinenti alla situazione personale del beneficiario, per rientrare tra le prestazioni oggetto del regolamento. A tale scopo la giurisprudenza della Corte distingue la nozione di previdenza sociale da quella di assistenza che resta invece esclusa dal campo di applicazione del regolamento il quale, comunque, rimane molto esteso comprendendo anche la pensione sociale che, pur sembrando assimilabile ad una prestazione di assistenza sociale, secondo la Corte<sup>513</sup> si avvicina invece alla previdenza poiché non fa riferimento ai criteri soggettivi tipici dell'assistenza ma fissa dei criteri oggettivi per i beneficiari, configurandone una posizione giuridica simile a quella della prestazione di vecchiaia.

Il regolamento 1408/71 enuncia la parità di trattamento del lavoratore migrante rispetto a quello nazionale quanto a prestazioni previdenziali determinando la legge applicabile, con l'obbiettivo, non di uniformare le discipline degli Stati membri, ma di coordinarle, consentendo di sommare i periodi contributivi svolti in Stati diversi, anche esteri<sup>514</sup> se effettuati in regime di distacco e se la normativa dello Stato membro lo prevedeva, evitando il cumulo di più forme assicurative della stessa natura per uno stesso periodo

---

<sup>511</sup> Modificato dal regolamento 118/97; testo consolidato in GUCE L 28 del 30 gen 1997.

<sup>512</sup> caso Dekker, sent. 1 dic. 1965, causa 33/65, Raccolta 939

<sup>513</sup> caso Piscitello, sent. 10 maggio 1983, causa 139/82, Raccolta 1472

<sup>514</sup> Corte di Giustizia, caso Alderweld, sent. 29 giu. 1994, causa 60/93 Raccolta 2991

di lavoro. Il lavoratore ha diritto a spostarsi liberamente nella comunità senza vedersi pregiudicato il diritto alle prestazioni assicurative.

Le prestazioni a carattere non contributivo sono disciplinate da altro regolamento del 92<sup>515</sup>. La previdenza integrativa, originariamente esclusa, è stata ricompresa fra i diritti previdenziali dei lavoratori migranti, subordinati e autonomi, da una direttiva del 98<sup>516</sup>. La “Commissione amministrativa per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti” prevista dal regolamento, è composta da rappresentanti degli Stati membri ed ha il compito di facilitare l’applicazione delle disposizioni coordinando gli Istituti nazionali competenti in materia previdenziale, promovendo la collaborazione e prevenendo gli abusi, anche attraverso l’adozione di risoluzioni.

L’interpretazione della Corte di Giustizia delle norme del regolamento 1408/71, tiene presente la finalità di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori. In base a tale orientamento, la Corte dichiarò l’invalidità dell’art. 46 par.3 del regolamento (che vietava il cumulo delle prestazioni pensionistiche secondo i regimi più vantaggiosi di ogni paese in cui il lavoratore migrante avesse lavorato), per incompatibilità con l’art. 42 del trattato CE,<sup>517</sup> poiché poneva un limite superiore al cumulo delle prestazioni assicurative corrispondente all’importo più elevato cui il lavoratore migrante avrebbe avuto diritto in uno solo degli Stati membri nei quali aveva lavorato.<sup>518</sup> Secondo la Corte, la norma avrebbe privato il lavoratore migrante dei vantaggi conseguiti in altri Stati membri, ostacolando così la realizzazione del principio di libera circolazione previsto dall’art 39 del trattato. Per la stessa ragione la Corte dispose che il sussidio di disoccupazione fosse versato al lavoratore iscritto nelle liste di disoccupazione di un altro Stato membro<sup>519</sup>; che la pensione fosse calcolata in relazione all’attività svolta con qualifica superiore in altro Stato membro<sup>520</sup>; che il lavoratore migrante che gode di due trattamenti pensionistici non possa avere un trattamento inferiore rispetto ad un lavoratore in uguali condizioni che non si è mai avvalso del diritto di libera circolazione<sup>521</sup>. Per agevolare la libera prestazione dei servizi la Corte ha stabilito che il lavoratore dipendente da un’impresa di collocamento temporaneo sia iscritto al regime previdenziale dello Stato in cui l’impresa svolge la sua attività abituale o ha sede, anche quando vengono distaccati all’estero<sup>522</sup>.

#### 18.1 L’estensione agli extracomunitari dei regimi di sicurezza sociale dei lavoratori migranti

---

<sup>515</sup> Regolamento 1247/92, GUCE L 136 del 19 maggio 1992

<sup>516</sup> Direttiva 98/49 del 29 giugno 1998, GUCE L 209 del 25 luglio 1998

<sup>517</sup> Trattato istitutivo della CE, Articolo 42

Il 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.

<sup>518</sup> caso Petroni, sent.21 ott. 1975, causa 24/75 Raccolta I-1149

<sup>519</sup> caso Bronzino, sent. 22 febr. 1990, causa 228/88 Raccolta I-531

<sup>520</sup> caso Rovello, sent. 7 giu. 1988, causa 20/85 Raccolta 2805

<sup>521</sup> caso Masgio, sent. 7 marzo 1991, causa 10/90 Raccolta I-1119

<sup>522</sup> caso Fitzwilliam, sent. 10 febr. 2000, causa C-202/97

La maggiore novità in materia di sicurezza sociale dei lavoratori immigrati cittadini di Stati terzi è costituita dal Regolamento (CE) 859/2003. Fino alla sua adozione i familiari extracomunitari di cittadini europei erano la sola categoria di stranieri il cui trattamento previdenziale veniva equiparato a quello dei cittadini dell'Unione, ai sensi del regolamento 1408/71. Altre disposizioni sulla parità di trattamento del lavoratore extracomunitario in materia di sicurezza sociale erano presenti in alcuni accordi di associazione<sup>523</sup>. Il regolamento del Consiglio 859/2003,<sup>524</sup> estende le disposizioni del regolamento CEE 1408/71<sup>525</sup> e successive modificazioni e integrazioni (relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, autonomi e ai loro familiari, che si spostano all'interno della Comunità), a tutti i cittadini dei paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità e che soddisfino tutte le altre condizioni previste. Sono estese agli stessi soggetti anche le disposizioni del regolamento di esecuzione CEE 547/72<sup>526</sup> che stabilisce le modalità di applicazione del primo.

Il regolamento 859/2003 costituisce lo strumento fondamentale di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri, oggi esteso a tutti gli immigrati extracomunitari che rientrano nei criteri già previsti per i cittadini europei. In occasione della riunione straordinaria di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, il Consiglio europeo aveva solennemente concluso che l'Unione europea dovrebbe 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 Comitato economico e sociale<sup>527</sup> aveva invitato a realizzare la parità di trattamento nel settore sociale tra i cittadini comunitari e i cittadini di paesi terzi fin dai primi anni 90 ed il Parlamento europeo<sup>528</sup>, nel 99, aveva chiesto la rapida realizzazione delle promesse di Tampere relative a un equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che risiedono legalmente negli Stati membri, e la definizione del loro status giuridico con diritti uniformi, e quanto più possibile analoghi, a quelli di cui godono i cittadini dell'Unione europea.

Il regolamento progredisce nel rispetto dei diritti fondamentali<sup>529</sup> ed è conforme ai principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>530</sup>.

<sup>523</sup> Convenzione di Lomè, 28 feb 1975, firmata originariamente tra CE e 46 Stati di Africa, Carabi e Pacifico, detti ACP, e rinnovata varie volte, fino al 1 mar 90 con 69 Stati ACP, ed infine sostituito dalla Convenzione di Cotonou firmata il 23 giu 2000 con 77 Stati ACP, che ha assunto la connotazione di una cooperazione politica.

<sup>524</sup> Regolamento (CE) 859/2003 del 14 Maggio 2003, Gazzetta ufficiale n. L 124 del 20/05/2003 pag. 0001 – 0003

<sup>525</sup> Modificato da ultimo dal Regolamento CE 1386/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio

<sup>526</sup> Modificato da ultimo dal Regolamento CE 410/2002 della Commissione

<sup>527</sup> Parere del 26 settembre 1991 in merito allo statuto dei lavoratori migranti dei paesi terzi GU C 339 del 31.12.91 p.82

<sup>528</sup> Con una risoluzione adottata il 27 ottobre 1999 GU C 154 del 5.6.2000 p.63

<sup>529</sup> A norma dell'articolo 6, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea, l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

<sup>530</sup> In particolare allo spirito del par.2 dell'articolo 34. Articolo 34 - Sicurezza sociale e assistenza sociale

1. L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali.

2. Ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali.

La promozione di un livello elevato di protezione sociale e l'innalzamento del tenore e della qualità della vita negli Stati membri, costituiscono obiettivi fondamentali della Comunità; per quanto concerne le condizioni della protezione sociale dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti sul territorio dell'Unione, e più in particolare il regime di sicurezza sociale loro applicabile, il Consiglio di settore "Occupazione e politica sociale", nelle conclusioni del 3 dicembre 2001, ribadendo la posizione del Comitato economico e sociale e del Parlamento, riteneva che "il coordinamento della normativa di sicurezza sociale applicabile, dovrebbe concedere ai cittadini dei paesi terzi un insieme di diritti uniformi, e quanto più possibile analoghi, a quelli di cui godono i cittadini dell'Unione europea.

I regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1408/71 e (CEE) n. 574/72 (di applicazione), prima dell'entrata in vigore del regolamento 859/2003 si applicavano solo a determinati cittadini di paesi terzi<sup>531</sup>. Per tentare di risolvere i problemi di coordinamento dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri, con cui si devono confrontare i lavoratori extracomunitari in situazioni uguali ai cittadini comunitari, si impiegava una molteplicità di strumenti giuridici e di complicazioni amministrative che erano fonte di difficoltà per gli interessati, per i loro datori di lavoro e per gli enti nazionali di sicurezza sociale competenti.

L'estensione dei regolamenti di sicurezza sociale agli extracomunitari legalmente soggiornanti nella Comunità, ai quali tali disposizioni non erano applicabili unicamente a causa della nazionalità, purchè tali soggetti soddisfacessero le altre condizioni previste dai regolamenti stessi, era considerata particolarmente importante nella prospettiva dell'imminente allargamento dell'Unione europea, tenuto conto che l'applicazione agli immigrati delle norme comunitarie di sicurezza sociale previste dal regolamento 1408/71, non conferisce loro il diritto all'ingresso, al soggiorno o alla residenza, né l'accesso al mercato del lavoro in uno Stato membro<sup>532</sup>.

L'adozione del regolamento 859/2003 non si fonda sull'art.137 del trattato CE<sup>533</sup>, confermando che gli articoli 136 e seguenti sulla politica sociale, titolo XI, capo I, riguardano principalmente i lavoratori, mentre le misure di sicurezza sociale sono intese come rivolte a tutti i cittadini extracomunitari, anche se è chiaro che interessano principalmente i lavoratori in quanto facenti parte del sistema contributivo. La base giuridica enunciata dal regolamento 859/2003 è l'articolo 63 punto 4)<sup>534</sup> del trattato che istituisce la Comunità europea, il quale prevede l'adozione all'unanimità da parte del

---

3. Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali.

<sup>531</sup> 8° "considerando" del Consiglio per l'adozione del regolamento 859/2003

<sup>532</sup> 10° "considerando" del Consiglio nell'adozione del Regolamento 859/2003

<sup>533</sup> Versione consolidata del 24.12.2002 Gazzetta ufficiale delle Comunità europee C 325/33

Articolo 137

1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 136, la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori:  
[...] c) sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori j) lotta contro l'esclusione sociale

<sup>534</sup> Trattato CE versione consolidata 24 12 2002, Articolo 63:

Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta: [...]

4) misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri. Le misure adottate dal Consiglio a norma dei punti 3 e 4 non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali.

Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo e della Commissione, di misure che definiscono diritti e condizioni di soggiorno dei cittadini di paesi terzi negli Stati membri. Nelle premesse, il regolamento richiama comunque l'articolo 6, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea<sup>535</sup>; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare lo spirito dell'articolo 34, paragrafo 2<sup>536</sup>; gli obiettivi fondamentali della Comunità affermati nell'art.2 del trattato Ce quali la promozione di un livello elevato di protezione sociale e l'innalzamento del tenore e della qualità della vita negli Stati membri. Il 17° “considerando” ricorda che, in tale materia, gli obiettivi dell'azione non potevano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e che potevano invece, a motivo delle dimensioni europee dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario; perciò, la Comunità, conformemente al principio di sussidiarietà e del principio di proporzionalità sanciti dall'articolo 5 del trattato CE, adotta le misure che non vanno al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi previsti.

L'extracomunitario interessato dall'estensione della normativa sulla sicurezza sociale, deve essere legalmente soggiornante nel territorio di uno Stato membro; inoltre le disposizioni non si applicano alla sua situazione se ha avuto legami unicamente con uno degli Stati membri, oltre che col suo paese di origine; in altre parole deve trattarsi di un extracomunitario regolare e migrante entro la comunità<sup>537</sup>. I casi di lavoratori immigrati cittadini di Stati terzi ma che hanno soggiornato solamente in uno degli Stati membri, sono regolati dalla legislazione di quello Stato membro.

Il mantenimento del diritto all'indennità di disoccupazione<sup>538</sup>, è subordinato alla condizione che l'extracomunitario interessato si iscriva come richiedente lavoro presso gli uffici di collocamento di ciascuno degli Stati membri in cui si reca, sempre che il suo titolo di soggiorno riguardi il lavoro e preveda il diritto di iscriversi presso gli uffici di collocamento dello Stato membro in cui si reca.

Il regolamento 859 entra in vigore dal 1° giugno 2003, termine di decorrenza anche delle disposizioni transitorie volte a proteggere interessi pregressi: da tale termine gli interessati hanno due anni di tempo per presentare le domande di pensione o di liquidazione senza che possa loro essere opposto, per tale periodo, la prescrizione o la decadenza del diritto previste invece dalle normative nazionali; dopo tale periodo gli interessati acquisiscono i soli diritti non decaduti o prescritti secondo le disposizioni più favorevoli degli Stati membri coinvolti<sup>539</sup>.

Il regolamento lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi risultanti da accordi internazionali conclusi con paesi terzi di cui la Comunità è parte e che prevedono vantaggi in materia di sicurezza sociale.

---

<sup>535</sup> Il par.2 dell'art.6 del trattato UE impegna l'Unione al rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

<sup>536</sup> Articolo 34 - Sicurezza sociale e assistenza sociale

1. L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali.

2. Ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali.

<sup>537</sup> Art.1 del regolamento 859/2003

<sup>538</sup> Previsto dall'articolo 69 del regolamento 1408/71

<sup>539</sup> Artt. 4, 5, 6 e 7 del regolamento 859

Irlanda ed il Regno Unito hanno partecipato all'adozione ed applicazione del regolamento<sup>540</sup> mentre la Danimarca non partecipa all'adozione del regolamento, non è vincolata da esso né è soggetta alla sua applicazione<sup>541</sup>.

## CONCLUSIONI

L'entrata in vigore nel maggio 99 del Trattato di Amsterdam ha segnato una svolta nelle politiche migratorie dell'Unione europea, indicando un nuovo equilibrio tra le politiche di controllo e le politiche di valorizzazione dei flussi migratori, che assumono una crescente importanza per la necessità di incrementare l'offerta nel mercato del lavoro comunitario, in flessione per l'invecchiamento della popolazione attiva. Nella Comunicazione del 6 giugno 2003, la Commissione analizza il rapporto tra immigrati e mercato del lavoro europeo affermando, tra l'altro, che «in termini di opportunità occupazionali, vi sono ben pochi dati per sostenere che l'immigrazione ha prodotto un aumento della disoccupazione.<sup>542</sup> Nel breve periodo, l'immigrazione può anzi apportare benefici all'occupazione interna, nella misura in cui aumenta la flessibilità dei mercati del lavoro, e questo fatto risulta particolarmente vero nel caso dell'immigrazione temporanea. Inoltre, poiché mediamente i migranti non sostituiscono gli occupati interni, le loro qualifiche e competenze possono essere complementari a quelle dei cittadini UE». Ciò non esclude l'eventualità di effetti negativi dell'occupazione in settori particolari, come è accaduto ad esempio per gli operai del settore manifatturiero e la manodopera non qualificata nel settore dei servizi<sup>543</sup>, tuttavia non esistono statistiche ufficiali da cui sia deducibile una correlazione tra aumento del numero di immigrati ed aumento della disoccupazione, mentre al contrario è documentata una concentrazione settoriale dei migranti in settori di mercato di bassa qualificazione, corrispondenti ad una scarsa presenza di barriere all'ingresso e di requisiti relativi a competenze specifiche. Ne consegue che il problema della disoccupazione degli extracomunitari è anzitutto riconducibile ad un problema d'integrazione e questo è infatti il punto di partenza delle politiche europee di Tampere del 99.

Del resto, bisogna fare molta attenzione nella interpretazione dei dati statistici, la quale si presta a strumentalizzazione politica: per esempio, non si può dedurre una valida correlazione statistica tra l'aumento della criminalità e l'aumento dei flussi migratori, poiché ciò presuppone implicitamente, e arbitrariamente, che l'incremento di condanne penali sia dovuto al maggior numero di extracomunitari. Può anche darsi che tale correlazione si trovi, ma ciò non dimostra affatto il rapporto di causalità tra i due fenomeni statistici, e neppure l'esistenza di un rapporto.

---

<sup>540</sup> A norma dell'articolo 3 del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda allegato al trattato sull'Unione europea ed al trattato che istituisce la Comunità europea Regno Unito e Irlanda possono decidere se partecipare all'adozione di atti comunitari e se applicarli nel loro territorio.

<sup>541</sup> A norma degli articoli 1 e 2 del protocollo sulla posizione della Danimarca allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea, la Danimarca può decidere se partecipare all'adozione di atti comunitari e se applicarli all'interno..

<sup>542</sup> J. Coppel e altri, *Trends in Immigration and Economic Consequences*, ECO/WKP(2001)10

<sup>543</sup> European Integration Consortium (2001), *ibid.*

Dopo che il trattato di Amsterdam del 97 ha assegnato alle politiche proprie della comunità, 1° pilastro, le più importanti materie riguardanti i lavoratori extracomunitari, permessi d'ingresso, visti e altre politiche connesse alla libera circolazione, facendole rientrare nel titolo IV del trattato CE, il Consiglio europeo di Tampere del 99, cercando di concretizzare quanto programmato ad Amsterdam, demandava alle istituzioni comunitarie precisi compiti di sviluppo di una vera *politica comune di integrazione* dei cittadini dei paesi terzi soggiornanti nell'UE, invitando Commissione e Consiglio (della Comunità) a riesaminare il ruolo delle politiche europee in materia di immigrazione, integrazione e occupazione, tenendo conto degli ambiziosi obiettivi economici affermati nel Consiglio europeo di Lisbona, quali il raggiungimento del 70% del tasso di occupazione della popolazione attiva, la modernizzazione e l'avanzamento tecnologico dell'intera economia europea. Il Consiglio di Tampere indicava alle istituzioni comunitarie compiti precisi volti a sostenere lo sviluppo di una politica di integrazione dei cittadini dei paesi terzi nell'UE e a riesaminare il ruolo delle politiche europee in materia di immigrazione, integrazione e occupazione, tenendo conto degli ambiziosi obiettivi economici affermati nel Consiglio europeo di Lisbona.

La capacità dell'UE di gestire l'immigrazione e di garantire l'integrazione dei migranti nel mercato del lavoro europeo, influenzerà infatti la possibilità di dominare il progetto di avanzamento economico posto a Lisbona ed il rafforzamento della coesione sociale (fattore che incide sulla produttività e sui livelli occupazionali) nel breve e nel lungo periodo; ciò richiede che le politiche migratorie siano impostate sul futuro economico dell'Unione, anche se le conseguenze economiche della trasformazione socio-demografica saranno visibili solo nel corso del tempo.

L'immigrazione può portare benefici sociali ed economici solo se le politiche di integrazione degli extracomunitari sono efficaci, in primo luogo avvicinando progressivamente lo *status* giuridico dei lavoratori extracomunitari stabilmente residenti a quello dei lavoratori europei. Ciò richiede la rapida adozione da parte del Consiglio delle proposte di direttiva già presentate dalla Commissione; in primo luogo la direttiva Com(2001)127<sup>544</sup> “relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno nell'UE di cittadini di paesi terzi”, la cui approvazione rappresenta una condizione pregiudiziale per l'avvio di futuri interventi su tutta la materia migratoria e dei lavoratori extracomunitari. La direttiva dovrebbe fornire l'indispensabile quadro di riferimento in materia di diritti dei lavoratori provenienti da paesi terzi, un insieme comune di principi basilari ai quali tutte le ulteriori politiche in materia di integrazione degli extracomunitari dovranno guardare<sup>545</sup>, sia a livello comunitario che nazionale<sup>546</sup>.

Alcuni passi significativi nelle politiche migratorie sono stati compiuti nel 2003, con l'adozione del regolamento 859 che parifica, al livello europeo, i regimi di sicurezza sociale dei lavoratori extracomunitari a quelli dei cittadini migranti.

La Commissione si è impegnata a verificare, nel contesto della parificazione dei diritti degli immigrati, lo sviluppo del *concetto di cittadinanza civile* in funzione di nuovo strumento di integrazione.

---

<sup>544</sup> Proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status giuridico dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, Com(2001) 127 def – 2001/0074(CNS) presentata dalla Commissione il 13 marzo 2001, non ancora approvata.

<sup>545</sup> Dalla Comunicazione della Commissione COM(2003)336 su immigrazione, integrazione e occupazione.

<sup>546</sup> Bruno Nascimbene, 2003, Corriere giuridico, n.4



L'esigenza di allargare al livello comunitario le politiche di integrazione dei migranti è stata affermata come *principio dell'Unione* dal Consiglio europeo di Tampere: ciò implica che, fino al momento in cui non vi siano disposizioni comunitarie operanti nella materia, il sostegno economico alle proposte presentate deve comunque trovare concretezza. La Commissione indica tale sostegno nel quadro delle politiche e dei programmi già esistenti a livello di UE, in particolare nel quadro della strategia europea per l'occupazione (SEO), del processo di inclusione sociale, nonché nei programmi comunitari d'azione volti a combattere l'esclusione sociale e la discriminazione. Nel frattempo, il Fondo europeo per i rifugiati e i nuovi progetti pilota mirati a promuovere l'integrazione, oltre a fornire sostegno alle politiche nazionali in materia d'integrazione, garantiranno un'attenzione particolare a questioni specifiche dei cittadini di paesi terzi che richiedono una soluzione, secondo la politica di *approccio integrato* verso una soluzione dei problemi migratori riguardanti gli ingressi a vario titolo, dall'asilo umanitario all'immigrazione per lavoro, secondo un'ottica di inclusione sociale.

La Commissione infine, alla luce delle conclusioni del Consiglio europeo di Salonicco del 20 e 21 giugno 2003, intende rafforzare il coordinamento politico tra gli Stati membri e presenterà relazioni annuali sui progressi raggiunti nell'opera di sviluppo della politica comune in materia di immigrazione.

## APPENDICE

Dagli imperi coloniali ai territori d'oltremare degli Stati membri

Il moderno colonialismo europeo inizia nel XV secolo e può essere suddiviso in due fasi: dal 1415 al 1800; dal 1800 al 1945.

All'inizio del 1800 i primi imperi coloniali europei erano in declino. La maggior parte delle colonie spagnole<sup>547</sup>, portoghesi<sup>548</sup> e francesi<sup>549</sup> nelle Americhe ottenne

---

<sup>547</sup>L'espansione coloniale della Spagna viene di norma associata al vasto impero nelle Americhe che dal primo viaggio di Cristoforo Colombo nel 1492 raggiunse l'apice nel XVIII secolo, quando l'impero spagnolo si estendeva dalla California e Texas fino alla Patagonia, con l'eccezione del Brasile e delle Guiane. La Spagna iniziò nel 1565 a stabilire la propria presenza anche in Asia, con la conquista delle Filippine (Filippo II) nell'Africa mediterranea.

L'impero Spagnolo iniziò il suo declino nelle americhe sotto il regno di Carlo IV; in America latina le aspirazioni di indipendenza si realizzarono nei primi due decenni del XIX secolo portando alla formazione di una serie di stati sovrani.

Cuba e Puerto Rico rimasero in possesso degli spagnoli finché vennero assorbite nell'orbita economica degli Stati Uniti, che intervennero con le proprie forze nel 1898 garantirono il successo della rivoluzione cubana.

In Africa il colonialismo spagnolo era concentrato in Marocco e golfo di Guinea fin dal 1500 con le postazioni militari di Ceuta e Melilla nel nord-Africa, attualmente ancora in possesso della Spagna nonostante i reclami del Marocco. Più tardi si estese al protettorato spagnolo del Sahara Occidentale, noto dal 1912 come Sahara Spagnolo. Il Marocco spagnolo rimase tale fino al 1956; poco dopo la Spagna restituì Ifni e si accordò nel 1970 per il ritiro dal Sahara spagnolo, che venne diviso tra il Marocco e la Mauritania, ma non cedette al Marocco Ceuta e Melilla. Nel 1778, in cambio della cessione delle frontiere brasiliane al Portogallo, a sud del Sahara la Spagna ebbe Fernando Poo (odierna Bioko) e Annobon – centri di tratta degli schiavi –, e Rio Muni (odierna Guinea Equatoriale). La Spagna riconobbe l'indipendenza di questi tre territori nel 1968, ora riuniti nello stato della Guinea equatoriale, l'unico paese di lingua spagnola nell'Africa nera.

In Asia, Ferdinando Magellano, raggiunse Cebu nelle Filippine nel 1521, dove venne ucciso nell'isola di Mactan. La Spagna reclamò la proprietà delle isole minacciate tuttavia dalla resistenza musulmana e dalla espansione olandese del 1600. Nel 1700 iniziò l'attività inglese nel Pacifico e forze inglesi occuparono Manila nel 1762-1764. Nel 1899, il trattato di pace che pose fine alla guerra ispano-americana stabilì la cessione delle isole agli Stati Uniti. L'arcipelago conseguì l'indipendenza nel 1946.

<sup>548</sup>I portoghesi furono i primi colonizzatori europei dell'età moderna; tra il XV e il XVI secolo conquistarono Madeira e le Azzorre e successivamente crearono l'impero portoghese delle Indie, basato su una rete commerciale che si estendeva da Ceylon, a Malacca e fino alle lontane Molucche nell'arcipelago indonesiano. Le scarse risorse demografiche del Portogallo, insufficienti per consolidare l'insediamento coloniale, e la concorrenza degli olandesi determinarono la quasi totale estromissione dei portoghesi dall'Asia sin dalla fine del XVI secolo; conservano il territorio d'oltremare di Macao, nel mar della Cina, mentre Goa, Daman e Diu dal 1987 sono Stati

l'indipendenza durante le guerre napoleoniche o negli anni immediatamente successivi. Gli olandesi<sup>550</sup>, a loro volta, persero gran parte del proprio impero nelle americhe e si accontentarono di commerciare illegalmente con le colonie di altre potenze europee. La Gran Bretagna perse gran parte delle colonie Nordamericane a seguito della guerra d'Indipendenza del 1776, ma restava tuttavia una grande potenza coloniale<sup>551</sup>:

---

indipendenti dell'India. In America dal 1550 il Portogallo rafforzò il dominio in Brasile che ottenne l'indipendenza dal Portogallo nel 1822 costituendosi in regno autonomo con Pietro I di Braganza. In Africa le due grandi colonie dell'Angola e del Mozambico, basi per la tratta degli schiavi formalmente soppressa nel 1836 ma in realtà sopravvissuta per tutto il 1800, raggiunsero l'indipendenza nel 1975, sulla scia della rivoluzione democratica portoghese.

<sup>549</sup> Le origini della colonizzazione francese risalgono al 1534 quando Francesco I autorizzò l'esplorazione del fiume San Lorenzo in Canada, battezzando la regione Nuova Francia e stabilendovi insediamenti nel corso del 1600. Nella stessa epoca la Francia colonizzò le isole caraibiche di Martinica, Guadalupa e Santo Domingo e nel 1684 Luigi XIV rivendicò il possesso della Louisiana raggiunta attraverso il Mississippi. Nel XVIII secolo l'impero coloniale francese era costituito da Canada, Louisiana, Indie occidentali francesi, parte del Senegal, le isole di Francia e Bourbon ora note come Mauritius e Réunion e le regioni di Pondicherry e Chandernagore in India. La competizione la grande potenza coloniale Inghilese si protrasse per tutto il 1800 e si concluse con la perdita di molti possedimenti americani e asiatici; nel 1815 l'impero coloniale francese si era ridotto a Martinica, Guadalupa, Saint Pierre e Miquelon (poi Newfoundland), a pochi scali in Senegal e a cinque porti commerciali in India e Réunion. Nel 1817 si aggiunse il territorio della Guiana francese; nel 1830 la Francia acquisì l'Algeria e sotto Napoleone III promosse i propri interessi economici in Senegal, in Cina, in Indocina e in Nuova Caledonia. Con la Terza Repubblica (1875-1941) vi fu una forte espansione coloniale in nordafrica con la costituzione di un protettorato sulla Tunisia poi divenuto possedimento. Tra il 1875 e il 1910 Gabon, Congo francese, Gubangui-Chari, divennero l'unità amministrativa dell'Africa equatoriale francese. L'Africa occidentale francese fu istituita nel 1895 con Costa d'Avorio, Guinea, Dahomey, Senegal e Chad. Il Sahara francese venne occupato nel 1899. Nel 1896, in seguito a una sanguinosa guerra con l'Inghilterra la Francia acquisì il Madagascar; nello stesso periodo l'Indocina passò sotto il controllo francese.

Fino al 1914 l'impero coloniale francese comprendeva circa cinquanta milioni di abitanti, distribuiti su un'area di dieci milioni di chilometri quadrati. La decolonizzazione francese fu violenta: nel 1945 Ho Chi Minh proclamò l'indipendenza dalla Francia ed iniziò la guerra del Vietnam; Tonchino, Annam, e Cocincina si proclamarono repubbliche indipendenti. Il conflitto si concluse nel maggio 1954 con la sconfitta della Francia che perdeva contemporaneamente un Africa Tunisia e Marocco; nel novembre dello stesso anno iniziò la guerra d'Algeria, risoltasi nel 1962 con la concessione dell'indipendenza. Alla Francia rimanevano la Guiana, Guadalupa, Martinica e Réunion.

<sup>550</sup> Dopo che i Paesi Bassi alla fine del 1500 ottennero la libertà politica dalla Spagna si formò il sistema coloniale olandese. In India e Indonesia l'arrivo dei commercianti olandesi provocò la scomparsa dell'impero coloniale portoghese. Gli olandesi crearono vasto mercato controllando aree strategiche in America, in Africa ed Estremo Oriente ponendo le basi di un'economia di dimensioni mondiali; tale mercato mondiale era governato dalla Compagnia delle Indie orientali, fondata ad Amsterdam nel 1602 grazie all'unione di capitali pubblici e privati. La Compagnia ottenne il monopolio del commercio olandese oltre il Capo di Buona Speranza e dello stretto di Magellano, nonché il diritto di fondare e amministrare basi commerciali nelle Indie orientali. L'azione della Compagnia si sviluppò soprattutto nelle isole della Sonda, creando in Batavia (l'odierna Giacarta), fondata nel 1619, la sede del governo generale ed estendendo la propria influenza siglando trattati di alleanza con i capi indigeni. Tale metodo comportava bassi costi economici ed elevati rendimenti in termini di sfruttamento delle risorse locali. Nel 1621 gli olandesi istituirono la Compagnia delle Indie Occidentali, che avrebbe dovuto organizzare lo scambio tra Africa, America ed Europa, ma che fallì nel 1674. Alla base del suo fallimento vi fu la ridotta espansione coloniale olandese nel territorio americano (qualche isola delle Piccole Antille, la Guyana, Nuova Amsterdam), e soprattutto la rivalità con i colonialismi francese, inglese e spagnolo.

Nel 1652 gli olandesi fondarono la Colonia del Capo di Buona Speranza, i cui coloni olandesi e tedeschi erano detti boeri. Nel 1806 la Gran Bretagna conquistò la colonia e i boeri li stati del Transvaal e dell'Orange nell'interno.

<sup>551</sup> L'impero coloniale inglese iniziò nel 1600 con Elisabetta I, ultima regnante Tudor, che potenziò la marina e il commercio fondando la Compagnia delle Indie Orientali e sfidando la potenza spagnola. I Padri pellegrini sbarcarono nel Massachusetts nel 1620, con l'obiettivo di dar vita a una colonia puritana. Poi vi furono gli insediamenti di Rhode Island (1636), del Connecticut (1639) e di Baltimora (1634); Oliver Cromwell, nell'ambito di una politica antispagnola, conquistò la Giamaica (1655). Il Navigation Act del 1651 stabilì che il trasporto di merci proveniente e diretto all'Inghilterra potesse essere effettuato solo con navi inglesi. Nel 1664 Nuova Amsterdam fu strappata agli olandesi e ribattezzata New York; nel 1681 venne creata la colonia della Pennsylvania (1681). Durante il regno di Giacomo II (1685-1688) le colonie vennero sottoposte a un più stretto controllo da parte della corona. Tra la fine del 1600 e l'inizio del 1700 gli inglesi conquistarono Port Royal, in Nuova Scozia (1710), e l'isola di Terranova.

In India, la Compagnia delle Indie orientali disponeva nel 1600 solo di alcune stazioni commerciali nel Surat e a Madras. Tra il 1751 e il 1757 in India la Francia subì l'espansionismo inglese: la Compagnia delle Indie orientali conquistò una posizione dominante nel Bengala. Con il trattato di Parigi del 1763 l'Inghilterra restituì alla Francia le isole caraibiche di Martinica e di Guadalupa, conservando però il Canada. La guerra d'Indipendenza americana (1776-1783), portò all'indipendenza delle colonie Nordamericane. Nel 1788 venne creato un primo insediamento in Australia a Sydney Cove. A seguito delle guerre contro la Francia repubblicana e napoleonica gli inglesi occuparono le isole francesi dei Caraibi e conseguirono il controllo della navigazione oceanica.

All'inizio del 1800 l'Inghilterra rafforzò la propria posizione in India: l'inglese divenne la lingua ufficiale e si intensificò l'attività missionaria. Nel 1857 l'amministrazione dell'India passò dalla Compagnia delle Indie orientali al governo di Londra che nominò un viceré e di un segretario di stato, primo passo verso la sovranità piena: nel 1876 la regina Vittoria assunse il titolo di imperatrice delle Indie. Nel 1869, anno di apertura del canale di Suez, l'Inghilterra occupò l'Egitto per il controllo del canale di Suez. Seguì l'espansione coloniale in Africa, avvenuta in competizione con Francia e Germania: valle del Niger, Rhodesia, Uganda (1894) e Kenya. Con l'occupazione della Colonia olandese del Capo e la concessione dell'autogoverno ai boeri, coloni olandesi e tedeschi del Transvaal e dell'Orange, si aprì la strada alla formazione dell'Unione Sudafricana (1910).

manteneva il controllo dell'India, Canada, Capo di Buona Speranza e Sri Lanka. Nella seconda fase, dopo il 1800, il colonialismo divenne imperialismo e la spinta all'ulteriore espansione venne dagli interessi europei già radicati nelle periferie degli imperi, come in Australia per l'impero Inglese, dove i coloni erano penetrati sempre più profondamente nell'entroterra alla ricerca di terre coltivabili e di nuove risorse. Le potenze coloniali agirono con maggior risolutezza nel periodo 1880-1914, completando la colonizzazione dell'Africa (con l'eccezione dell'Etiopia, che resistette alla conquista italiana), di parte dell'Asia e del Pacifico. Nel 1914 la rete coloniale racchiudeva tutto il globo. Dalla seconda metà dell'Ottocento la politica coloniale venne organizzata e condotta direttamente dagli Stati (mentre in precedenza erano le Compagnie ad avere il monopolio dello sfruttamento economico delle colonie e prima ancora i conquistatori), che impegnarono le proprie truppe e i propri armamenti; il colonialismo divenne un aspetto della politica estera ed economica, definita imperialistica perché il suo scopo era quello di costituire veri e propri imperi economici basati sullo sfruttamento delle materie, prodotte nelle colonie a basso; le industrie dello Stato sovrano avrebbero potuto beneficiarne per mantenere basso il prezzo dei prodotti finiti con cui avrebbero conquistato i mercati mondiali.

L'impero britannico era di gran lunga il più vasto e diversificato e si era costituito sulla secolare esperienza delle Compagnie delle Indie orientali<sup>552</sup>, ma anche Francia<sup>553</sup>,

---

Alla fine della prima guerra mondiale, con la firma del trattato di Versailles (1919) l'impero coloniale britannico raggiunse la sua massima estensione, con l'acquisizione di gran parte dei territori africani delle colonie un tempo in mano alla Germania. A seguito della diffusione di sentimenti nazionalistici, con lo Statuto di Westminster del 1931 la Gran Bretagna riconobbe autonomia costituzionale ai *dominions* (colonie con diritto di autogoverno). Anche le contee dell'Irlanda del Sud ottennero lo status di *dominion* e acquisirono il nome di Stato libero d'Irlanda (1922), proclamandosi nel 1937 repubblica. In India il massacro di Amritsar del 1919, in cui l'esercito inglese fece fuoco su una folla di dimostranti uccidendone quattrocento, influenzò i rapporti tra l'Indian Congress, fondato nel 1885, e la corona inglese, nonostante le riforme costituzionali concesse da quest'ultima. Il fragile equilibrio che l'impero britannico riuscì a conservare fino al 1939 venne sconvolto dallo scoppio della seconda guerra mondiale. Il Giappone conquistò Hong Kong, Malaysia, Birmania e Singapore; in India, nell'agosto del 1942, vi fu una rivolta e, entro la fine della guerra, la presenza inglese era solo formale. I *dominions* entrarono in guerra al fianco dell'Inghilterra nel 1939, ma in seguito si dimostrarono determinati nel decidere autonomamente la natura e i limiti della loro partecipazione (la Repubblica d'Irlanda restò neutrale). Nel dopoguerra la decolonizzazione fu rapida nelle colonie asiatiche: India e Pakistan ottennero l'indipendenza nel 1947, Ceylon nel 1948 e Birmania nel 1949. Solo quest'ultima non restò nel Commonwealth. Nel 1948 Londra rinunciò al mandato sulla Palestina; in Africa, i disordini di Accra, nel febbraio del 1948, inaugurarono un periodo di transizione che fece dell'odierno Ghana la prima colonia britannica subsahariana a ottenere l'indipendenza (1957). Nell'Africa centrale e orientale l'indipendenza fu acquisita negli anni Sessanta da Nigeria (1960), Sierra Leone (1961), Tanganica (1961), Uganda (1962), Kenya (1963), Zambia (1964), Malawi (1964), Gambia (1965), Botswana (1966) e Swaziland (1968). Con l'eccezione della Rhodesia, in cui la rivolta dei bianchi portò ad anni di guerriglia, fino alla costituzione dello Zimbabwe (1981), la conquista dell'indipendenza avvenne perlopiù pacificamente. Parallelamente alla fine dell'impero coloniale nacque il Commonwealth britannico, istituzione multirazziale, egualitaria, di carattere cooperativo, di cui attualmente fanno parte cinquantuno paesi.

<sup>552</sup> Le compagnie delle Indie Orientali (Francese, Olandese, Danese e Britannica) erano imprese mercantili formatesi con il sostegno dei governi dell'Europa occidentale nei secoli XVII e XVIII allo scopo di commerciare con le Indie Orientali dopo la scoperta, nel 1498, della rotta del capo di Buona Speranza da parte dell'esploratore portoghese Vasco da Gama. Le compagnie ricevevano dai rispettivi governi l'autorizzazione ad acquisire territori ovunque potessero e ad esercitarvi le funzioni governative, compresi il potere legislativo, il conio della moneta, la negoziazione di trattati, la dichiarazione di guerra e l'amministrazione della giustizia.

La Compagnia Britannica delle Indie Orientali fu la più importante ed ebbe un ruolo decisivo nella storia dell'India per più di duecento anni. Lo statuto originale fu autorizzato dalla regina Elisabetta I il 31 dicembre 1600, unitamente alla concessione del monopolio commerciale con Asia, Africa e America. La Compagnia era gestita da un governatore e da 24 direttori scelti tra gli azionisti. Le sue navi si spinsero fino al Giappone e, dopo aver iniziato nel 1609 a competere, con scarso successo, con il monopolio commerciale olandese nell'arcipelago malese, nel 1610-11 stabilì le sue prime agenzie in India, nelle province di Madras e Bombay. Nel 1657 Cromwell la volle unica compagnia azionaria avente diritto di commercio con l'India e Carlo II le concesse i diritti di sovranità sui territori controllati. Stabilendo nel 1689 distretti amministrativi (le cosiddette presidenze) nelle province indiane di Bengala, Madras e Bombay, la Compagnia iniziò così il lungo governo dell'India. Nel 1708 una legge del Parlamento unì le due imprese nella "Compagnia unita dei mercanti inglesi operanti con le Indie Orientali". Le vittorie di Robert Clive sui francesi ad Arcot nel 1751 e a Plassey nel 1757 e quella a Pondicherry nel 1761 fecero della Compagnia l'incontrastato centro di potere europeo in India. Nel 1773 il governo britannico stabilì un governatorato diretto sulla penisola, riducendo così di molto il potere amministrativo della Compagnia. Formalmente fu solo a seguito dell'ammutinamento indiano del 1857-58 che la Corona avocò a sé tutte le responsabilità governative della Compagnia,

Belgio, Germania, Stati Uniti d'America e Giappone diventarono importanti potenze coloniali. Le ragioni di questa corsa alle colonie restano controverse. Lenin sosteneva la tesi della "dinamica del tardo capitalismo", richiamando le esigenze europee di materie prime e di sbocchi per il proprio capitale eccedente. Altri hanno invece insistito su motivazioni strategiche o diplomatiche. Il crollo degli equilibri di potere in Europa e le due guerre mondiali del secolo scorso, segnarono la fine del colonialismo moderno. La crescita di sentimenti nazionalistici nelle colonie, il declino dell'influenza politica e militare europea, l'erosione delle giustificazioni morali degli imperi contribuirono infine a una rapida decolonizzazione dopo il 1945. La seconda colonizzazione infatti, fu spesso ispirata dall'ideale che i popoli civilizzati avessero la responsabilità morale della guida verso la civiltà e la cultura occidentale, considerate superiori, per i popoli arretrati. Il possesso di un impero portava, comunque, alle potenze coloniali numerosi benefici, tra cui opportunità di *emigrazione*, espansione del commercio e dei profitti, risorse strategiche.

Il mutare delle circostanze storiche ha portato a rendere oggi inaccettabile l'idea del colonialismo in quanto contrastante con il principio giuridico del diritto dei popoli all'autodeterminazione, ossia il diritto di un popolo di scegliere la propria forma di governo e la sua capacità di mettere in pratica gli strumenti necessari per realizzarla. Questi diritti, tuttavia, solo di recente sono stati riconosciuti come universalmente applicabili dal diritto internazionale.

La Spagna resta attualmente in possesso delle postazioni di Ceuta e Melilla nel Nordafrica, reclamate dal Marocco.

Il Portogallo conserva il territorio d'oltremare di Macao, nel mar della Cina.

Le Antille Olandesi comprendono Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius, Sint Maarten, Anguilla.

La Repubblica Francese comprende 4 dipartimenti d'oltremare: Guadalupa, Guyana, Martinica, Réunion nell'arcipelago delle Antille, ciascuno dei quali costituisce una regione ai sensi della legge 31-12-1982; 4 territori di oltremare a statuto particolare: Nuova Caledonia (su 19.000 km<sup>2</sup>) e dipendenze (Grande Terre, Loyauté, Ile des Pins, Belep e una miriade di isolotti), la Polinesia francese con i 5 arcipelaghi (Australi, Gambier, Marquises, Società e Tuamotu) composti da 118 isole su 4.000 km<sup>2</sup>; le isole Wallis-et-Futuna tra la Polinesia e la Nuova Caledonia; le Terre australi e antartiche francesi con uno statuto particolare. Infine 2 enti territoriali : Mayotte e Saint-Pierre-et-Miquelon, nell'Atlantico del Nord vicino a Terranova.<sup>554</sup>

L'Impero Britannico in gran parte scomparve nella seconda metà del 20° secolo con la concessione dell'autonomia alle Colonie e la contemporanea istituzione del Commonwealth, una libera associazione di Stati indipendenti. Dei paesi associati al

---

assimilando anche il suo contingente militare di 24.000 uomini all'esercito regio; essa venne sciolta il 1° gennaio 1874, con l'entrata in vigore della legge sul riscatto degli utili della Compagnia delle Indie Orientali.

<sup>553</sup> 1914 l'impero coloniale francese comprendeva circa cinquanta milioni di abitanti, distribuiti su un'area di dieci milioni di chilometri quadrati. La decolonizzazione si svolse in forma violenta, a partire dalla guerra del Vietnam, iniziata nel 1945. In quell'anno le forze militari indocinesi guidate da Ho Chi Minh proclamarono l'indipendenza dalla Francia e il Viet Minh annunciò la creazione delle repubbliche indipendenti di Tonchino, Annam, e Cocincina. Tra fasi alterne, il conflitto proseguì fino alla sconfitta francese di Dien Bien Phu, nel maggio 1954; nello stesso anno anche Tunisia e Marocco ottennero l'indipendenza e a novembre iniziò la guerra d'Algeria, finita nel 1962 con la concessione dell'indipendenza. Dei domini coloniali, rimasero alla Francia la Guiana, Guadalupa, Martinica e Réunion.

<sup>554</sup> <http://www.globalgeografia.com>

Commonwealth solo alcuni, fra quelli che dipendono direttamente dal governo britannico, sono stati riconosciuti nel 2000 dal Trattato di Nizza come appartenenti all'Associazione dei Paesi e territori d'oltremare dell'Unione europea, insieme con le ex colonie e attuali dipendenze francesi, olandesi e danesi. Tali dipendenze sono elencati nell'allegato II del trattato istitutivo della Comunità europea<sup>555</sup>, "Paesi e territori d'oltremare cui si applicano le disposizioni della parte quarta del trattato CE", inserito dal trattato di Nizza del dicembre 2000<sup>556</sup>. L'Associazione è disciplinata nella parte quarta del trattato CE agli artt. 189 e seguenti. (Vedi seguito)

## Il Commonwealth Britannico

Il Regno Unito è a capo del Commonwealth: "la regina è anche Capo del Commonwealth. Durante il suo regno ha visitato tutti i paesi del commonwealth, andando ovunque per avere contatto diretto con la gente di qualunque livello nel mondo"<sup>557</sup>.

Nel 1920 l'Impero britannico ancora controllava la quinta parte della superficie del globo terrestre; tale immenso impero si è trasformato in una associazione volontaria di Stati autonomi a cominciare da quando le prime colonie divennero indipendenti; comprende una popolazione mista di oltre un quarto di quella mondiale, includendo paesi tra i più ricchi e i più poveri. La trasformazione dell'impero è stata graduale: fino al 1962 i sudditi dell'impero avevano automaticamente il diritto di vivere e lavorare nella stessa Inghilterra, derivandone una profonda tradizione linguistica e culturale che porta ancora oggi giovani delle ex colonie a studiare nelle università britanniche<sup>558</sup> e che, viceversa, ha costituito in tutto il mondo una vasta rete di scuole di lingua e cultura inglese dipendenti o collegate allo Stato, con insegnanti madrelingua. Si tratta di un immenso "impero culturale" che fa capo al "Commonwealth of learning" con sede a Vancouver. I territori che dipendono direttamente dal Regno Unito, in particolare per la difesa, sono attualmente solo 15, tutti piccoli salvo l'Antartide che non è popolata. Dopo la restituzione di Hong Kong alla Cina nel 1997, la popolazione delle dirette dipendenze britanniche non supera le 200.000 unità. Il Commonwealth britannico<sup>559</sup>, nato parallelamente al disgregarsi dell'Impero coloniale, è una istituzione multirazziale, egualitaria, di carattere cooperativo, di cui attualmente fanno parte cinquantatre paesi, con forme di governo repubblicane o monarchiche, tutte le ex colonie Britanniche ad eccezione della Birmania, ed anche paesi come il Mozambico, ex colonia portoghese. La Regina d'Inghilterra è anche Capo di Stato in 18 dei paesi associati. Nonostante il titolo monarchico abbia un potere reale ridotto, la Regina ha un forte influsso nelle materie del Commonwealth.

Il termine Commonwealth, bene comune, era destinato originariamente a indicare una comunità indipendente o semi-indipendente all'interno di un'entità politica il cui governo è basato sul consenso popolare. Nato come applicazione del principio della

<sup>555</sup> Trattato istitutivo della Comunità europea, versione consolidata, Gazzetta ufficiale n. C 325 del 24 dicembre 2002

<sup>556</sup> Gazzetta ufficiale n. C 80 del 10 marzo 2001

<sup>557</sup> <http://www.royal.gov.uk>: "The Queen is also Head of the Commonwealth. During her reign she has visited all the Commonwealth countries, going on 'walkabouts' to gain direct contact with people from all walks of life throughout the world"

<sup>558</sup> Mazzi Marisa, Aziani Paolo, 2001, Per terre e per mari: l'Europa, La nuova Italia

<sup>559</sup> Harvey Paul, Jones Rhodri, Britain Explored, 2002, Longman

legittimità all'esistenza politica di uno Stato affrancatosi dalle concezioni privatistiche monarchiche, nella storia anglosassone l'espressione ha avuto un particolare sviluppo, indicando negli anni diversi tipi di comunità politica. Commonwealth era originariamente il nome del governo instaurato nel Regno Unito dal Parlamento dopo l'esecuzione del re Carlo I Stuart<sup>560</sup>.

L'entità politica costituita contemporaneamente alla caduta, nel 1914, dell'impero coloniale britannico per regolare i rapporti tra gli Stati che ne facevano parte, fu definita British Commonwealth; "Commonwealth of the Nations" è stato chiamato nel secondo dopoguerra il sistema di rapporti non politici, paritari e di collaborazione, instaurati fra le ex colonie e la Gran Bretagna. L'espressione Commonwealth of the Nations fu impiegata ufficialmente per la prima volta alla conferenza imperiale del 1926, in riferimento al gruppo di comunità autogovernantisi composto dalla Gran Bretagna e dai Dominions. Al raggiungimento dell'indipendenza nel 1949, l'India confermò la propria appartenenza al Commonwealth, stabilendo un precedente seguito poi da molte ex colonie britanniche. Il Commonwealth britannico è una libera associazione di entità politiche statuali volontariamente legate da una qualche concordanza di vedute con l'impero britannico, che comprende oggi<sup>561</sup> 53 nazioni sovrane e numerosi territori dipendenti<sup>562</sup>. La regina è non soltanto regina del Regno Unito, ma capo del commonwealth, un'associazione volontaria di 53 paesi indipendenti. La maggior parte di questi paesi sono passati ad essere governi indipendente ed il Commonwealth ora serve a promuovere la cooperazione internazionale ed i collegamenti commerciali fra la gente dappertutto. La regina è riconosciuta come sovrano da un certo numero di altri regni del Commonwealth, compresa l'Australia, la Nuova Zelanda ed il Canada. La Repubblica d'Irlanda è associata al Commonwealth per motivi commerciali, ma non ne è membro a tutti gli effetti.

I principi ispiratori del Commonwealth sono contenuti nelle dichiarazioni chiave<sup>563</sup>: la "The Declaration of Commonwealth Principles" (fatta dai Capi di Stato e di Governo a Singapore nel 1971); la "Harare Commonwealth Declaration" (fatta dai capi di Governo ad Harare, Zimbabwe, nel 1991); e la "The Millbrook Commonwealth Action Programme on the Harare Declaration" (fatta dai capi di Governo in Millbrook, New Zealand, il 12 November 1995).

"Dando risalto all'uguaglianza, alla fiducia ed alla comprensione, il commonwealth facilita l'avanzamento della democrazia, dei diritti dell'uomo e dell'evoluzione

---

<sup>560</sup> Il Commonwealth inglese del XVII secolo è legato alle vicende conclusive della rivoluzione del 1642-1649, che videro protagonista l'esercito guidato da Oliver Cromwell, il cui ruolo si rivelò decisivo nella sconfitta degli insorti scozzesi e nella messa in stato d'accusa del re Carlo I, giustiziato il 30 gennaio 1649.

<sup>561</sup> <http://www.royal.gov.uk/output/page310.asp> : The Queen is not only Queen of the United Kingdom, but Head of the Commonwealth, a voluntary association of 53 independent countries. Most of these countries have progressed from British rule to independent self-government, and the Commonwealth now serves to foster international co-operation and trade links between people all over the world. In addition to the United Kingdom, The Queen is also Queen of a number of other Commonwealth realms, including Australia, New Zealand and Canada.

<sup>562</sup> Gran Bretagna, Antigua e Barbuda, Australia, Bahamas, Bangladesh, Barbados, Belize, Botswana, Brunei, Canada, Cipro, Dominica, Gambia, Ghana, Grenada, Guyana, India, Giamaica, Kenya, Kiribati, Lesotho, Malawi, Malaysia, Maldive, Malta, Maurizio, Namibia, Nauru, Nuova Zelanda, Nigeria, Pakistan, Papua Nuova Guinea, St. Kitts e Nevis, St. Lucia, St. Vincent e Grenadines, Seychelles, Sierra Leone, Singapore, isole Salomone, Sud Africa, Sri Lanka, Swaziland, Tanzania, Tonga, Trinidad e Tobago, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Samoa Occidentali, Zambia e Zimbabwe. L'Unione sudafricana, ora repubblica, si ritirò dal Commonwealth nel 1961, ma vi aderì di nuovo nel 1994 dopo la definitiva abrogazione delle norme sull'apartheid. Anche il Pakistan ne uscì nel 1972 per poi rientrarvi nel 1989, mentre le isole Figi si ritirarono nel 1987.

<sup>563</sup> Le Key Declarations sono visibili nel sito internet <http://www.thecommonwealth.org/Templates/Internal.asp?NodeID=20723>

economica e sociale sostenibile all'interno dei relativi Stati membri ed oltre. Con una lingua comune e sistemi simili di diritto, di pubblica amministrazione e di formazione, il commonwealth è partito dalla relativa storia comune per trasformarsi in una associazione di Stati indipendenti viva e crescente, in linea con le condizioni del mondo moderno".<sup>564</sup>

Le relazioni tra la Gran Bretagna e gli Stati membri dell'associazione sono regolate dai rispettivi ministeri degli affari esteri ed attraverso l'invio diplomatico di alti commissari. Il Segretariato del Commonwealth<sup>565</sup>, fondato nel 1965, fornisce informazioni e consulenze utili alla reciproca cooperazione tra i membri; nei territori non autonomi il sovrano britannico è rappresentato da un governatore generale. Il segretario è la principale l'agenzia intergovernativa del Commonwealth, facilita la consultazione e la cooperazione fra i governi ed i paesi membri. Il segretario del commonwealth fa capo al Segretario generale (attualmente Hon Donald C McKinnon, New Zealand) situato a Marlborough House a Londra. Le relative organizzazioni sorelle inter-governamentali costituiscono la Fondazione Commonwealth (con base a Marlborough House) ed il Commonwealth di Apprendimento<sup>566</sup> (sede a Vancouver, nel Canada). Il Commonwealth non dispone di un proprio corpo espressamente incaricato di compiti politici; questa funzione è svolta attraverso periodiche consultazioni su temi di comune interesse tra i membri. I capi di governo del commonwealth si riuniscono nelle CHOGM (Commonwealth Heads of Government Meetings), riunioni tenute ogni due anni in un differente paese membro, per permettere ai 54 leader del Commonwealth di discutere e raggiungere in consenso sui problemi generali. Ad ogni CHOGM c'è un ritiro di una o due giornate cui partecipano solamente i presidenti del Commonwealth ed i primi ministri senza ministri, funzionari e assistenti. È una funzione tipica del CHOGM che permette la discussione informale ed onesta fra i leaders, permettendo loro di prendere le decisioni importanti circa i programmi e le iniziative comuni. Gli ultimi due GHOGM sono stati fatti in Australia, a Coolumb, nel marzo 2002 e ad Abuja, in Nigeria, dal 5 all'8 Dicembre 2003.

Attraverso il fondo monetario per la cooperazione tecnica (CFTC) il Commonwealth promuove l'evoluzione economica e sociale e l'alleviamento di povertà negli Stati membri. Stabilito dai capi di governo del Commonwealth nel 1971 per mettere le abilità degli Stati membri a disposizione di ciascuno, il CFTC è amministrato dal segretario del Commonwealth a Londra. Il CFTC funziona sul principio di mutua assistenza, con finanziamento su base volontaria dei governi membri che

---

<sup>564</sup> <http://www.thecommonwealth.org>: The Commonwealth is a voluntary association of 53 sovereign states, which work together to achieve international goals. Spread over every continent and ocean, the Commonwealth's 1.7 billion people make up 30% of the world's population. Emphasising equality, trust and understanding, the Commonwealth facilitates the advancement of democracy, human rights and sustainable economic and social development within its member countries and beyond.

With a common working language and similar systems of law, public administration and education, the Commonwealth has built on its shared history to become a vibrant and growing association of states in tune with the modern world.

<sup>565</sup> <http://www.thecommonwealth.org> : The Commonwealth Secretariat, established in 1965 is the main intergovernmental agency of the Commonwealth, facilitating consultation and co-operation among member governments and countries. The Commonwealth Secretariat is headed by the Commonwealth [Secretary General](#) and is located at Marlborough House in London. Its sister inter-governmental organisations are the [Commonwealth Foundation](#) (also based at Marlborough House, <http://www.commonwealthfoundation.com/>) and the [Commonwealth of Learning](#) (in Vancouver, Canada).

<sup>566</sup> Il Commonwealth of Learning, visibile al sito internet <http://www.col.org/>, è un'organizzazione intergovernativa creata dai capi di governo del Commonwealth per favorire lo sviluppo e la compartecipazione alla conoscenza, alle risorse ed alle tecnologie aperte di formazione di apprendimento a distanza. Il Commonwealth of Learning aiuta paesi in via di sviluppo, migliora l'accesso all'istruzione ed alla formazione di qualità.

contribuiscono e ottengono l'assistenza tecnica necessaria. È un sistema guidato dalla domanda (demand-driven) e risponde alle richieste di assistenza tecnica, come fornitura di esperti, di cui lo specifico sviluppo ha bisogno nel breve o nel lungo termine. Esperti interni ed esterni assistono l'esportazione, l'impresa, lo sviluppo agricolo; Consulenti di materie economiche e giuridiche aiutano a rendere effettivi programmi di addestramento rivolti a migliorare la capacità di progettazione e riforma del settore pubblico.

L'Associazione dei paesi e territori d'oltremare riconosciuta dal trattato di Nizza

Il trattato di Nizza<sup>567</sup> ha aggiunto al trattato CE, subito dopo il Titolo XXI<sup>xlv</sup> riguardante la "cooperazione economica, finanziaria e tecnica con i paesi terzi", una Parte Quarta<sup>xlvi</sup>, "Associazione dei Paesi e Territori d'oltremare", nella quale il trattato CE disciplina la cooperazione con le ex colonie di alcuni paesi membri elencate nell'allegato II del trattato CE<sup>568</sup>. L'art. 299 del trattato CE stabilisce che i paesi e i territori d'oltremare, il cui elenco figura nell'allegato II del trattato, costituiscono l'oggetto dello speciale regime di associazione definito nella quarta parte del trattato stesso<sup>569</sup>. L'associazione non ricomprende le maggiori ex colonie britanniche, che fanno ora parte del Commonwealth, ma solo alcuni dei territori direttamente governati dall'Inghilterra.

L'Articolo 299 del trattato CE dispone l'applicazione delle norme del trattato ai paesi membri ed inoltre: << ... 2. Le disposizioni del presente trattato si applicano ai dipartimenti francesi d'oltremare, alle Azzorre, a Madera e alle isole Canarie. Tuttavia, tenuto conto della situazione socioeconomica strutturale dei dipartimenti francesi d'oltremare, delle Azzorre, di Madera e delle isole Canarie, aggravata dalla loro grande distanza, dall'insularità, dalla superficie ridotta, dalla topografia e dal clima difficili, dalla dipendenza economica da alcuni prodotti, fattori la cui persistenza e il cui cumulo recano grave danno al loro sviluppo, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, adotta misure specifiche volte, in particolare, a stabilire le condizioni di applicazione del presente trattato a tali regioni, ivi comprese politiche comuni. Il Consiglio, all'atto dell'adozione delle pertinenti misure di cui al secondo comma, prende in considerazione settori quali politiche doganali e commerciali, politica fiscale, zone franche, politiche in materia di agricoltura e di pesca, condizioni di fornitura delle materie prime e di beni di consumo primari, aiuti di Stato e condizioni di accesso ai fondi strutturali e ai programmi orizzontali della Comunità. Il Consiglio adotta le misure di cui al secondo comma tenendo conto delle caratteristiche e dei vincoli specifici delle regioni ultraperiferiche senza compromettere l'integrità e la coerenza

---

<sup>567</sup> Gazzetta ufficiale delle Comunità europee C 325/111, 24.12.2002

<sup>568</sup> Ex colonie francesi, olandesi e inglesi e danesi, elencate nell'allegato II del trattato, "Paesi e territori d'oltremare cui si applicano le disposizioni della parte IV del trattato CE": Groenlandia (inglese e francese); territori francesi d'oltremare: Nuova Caledonia e dipendenze, Polinesia francese, Terre australi ed antartiche francesi, Isole Wallis e Futuna, Mayotte, Saint Pierre e Miquelon; territori olandesi d'oltremare: Aruba; Antille Olandesi: Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius, Sint Maarten; territori inglesi d'oltremare: Anguilla, Isole Cayman, Isole Falkland, Georgia del Sud e isole Sandwich del Sud, Montserrat, Pitcairn, Sant'Elena e dipendenze, Territori dell'Antartico britannico, Territori britannici dell'Oceano indiano, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche, Le Bermude.

<sup>569</sup> Art. 299 c.2 trattato CE.



dell'ordinamento giuridico comunitario, ivi compresi il mercato interno e le politiche comuni.

*3. I paesi e i territori d'oltremare, il cui elenco figura nell'allegato II del presente trattato, costituiscono l'oggetto dello speciale regime di associazione definito nella quarta parte del trattato stesso. Il presente trattato non si applica ai paesi e territori d'oltremare che mantengono relazioni particolari con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord non menzionati nell'elenco precitato.*

4. Le disposizioni del presente trattato si applicano ai territori europei di cui uno Stato membro assume la rappresentanza nei rapporti con l'estero.

5. Le disposizioni del presente trattato si applicano alle isole Åland conformemente alle disposizioni contenute nel protocollo n. 2 dell'atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia.

6. In deroga ai paragrafi precedenti:

a) il presente trattato non si applica alle Faeröer;

b) il presente trattato non si applica alle zone di sovranità del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord a Cipro;

c) le disposizioni del presente trattato sono applicabili alle isole Normanne ed all'isola di Man soltanto nella misura necessaria per assicurare l'applicazione del regime previsto per tali isole dal trattato relativo all'adesione di nuovi Stati membri alla Comunità economica europea e alla Comunità europea dell'energia atomica, firmato il 22 gennaio 1972>>>.

Le procedure per la conclusione di accordi tra la Comunità e l'Associazione dei paesi e territori d'oltremare è regolata dall'art. 300 del trattato CE<sup>xlvii</sup>.

## INDICI DEGLI AUTORI E DELLE FONTI

### INDICE DEGLI AUTORI

### FONTI DI DIRITTO

### ALTRI ATTI DI ISTITUZIONI COMUNITARIE E INTERNAZIONALI

### SENTENZE

### FONTI STATISTICHE

## NOTE DI CHIUSURA IN FONDO

## INDICI DEGLI AUTORI E DELLE FONTI

INDICE DEGLI AUTORI .....	146
FONTI DI DIRITTO.....	148
TRATTATI EUROPEI .....	148
ATTI SPECIALI.....	148
REGOLAMENTI DEL CONSIGLIO .....	148
DECISIONI DEL CONSIGLIO .....	148
DIRETTIVE.....	149
DIRITTO INTERNAZIONALE.....	149

ALTRI ATTI DI ISTITUZIONI COMUNITARIE .....	150
PROPOSTE DI DIRETTIVE.....	150
COMUNICAZIONI DELLA COMMISSIONE.....	151
CONCLUSIONI DEI CONSIGLI EUROPEI, RISOLUZIONI, RACCOMADAZIONI E PARERI .	151
ALTRI ATTI DI ISTITUZIONI INTERNAZIONALI .....	152
SENTENZE .....	152
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE.....	152
SENTENZE DI ALTRE CORTI EUROPEE .....	153
FONTI STATISTICHE .....	154

## INDICE DEGLI AUTORI

- Adinolfi Adelina, 1992, I lavoratori extracomunitari - norme interne e internazionali, Bologna
- Adinolfi Adelina, 1998, La circolazione dei cittadini di stati terzi, obblighi comunitari e normativa nazionale, in B.Nascimbene (a cura di) La libera circolazione dei lavoratori, Milano, Giuffrè
- Adinolfi Adelina, 2000, La libertà di circolazione delle persone, in Girolamo Strozzi (a Cura di), Diritto dell'Unione europea, vol 2 parte speciale, Torino, Giappichelli
- Alessi Cristina, 1997, Panorama europeo - lavoro interinale -, Diritto e pratica del lavoro n.5
- Allegretti U., 1997, Costituzione e diritti cosmopolitici in G.Gozzi (a cura di), I fondamenti Costituzionali delle democrazie contemporanee, Bologna, Il Mulino
- Arendt Hannah, 1978, Il tramonto dello Stato nazionale e la fine dei diritti umani, in Le origini del totalitarismo, Milano Bompiani
- Baldassarre A., 1989, Diritti inviolabili, in Enc.giur. vol XI, Roma, Ist.Encicl.Italiano
- Ballarino Tito, 2001, Manuale di diritto dell'Unione europea, Padova
- Ballestrero, 1996, lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza, Milano, atti congresso AIDLASS
- Bascherini Gianluca, 2000, Europa, cittadinanza, immigrazione; Diritto Pubblico
- Boeri, 31 Agosto 2000, Clandestini regole chiare in tutta la UE, Il Sole 24 ore
- Brubaker R., 1997, Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania, Bologna, Il Mulino
- Brückner H., "Can international Migration Solve the Problems of European Labour Markets?", Istituto tedesco di ricerche economiche, aprile 2002
- Calamia A.M., 1980, Ammissione ed allontanamento degli stranieri, Milano, Giuffrè
- Cannizzaro E., in Cecilia Corsi, Diritti fondamentali e cittadinanza, Diritto Pubblico, 2000
- Cannizzaro E. in G.Gaja, 1984, I lavoratori stranieri in Italia, Bologna
- Cantarelli Davide, 1996, Lezioni di Economia Politica, 3° Ed. CEDAM Padova
- Capotorti F., 1984, Incidenza della condizione di straniero sui diritti dell'uomo internazionalmente protetti, Studi sperduti
- Carlassare L., 1991, La "dichiarazione dei diritti" del 1789 e il suo valore attuale, in Principi dell'89 e Costituzione democratica, Padova, CEDAM
- Cassese A., 1975, in Commentario della Costituzione.Principi fondamentali, a cura di G.Branca, Bologna, Zanichelli -soc.editr. Il foro italiano
- Cerritelli Valerio, 1986, commento agli art. 5-7 della legge 943, in Carlo Cester (a cura di) La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate
- Cester Carlo, Note introduttive,1988, La disciplina dei lavoratori extracomunitari in Italia, Le nuove leggi civili commentate
- Chabod F., 1998, Storia dell'idea di Europa, Roma-Bari, Laterza
- Collison, 1994, Le migrazioni internazionali e l'Europa, Bologna
- Conetti Giorgio, 1981, Diritto internazionale e comunitario del lavoro, Novissimo digesto italiano Appendice, Torino. Utet,
- Cornetti G., Rifugiati
- Consiglio N., 1996, Diritto del lavoro dei paesi dell'Unione europea, Padova, Cedam,
- Coppel J. e altri, Trends in Immigration and Economic Consequences, ECO/WKP(2001)10
- Cordini G., 1998, Elementi per una teoria giuridica della cittadinanza, Padova,CEDAM

Corsi Cecilia, Diritti fondamentali e cittadinanza, Diritto Pubblico, 2000

Dal Lago, 1998, Non-persone

D’Orazio G., 1994, Condizione dello straniero e società democratica, in *Sulle ragioni dello Stato*, CEDAM, Padova.

Dondi Germano, 2001, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, CEDAM, Padova

Draetta Ugo e Parisi Nicoletta, 1999, *Elementi di diritto dell’Unione europea, parte speciale*, Giuffrè

Falcon Giandomenico, 1999, *Lineamenti di diritto pubblico*, CEDAM

Ferrajoli L., *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*

Foucault M., 1998, *Bisogna difendere la società*, Milano, Feltrinelli

Gabriele De Rosa, 1977, *Storia medievale*, Minerva italiana

Gaja Giorgio, 1984, *Diritto internazionale pubblico*

Gaja Giorgio, 1997, *Introduzione al diritto comunitario*, Vol.I p. 145; Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli

Gaja Giorgio, 1998, *Problemi relativi alla differenza di trattamento fra cittadini comunitari ed altri stranieri*, in *La libera circolazione dei lavoratori*, a cura di Bruno Nascimbene, Giuffrè, Milano

Gaja Giorgio, 2000, *Introduzione al diritto Comunitario*, Roma-Bari, Laterza

Garofalo, 1988, *I lavoratori extracomunitari immigrati*, *Rivista giuridica del lavoro*, I

Gendreau Chemillier, 1998, *L’Injustifiable*, Paris

Gozi S., 1997, *Prime riflessioni sul trattato di Amsterdam*, in *Rivista It. di diritto pubblico comunitario*

Ghezzi Giorgio, 1982

Grosso E., 1999, *Statuto costituzionale dello straniero*, in *Dig.disc.pubbl.*, vol.XV, UTET, Torino

Hobbes Thomas, 1642, *De cive*, Editori Riuniti, Roma, 1979

Lagarde P., 1997, *La nationalité française*, Paris, Dalloz

Luciani M., 1992, *Rivista critica di diritto privato*, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali*

Mancini G.F., 1988, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell’ordinamento delle Comunità Europee*, CEDAM

Massimo Rocella, Tiziano Treu, 2002, *Diritto del lavoro della comunità europea*, CEDAM

Nascimbene Bruno, 1984, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, Giuffrè

Nascimbene Bruno, 1988, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, p.260

Nascimbene B., 1993, *Politique méditerranée, migrations et droit communautaire*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*

Nascimbene B., 1995, *Libertà di circolazione delle persone, diritti dei cittadini dell’Unione e dei Paesi terzi*, in *Da Schengen a Maastricht*, Milano

Nascimbene B., 1997, *La politica in materia di immigrazione e asilo*, in *Bonvicini-Checchini (a cura di) Italia senza Europa?*, Milano

Nascimbene Bruno, 1998, *L’unione europea e i diritti dei cittadini dei paesi terzi*, in *Il diritto dell’Unione europea*,

Nascimbene B., 2003, *Corriere Giuridico n.4*, *Nuove norme in materia di immigrazione. La legge Bossi-Fini: perplessità e critiche.*

Bruno Nascimbene, 2003, *Il libro Verde della Commissione su una politica comunitaria di rimpatrio degli stranieri irregolari: brevi rilievi*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*

Onida V., 1995, *I diritti fondamentali oggi*, Padova, CEDAM

Onorato P., 1989, *Per uno Statuto dello straniero*, in *Democrazia e diritto*

Pagallo Ugo, 2002, *Alle fonti del diritto, terzo studio, Il mito di Europa*, Torino, Giappichelli,

Pera Giuseppe, 1974, *The legal position of the foreign worker in Italy*, IX° congresso di diritto comparato di Teheran;

Picchio Forlati Maria L., *da appunti di lezione anno accademico 2002/3*

Pocar Fausto, 1983, *Diritto comunitario del lavoro*, p.63, Padova, Cedam

Pocar Fausto, 2002, *Diritto dell’Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè

Rodeghieri Emanuela, 2003, I diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale, in Lucia Serena Rossi (a cura di) Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione Europea, Bologna, Il Mulino

Romano Santi, 1988, Il diritto Pubblico Italiano, Milano, Giuffrè

Rossi L.S., 1995, La protezione dei dati personali negli accordi di Schengen alla luce degli standard fissati dal Consiglio d'Europa e dalla Comunità europea, in B.Nascimbene (a cura di) Da Schengen a Maastricht, Milano

Rossi Lucia Serena, 2000, Gli Stranieri, in Tizzano, Il diritto privato dell'Unione europea, Torino

Santoro Passarelli, Foglia, 1996, Profili di diritto comunitario del lavoro, Torino

Sassen S., Fuori controllo, Milano, Il Saggiatore

Sirianni G., 1999, La polizia degli stranieri, Torino, Giappichelli,

Tesauro G., Audizione al Comitato parlamentare di controllo sulla Convenzione di Schengen, 20 Aprile 1999.

Vanel M., 1951, La notion de nationalité, Revue critique de droit international private

Ventura Luciano, 1984

Vettori Paolo, 1976, Il collocamento dei lavoratori extra-comunitari in Italia.

Viscomi Antonio, a.VI n°1, 1992, Lavoro e Diritto

Walzer Michael, 1987, Sfere di giustizia, Feltrinelli, Milano

**FONTI DI DIRITTO**

## **TRATTATI EUROPEI**

Trattato che istituisce la Comunità europea - (versione consolidata) (Gazzetta ufficiale n. C 325 del 24 dicembre 2002)

Trattato sull'Unione europea - (versione consolidata) (Gazzetta ufficiale n. C 325 del 24 dicembre 2002)

Trattato di Nizza (Gazzetta ufficiale n. C 80 del 10 marzo 2001)

Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (Gazzetta ufficiale n. C 169 del 18 luglio 2003)

## **ATTI SPECIALI**

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata solennemente da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione il 7 dicembre 2000 a Nizza.

Atto Unico Europeo, febbraio 1986

## **REGOLAMENTI DEL CONSIGLIO**

Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità Gazzetta ufficiale n. L 257 del 19/10/1968 pag. 0002 – 0012

Regolamenti 1683/95 e 2317/95 in GUCE 14 lugl 95 e 3 ott 95.

Regolamento (CE) n. 1091/2001 del Consiglio del 28 maggio 2001 sulla libera circolazione dei titolari di un visto per soggiorni di lunga durata

Regolamento (CE) n. 859/2003 del Consiglio, del 14 maggio 2003, che estende le disposizioni del regolamento CEE n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 riguardanti i regimi di sicurezza sociale dei lavoratori migranti e loro familiari applicabili ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità Gazzetta ufficiale n. L 124 del 20/05/2003 pag. 0001 - 0003

Regolamento 1247/92, GUCE L 136 del 19 maggio 1992

## **DECISIONI DEL CONSIGLIO**

Decisione del Consiglio 1 maggio 1999 in GUCE L 199 del 7 maggio 99  
Decisione del Consiglio 1999/435/CE del 20 maggio 1999  
Decisione del Consiglio del 27 novembre 2000 che istituisce un programma d'azione comunitario per combattere le discriminazioni (2001-2006) (2000/750/CE)  
Decisione 2003/8/CE della Commissione del 23 dicembre 2002 , GU L 5 del 10.1. 2003, p. 16.

## **DIRETTIVE**

Direttiva 2001/40/CE del Consiglio del 28 maggio 2001 relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi, adottata visto l'articolo 63, paragrafo 3 del trattato che istituisce la Comunità europea. GU L 150 del 6 giugno 2001, pag. 34  
Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica  
Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro  
Direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, GU L 31 del 6.2.2003, p. 18.  
Direttiva 2001/40 del 28 maggio 2001  
Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001

Direttiva 90/365 relativa al diritto di soggiorno dei pensionati  
Direttiva 90/366 annullata dalla Corte e poi rimpiazzata dalla Direttiva 93/96 relativa al diritto di soggiorno degli studenti  
Direttiva 90/364 estende il diritto di soggiorno ai cittadini degli Stati membri che non ne beneficiano in virtù di altre disposizioni  
Direttiva 98/49 del 29 giugno 1998, GUCE L 209 del 25 luglio 1998

## **DIRITTO INTERNAZIONALE**

Convenzioni OIL:

- n. 19/25 sull'uguaglianza di trattamento dei lavoratori stranieri e nazionali;
- n. 48/35 sui diritti dei lavoratori;
- n. 87/48 sulla libertà sindacale;
- n. 97/49 sulle migrazioni per motivi di lavoro;
- n.102/52 sul trattamento minimo di sicurezza sociale;
- n.103/52 sulla protezione della maternità;
- n.111/58 sulla discriminazione in materia di lavoro;
- n.118/62 sulla uguaglianza fra cittadini e stranieri in materia di sicurezza sociale;
- n.143/75 sulle migrazioni abusive e sulla promozione dell'uguaglianza di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti;
- n.157/81 in materia di sicurezza sociale.

Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali sul lavoro, OIL, 1998, Ginevra, 86° Sessione OIL

Raccomandazione OIL R151 del 1975 Recommendation concerning Migrant Workers

### **Accordi bilaterali:**

Accordi con Algeria, Tunisia e Marocco, conclusi nel 1978, GUCE n.L263, L264,L265.

Accordo con Ungheria e Polonia in GUCE 31 dic 93 n.L347 e L348; Accordi con Repubblica Ceca, Slovacca, Bulgaria e Romania, in GUCE 31 dic 94 n.L357 e 358.

Accordo di associazione con la Turchia, firmato il 12 settembre 1963, in GUCE il 29 dic 1964 e prot. addiz. 29 dic 1970.

Accordo di cooperazione con la Rep. di Kazakistan 23 gen 95; con la Bielorussia 6 marzo 1995; con la Lettonia, 19 dic. 1997; con la Georgia, 22 apr. 1996.

Accordo di emigrazione e stabilimento tra l'Italia e l'Australia per costituire una "intesa per l'emigrazione finanziariamente assistita", reso esecutivo con d.p.r. 9 dic. 1970 n.1430 (G.U. 14 aprile 1971 n.92) entrato in vigore il 8 luglio 1971.

Accordo di Schenghen del 14 giugno 1985 relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni.

Accordo sugli scambi, lo sviluppo e la cooperazione, firmato con la Repubblica Sudafricana, Guce L311 del 4 dic. 1999.

Accordo tra l'Italia e l'Argentina: Convenzione commerciale del 1° giugno 1894, resa esecutiva con legge 5 marzo 1896 n.66 (G.U. 21 marzo 1896 n.68) entrata in vigore il 28 febbraio 1896;

Trattato tra l'Italia e l'Arabia Saudita del 10 febbraio 1932, reso esecutivo con regio decreto 31 marzo 1932 n.295, G.U. 15 apr. 1932 n. 88, entrato in vigore il 22 aprile 1932.

Convenzione di Lomè, 28 feb.1975, firmata tra CE e 69 Stati ACP, Africa, Carabi e Pacifico e rinnovata varie volte, fino al 1 mar 90, sostituito dalla

Convenzione di Cotonou firmata il 23 giu 2000 con 77 Stati ACP, che ha assunto la connotazione di una cooperazione politica.

#### **Accordi plurilaterali:**

Carta sociale europea firmata a Torino il 18 Ottobre 1961;

Carta sociale europea riveduta N. 163, Strasburgo, 3 Maggio 1996.

Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, CHARTE 4487/00 - CONVENT 50, Nizza, 2000.

Convenzione europea relativa allo status giuridico dei lavoratori migranti, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 24 Novembre 1977.

Convenzione per la Protezione dei Diritti di tutti i Lavoratori Migranti e dei membri delle loro Famiglie (New York, 18 Dicembre 1990) entrata in vigore il 1° Luglio 2003 (Convenzione ONU sui lavoratori migranti);

Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo) Firmata a Roma il 4 novembre 1950, testo coordinato con gli emendamenti di cui al Protocollo n. 11 firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994, entrato in vigore il primo di novembre del 1998.

Convenzione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, 1966.

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ONU 1948

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione n. 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 a New York, entrata in vigore : 23 marzo 1976;

Patto internazionale sui diritti civili e politici, *ibidem*, ONU, 1966.

Risoluzione 40/144 Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 1985.

Trattato di Amsterdam, ottobre 1997, entrato in vigore il 1 maggio 1999.

Trattato di Oporto, 2 maggio 92, GU s.g. n.191 del 16 agosto 93 firmato tra Comunità economica europea da una parte e Austria, Finlandia, Norvegia e Svezia dall'altra.

Trattato istitutivo della Comunità europea, versione consolidata con le modifiche introdotte dal trattato di Nizza del 2000, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, 24.12.2002, C 325/33

Trattato sull'Unione europea, versione consolidata 24.12.2002 Gazzetta ufficiale delle Comunità europee C 325/5;

#### **ALTRI ATTI DI ISTITUZIONI COMUNITARIE**

#### **PROPOSTE DI DIRETTIVE**

Proposta di direttiva COM(1999) 003 def del 12 febbraio 1999

Proposta di direttiva del Consiglio relativa allo status giuridico dei cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, Com(2001) 127 def – 2001/0074(CNS) presentata dalla Commissione il 13 marzo 2001, non ancora approvata.

Proposta di Direttiva del Consiglio "relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo" Com(2001) 386 def –

2001/0154(CNS) presentata dalla Commissione al Consiglio il 5 settembre 2001 GUCE C 332 del 27.11.2001

Proposta di Direttiva presentata dalla Commissione COM(2002)119 def., settembre 2002

## **COMUNICAZIONI DELLA COMMISSIONE**

Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa ai provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, COM(1999)372 del 19 luglio 1999, spec. p.10

Comunicazione della Commissione COM(1988) 640

COM(2001)672 del 15 novembre 2001.

COM(2003)226 e SEC(2003)489

COM(2002)416 del 17 luglio 2002 "Bilancio di cinque anni della strategia europea per l'occupazione"

Comunicazione su una politica comunitaria in materia di immigrazione (COM(2000)757) del 22 novembre 2000

Comunicazione della Commissione COM(1999)372 su "provvedimenti speciali in tema di circolazione e residenza dei cittadini dell'Unione giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica

Comunicazione della Commissione COM(2000)757 del 14 novembre 2000

Comunicazione della Commissione del 3 giugno 2003, COM (2003) 336 def., su immigrazione, integrazione e occupazione

Comunicazione della Commissione delle Comunità europee al Consiglio e al Parlamento europeo COM(2002) 703 final, del 3 dicembre 2002, "Integrare le questioni connesse all'emigrazione nelle relazioni dell'Unione con i paesi terzi" (Communication on integrating migration issues in the European Union's relations with third countries)

Comunicazione COM(2003)6 del 14 gennaio 2003, "Il futuro della strategia europea per l'occupazione"

Relazione congiunta della Commissione e del Consiglio "Accrescere il tasso di attività e prolungare la vita attiva" e le relazioni sulla situazione sociale nell'Unione europea per il 2002 e, rispettivamente, 2003.

COM(2002)703

COM(2002)225

COM(2001)127

COM(2001)386

COM(2001)510

COM(2003)226 def. e SEC(2003)489

COM(2001) 664 definitivo 2001/0270 (CNS)

COM (1999) 638 – CNS 1999/0258, GU C 116 del 26 aprile 2000

COM(2001)366 Libro verde della Commissione sulla responsabilità sociale delle imprese

COM (1999) 638 – CNS 1999/0258, GU C 116 del 26 aprile 2000

COM(2003)5 del 14 gennaio 2003

## **CONCLUSIONI DEI CONSIGLI EUROPEI, RISOLUZIONI, RACCOMADAZIONI E PARERI**

Conclusioni del Consiglio europeo di Siviglia, 20-22 giugno 2002

Circolare del Ministro del lavoro n.51/63

Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999 (SN 200/99)

Conclusioni adottate dal Consiglio "Giustizia e affari interni" nella riunione del 14-15 ottobre 2002.

Bollettino UE 12-2002

Bollettino UE 6-2003

Bollettino UE 12-2002

Bollettino UE 6-2003

Risoluzione 21 gennaio 1974, GUCE 12 febbraio 1974 n.C13, p.1

Risoluzione 9 febbraio 1976, GUCE 14 febbraio 1976, n.C34 p.2

Risoluzione del 22 novembre 1989, doc.A3-69/89 par.4

Raccomandazione del 22 dic 195 in GUCE n. C-5/1 1996 sul miglioramento dei mezzi di controllo, lotta per combattere l'immigrazione illegale e lavoro nero

Raccomandazione 27 set 96 in GUCE n. C-304/1, 1996, sulla lotta al lavoro illegale degli extracomunitari;

Risoluzione 20 giu 94 e 30 nov 94 in GUCE 19 set 96 n.C-274

Parere del Comitato economico e sociale su immigrazione, integrazione e ruolo della società civile organizzata, CES 365/2002.

Risoluzione legislativa del Parlamento, secondo la procedura di consultazione, sulla proposta di decisione-quadro del Consiglio sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia (COM(2001) 664 – C5 0689/2001 – 2001/0270(CNS)).

## **ALTRI ATTI DI ISTITUZIONI INTERNAZIONALI**

ONU (2000), Replacement Migration: Is it a Solution to Declining and Ageing Populations?, Divisione demografica, Dipartimento per gli affari economici e sociali, New York.

OCSE, 2002, Trends in international migration

Relazione su una conferenza europea concernente l'effettiva integrazione nel mercato del lavoro, Copenhagen 4-5 luglio 2002.

SENTENZE

## **CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITA' EUROPEE**

Corte di Giustizia delle Comunità europee, Sent.7 lugl.92, causa 369/90, Raccolta I-4239; Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 15 Luglio 1964, Costa contro Enel; caso Van Gen en Loos, sent. 5 febr, 1963, causa 26/62 in Raccolta 1963;Corte G.C.E., sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70 Internationale Handelsgesellschaft in raccolta1970, 1125; Corte GCE Sentenza 15 giugno 1978, sentenza Defrenne c. Sabena, raccolta 1978 1365; Corte CGE Sentenza 12 settembre 1972, 24/72, Fruit Company, raccolta 1972 1219; Corte G.C.E.; Sentenza 29 gennaio 2002 Causa C-162/00; Corte GCE Sentenza dell'11 ottobre 2001, Cause riunite Mervett Khalil C-95/99, Issa Chaaban C-98/99 e Hassan Osseili C-180/99, contro Bundesanstalt für Arbeit e Mohamad Nasser (C-98/99) contro Landeshauptstadt Stuttgart e Meriem Addou (C-180/99) contro Land Nordrhein-Westfalen. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Bundessozialgericht - Germania.; Corte GCE Sentenze 9 luglio 1987, cause 281, 283-285, 287, /1985, Politiche migratorie, raccolta, p. 3203; caso "Rush Portuguesa", sent.27 marzo 90, causa C-113/89, in Racc.,p.I-1147; caso "Vander Elst", sent.9 ago.94, causa c-43/93, Racc.,p.I-3803; caso "Gul", sent.7 maggio 86, causa 131/85, Racc., p.1573; caso "Sevince", sent.20 sett. 90, causa c-192/89, Racc., pag.I 3461; caso "Tetik", sent.23 gen.97, causa c-171/95, Racc., pag.I 329; Corte di Giustizia, Sentenze 9 luglio 1987, cause nn.281, 283, 284, 285, 287 del 1985, in Raccolta p.3203; sent. 9 lugl. 87, Germania e al. c. Commissione, cause riunite 281,283,284,285,287 / 85, Raccolta, 3249. Corte GCE Causa Commissione c. Belgio, Sentenza del 27 apr 89, causa n.321/87, in Racc.p.997 ss; Corte GCE Caso Baglieri, sent.20 ottobre 1993, causa C-297/92.Corte GCE caso Meade, sent. 5 luglio 1984, causa 238/83, Raccolta 2631; caso Germania e al. c. Commissione, cause riunite 281, 283, 284, 285 287/85 Raccolta 3249; caso Steen II, sent. 16 giugno 1994, causa C-132/93, Raccolta 1994, p.I-2175 caso Van Duyn, sent. 4 dic. 1974, causa 41/74, Raccolta 1350; sent. 8 aprile 1976, causa 48/75, Raccolta 51; Corte di Giustizia caso Monsignore, sent. 26 febr. 1975, causa 67/74, Raccolta 297; caso Commissione c. Germania, sent. 18 maggio 1989, causa 249/86, Raccolta 1217 caso Bouchereau, sent. 27 ott. 1997, causa 30/77, Raccolta 1999; caso Commissione c. Germania, citato; caso Adoui e Cornuaille, sent. 18 maggio 1982, cause riunite 115 e 116/81 Raccolta 1665 caso Roque, sent. 16 luglio 1998, causa C-171/96 Raccolta I-4636; caso



Calfa, sent. 19 gen. 1999, causa C-348/96, Raccolta I-21 caso Kziber, sent 31 gen 91, causa C-18/90, in Racc. p.I-199; caso Yousfi, sent 20 apr 94, causa C-58/93, in Racc. p.I-1353; caso Hallouzi-Choho, sent 3 ott 96, causa C-126/95, in Racc. p.I-4807. caso El Yassini, sent. 2 marzo 1999, causa C-416/96, Raccolta I-1228 caso Rush Portuguesa, sent.27 marzo 90, causa C-113/89, in Racc.,p.I-1147; caso Vander Elst, sent.9 ago.94, causa C-43/93, Racc.,p.I-3803 caso Surul, sent 4 maggio 1999, causa C 262/96, Raccolta I – 2743 caso Demirel, sent 30 set 87, causa n.12/86, in Racc. p.I-3461 caso Demirel, sent 30 set 87, causa n.12/86, in Racc. p.I-3461 caso “Sevince”, sent.20 sett. 90, causa c-192/89, Racc., pag.I 3461; causa Eroglu, sent 5 ott 94, causa C-355/93, in Racc. p.I-5113; caso Kus, 16 dic 92, causa C-237/91, in Racc. p.I-6781; caso “Tetik”, sent.23 gen.97, causa c-171/95, Racc., pag.I 329; caso Ertanir, sent.30 sett. 1997, causa C-98/96, Raccolta I-5197. caso Bozkurt, sent.6 giu. 1995, causa C-434/93, Raccolta I-1494; caso Kadiman, sent. 17 Apr. 1997, causa C-351/95, Raccolta I-2144 caso Nazli, sent. 10 febbr. 2000, causa C-340/97; caso Birden, sent. 26 nov. 1998, causa C-1/97 Raccolta I-7767; caso Surul, sent 4 maggio 1999, causa C 262/96, Raccolta I – 2743 caso Nazli, sent. 10 febbr. 2000, causa C-340/97 caso Calfa, sent 19 gen.1999, causa C-348/96, Raccolta I-11 caso Bonsignore, sent.26 febbr. 1975, causa 67/74, Raccolta 297; Commissione c. Germania, sent. 18 maggio 1989, causa C-249/86, Raccolta 1217 caso Adoui e Cornuaille, sent 18 maggio 1982, cause riunite 115-116/81 Raccolta 1665 caso Demirel, sent 30 set 87, causa n.12/86, in Racc. p.I-3461; caso Gul, sent.7 maggio 86, causa 131/85, Racc., p.1573; caso Diatta, sent. 13 febbr. 1985, causa 267/83, Raccolta 567 caso Knoors, sent 7 febbr. 1979, causa 115/78, Raccolta 399 caso Terhoeve, sent.26 gen. 1999, causa C-18/95, Raccolta I-374; caso Steen, sent.28 gen 1992, causa 332/90, Raccolta I-341; caso Saunders, sent. 28 marzi 1979, causa 175/78, Raccolta I-1129; caso Moser, sent. 28 giu 1984, , causa 60/91, Raccolta 2539; caso Morais, sent. 19 marzo 1992, causa 60/91, Raccolta I-2085; caso Kraus, sent.31 marzo 1993, causa C-19/92, Raccolta I-1663; caso Bosman, sent.15 dic. 1995, causa 415/93, Raccolta I-4921; Uecker cause riunite, sent.5 giu. 1997, causa C-64 e 65/96 Raccolta 3182. caso Singh, sent. 7 luglio 1992, causa C-370/90 Raccolta I-4265 caso Wijseenbeeck, sent. 21 settembre 1999, causa C-378/97 caso Deak, sent 20 giu. 1985, causa 98/84, Raccolta 1881; caso Lebon, sent.18 giu. 1987, causa 316/85, Raccolta 2811 caso Casagrande, sent. 3 lugl. 1974, causa 9/74, raccolta 773; caso Michel, sent. 11 apr. 1973, causa 76/72, Raccolta 457; caso Echternach e Moritz, sent. 15 marzo 1989, cause riunite 389 e 390/87, Raccolta 756; caso Carmina di Leo, sent. 13 nov. 1990, causa 308/89, Raccolta 4185 caso Meeusen, sent 8 giu. 1999, causa C- 337/97; caso Kermascheck, sent. 23 nov. 1976, causa 40/76, Raccolta 1669; caso Taghavi, sent. 8 lugl. 1992, causa C-243/91, Raccolta 4401; caso Schmid, sent. 27 mar. 1993, causa 310/91, Raccolta 3011; caso Luisi e Carbone, 31 gen 84, cause riunite 286/82 e 26/83, Raccolta 377; Cowan, 2 feb 89, causa 186/87, Raccolta, 195 Sent. 27 aprile 89, Commissione c. Belgio, causa 321/87, Raccolta 997; sent. 30 maggio 91, Commissione c. Paesi Bassi, Raccolta I-2637. Sentenza CGCE 21 sett.1999, Wijseenbeek, causa C-378/97; sentenza 20 ott. 93, Baglieri, C-297/92, Raccolta I-5211; Tribunale di 1° grado, sentenza 16 apr. 1997, Kuchlenz-Winter, causa T-66/95, Raccolta II-637. Sentenza 12 maggio 1998, Martinez Sala, causa C-85/96, Raccolta I-2708 sent. CGCE 12 maggio 98, Commissione c. Consiglio, causa C-170-96 Raccolta I-2782 caso Lepore e Scamugga, sent. 9 dic. 1993, cause riunite C-45 e 46/92, Raccolta I-6497 par.21caso Dekker, sent. 1 dic. 1965, causa 33/65, Raccolta 939 caso Piscitello, sent. 10 maggio 1983, causa 139/82, Raccolta 1472 Corte ci Giustizia, caso Alderweld, sent. 29 giu. 1994, causa 60/93 Raccolta 2991 caso Petroni, sent.21 ott. 1975, causa 24/75 Raccolta 1149 caso Bronzino, sent. 22 febbr. 1990, causa 228/88 Raccolta I-531; caso Rovello, sent. 7 giu. 1988, causa 20/85 Raccolta 2805 caso Masgio, sent. 7 marzo 1991, causa 10/90 Raccolta I-1119 ; caso Fitzwilliam, sent. 10 febbr. 2000, causa C-202/97; caso Office National de l’employ c. Bahia Kziber, sentenza del 31 gen. 1991 caso Demirel, sent 30 set 87, causa n.12/86, in Racc. p.I-3461; caso Annibaldi, sent. 18 dic. 1997, causa C-309/96, Raccolta 1997 p. I-1600. Caso Carpenter, sentenza 11 luglio 2002, causa C-60/00, Raccolta p.I-6279

## **SENTENZE DI ALTRE CORTI EUROPEE**

Corte europea dei diritti umani, caso Moustaquim c. Belgio, sentenza 18 febr.91 n. 31/1989/191/291, Arrêts e decisions 1991 n.193; sent. 20 mar.91, Cruz Varas, Arrêts et decisions, serie A, 191, n.201 ;

Corte europea dei diritti umani, caso Abdulaziz-Cabales-Bankandali contro Regno Unito, sent.28 maggio 1985; Corte europea dei diritti umani, causa Conka c. Belgio, sentenza 5 febbraio 2002, causa 51564/1999;

Corte Costituzionale italiana, sentenza 244 del 1974, in Giurisprudenza costituzionale, 1974, p.2363; Corte Costituzionale italiana, sentenza 30 dic. 1998 n.454

## FONTI STATISTICHE

European Integration Consortium (2001), The impact of Eastern Enlargement on Employment and Labour markets in the EU member States

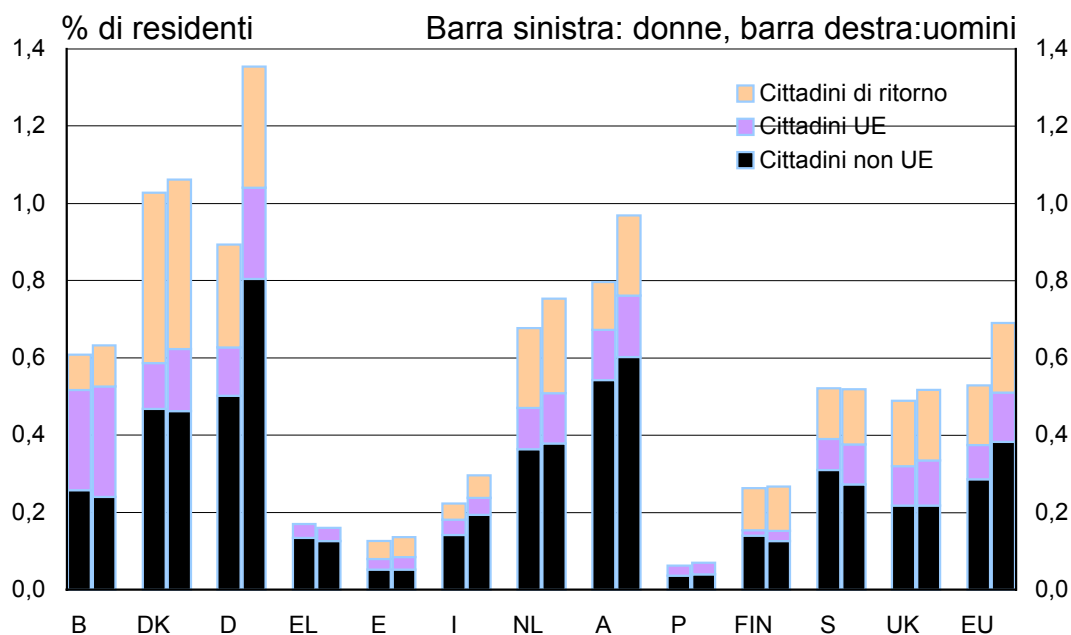
Eurostat - Statistics in focus - demographic estimates for 2002

Eurostat, First demographic estimates for 2002, Statistics in focus, Theme 3 - 25/2002

Eurostat, Women and men migrating to and from the EU, Statistics in focus, Theme 3 - 2/2003

## STATISTICHE

**Fig. 1 Immigranti per nazionalità in percentuale della popolazione residente, media 1995-1999**



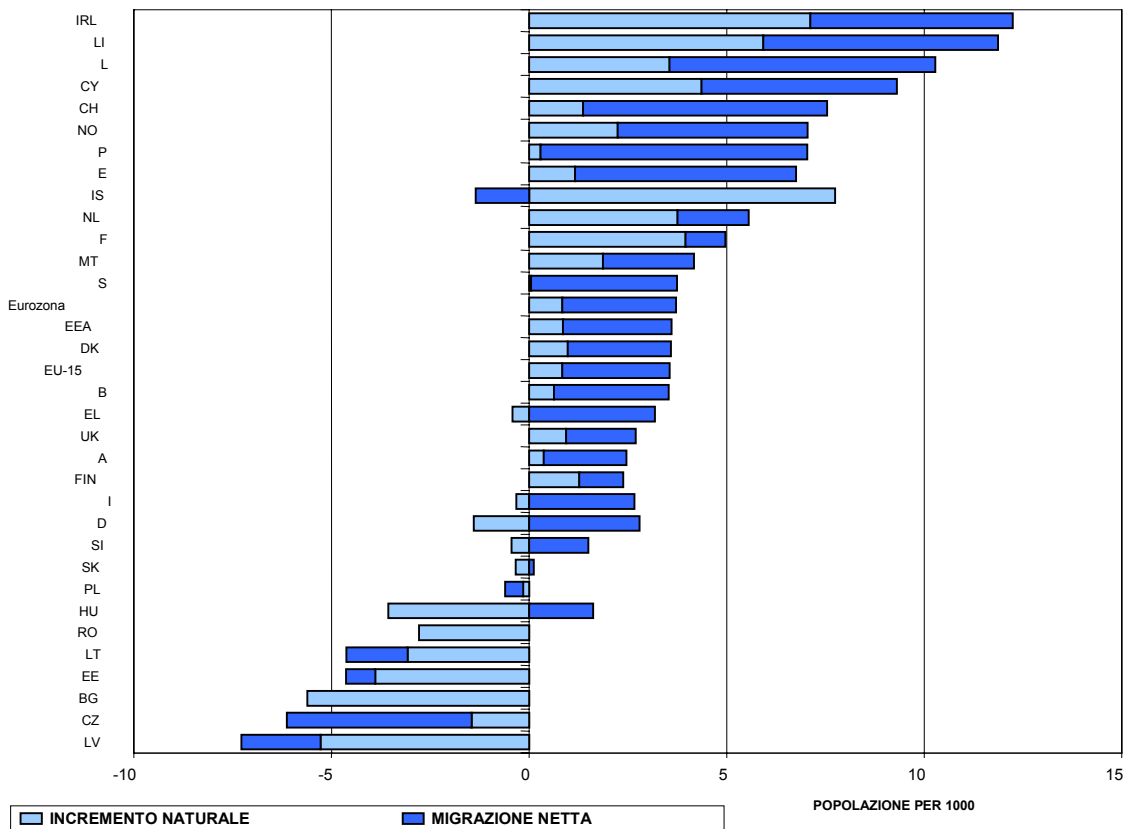
Cfr. note metodologiche per copertura. UE esclude F, IRL, P.

L: Cittadini di ritorno - uomini, 0.3, donne, 0.2; cittadini UE - uomini, 2.1, donne, 1.6;

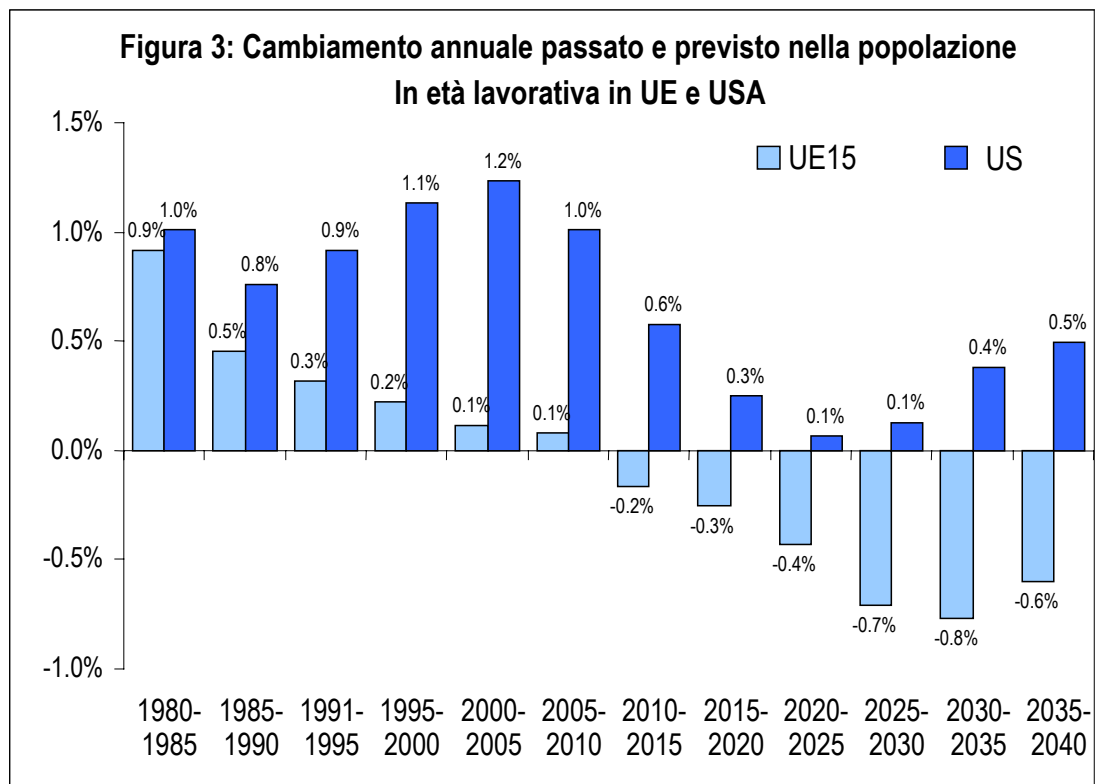
Cittadini non UE - uomini, 0.6, donne, 0.7

Fonte: Eurostat - Statistics in focus - Women and men migrating to and from the EU - Tema 3 - 2/2003

**Figura 2: Tasso grezzo di crescita demografica totale 2002**  
**Contributo relativo dell'incremento naturale e della migrazione netta**



Fonte: Eurostat- Statistics in focus - First demographic estimates for 2002 - Tema 3 -25/2002



**Figura 4: Cambiamento annuale passato e previsto nella popolazione  
In età lavorativa in UE e Giappone**

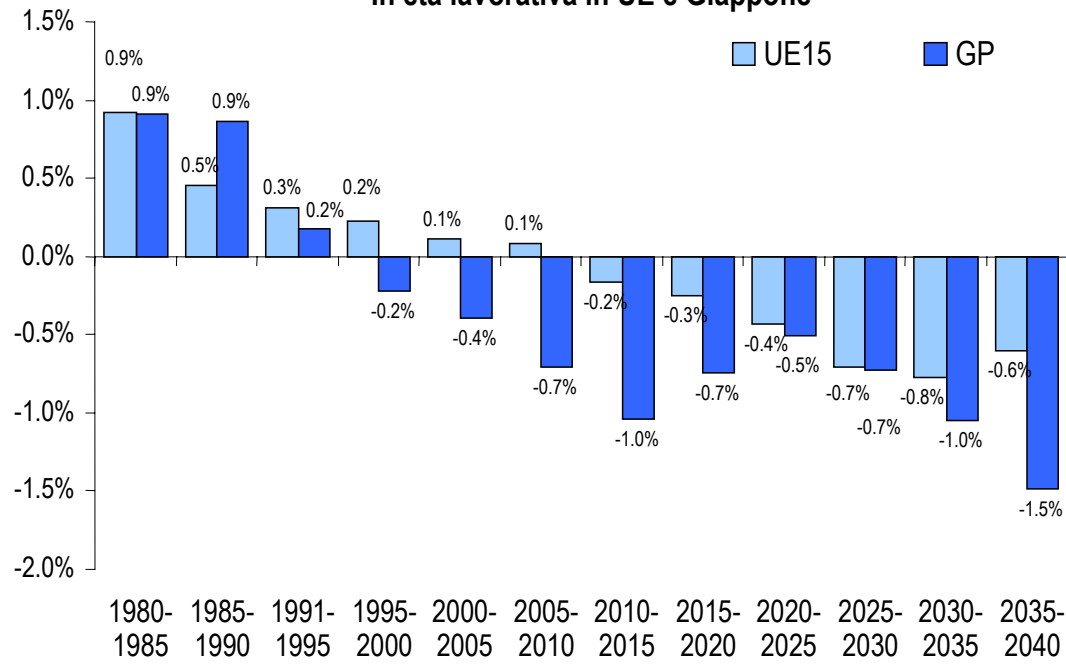
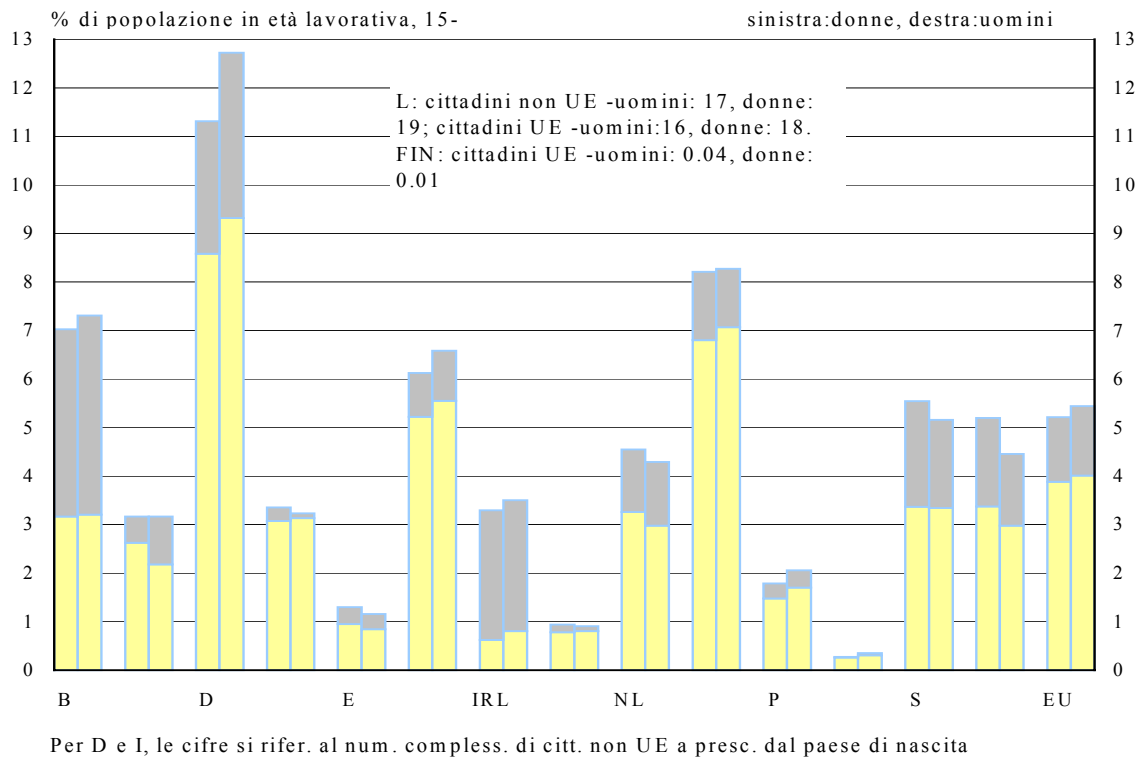
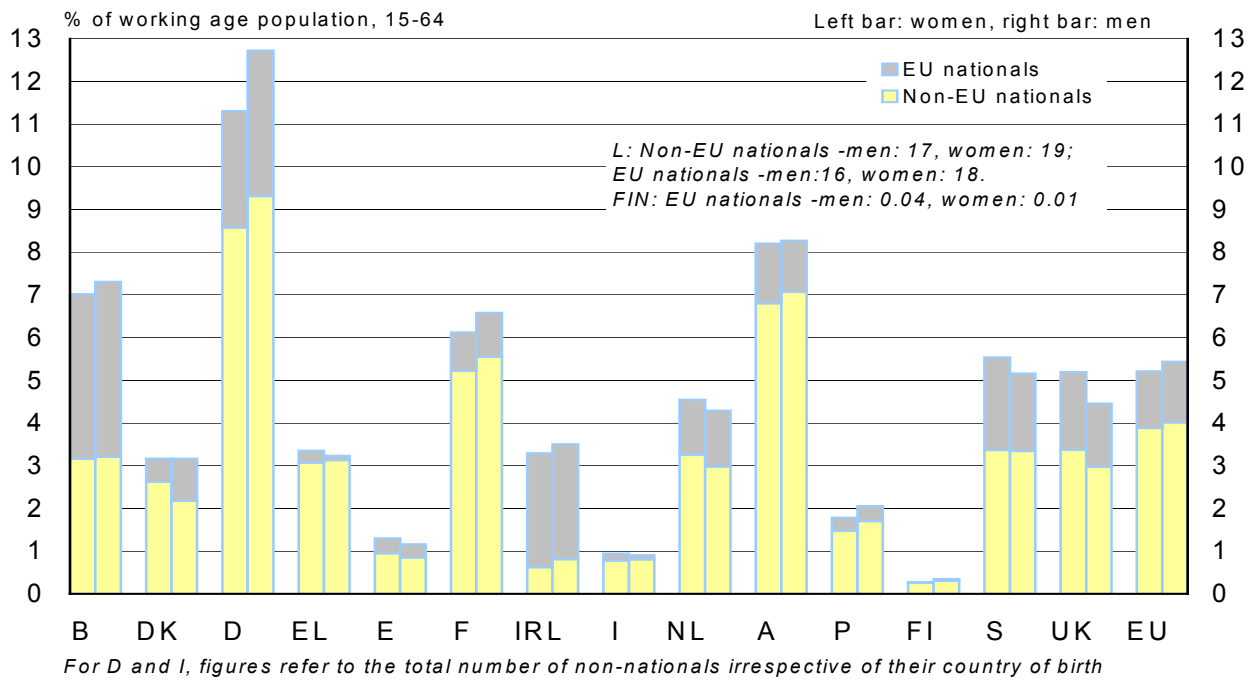


Fig. 5 La percentuale non UE nella popolazione in età lavorativa, 2000



Fonte: Eurostat - Statistics in focus - *Women and men migrating to and from the EU* - Tema 3 - 2/2003

**Fig. 5 The share of non-nationals in working age population, 2000**

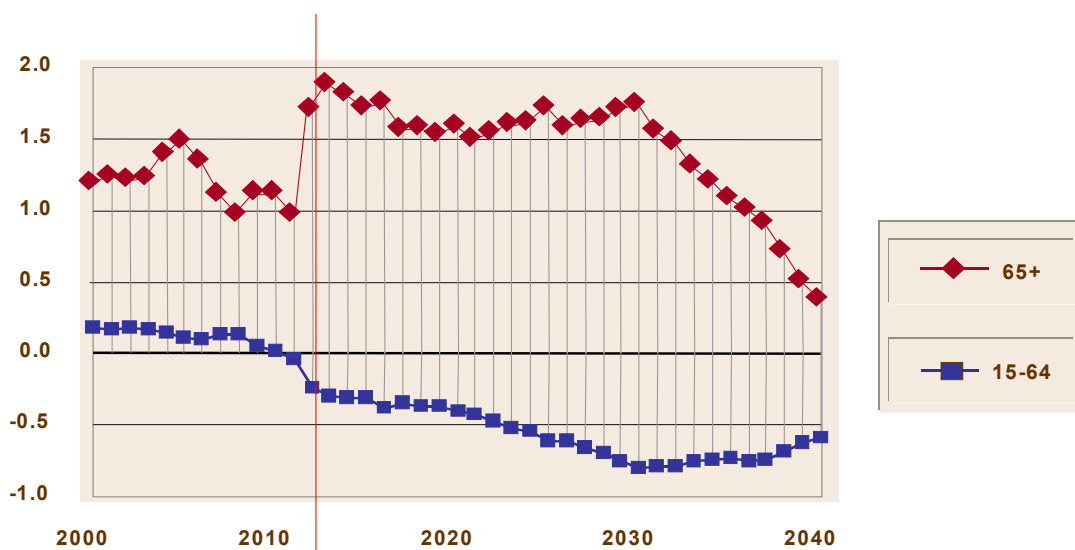


S

Source: Eurostat. This graph is extracted from Statistics in focus - Women and men migrating to and from the EU - Theme 3 -2/2003

**Figura 6**

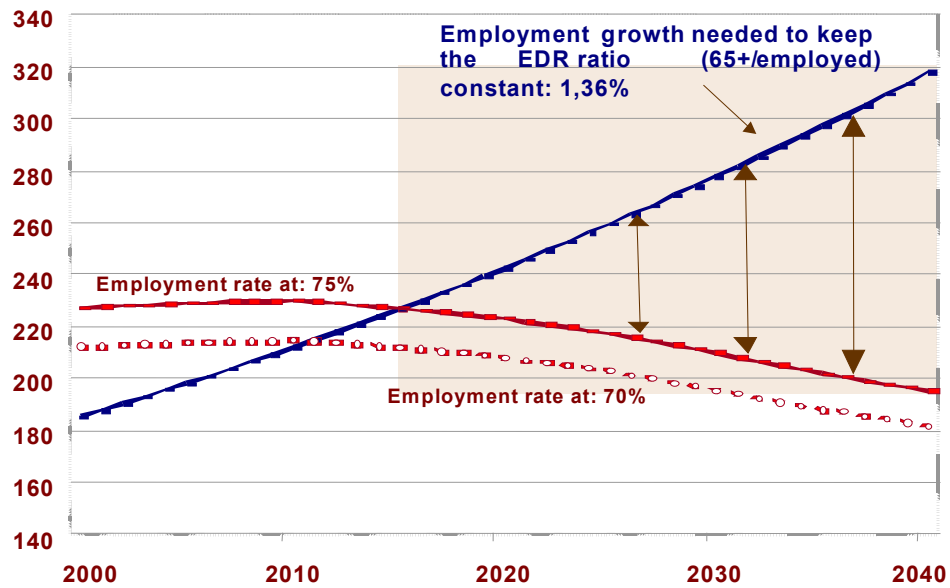
**Tasso annuale di crescita demografica età 65+ e 15-64, EU25, periodo 2000-2040**



Fonte: Eurostat

Figure  
7

## Demographic decline and the Employment growth potential of EU25 in the period 2000-2040



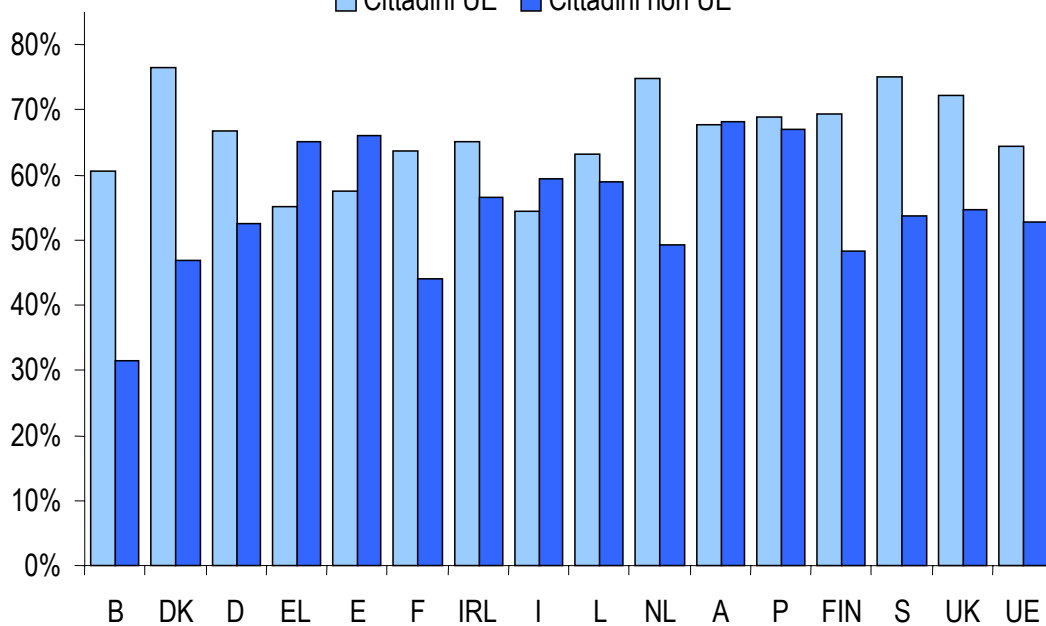
Source: Eurostat

nota: EDR= Employment Dependency Ratio (tasso di dipendenza dall'impiego)  $\equiv$  numero di pensionati diviso per il numero di occupati

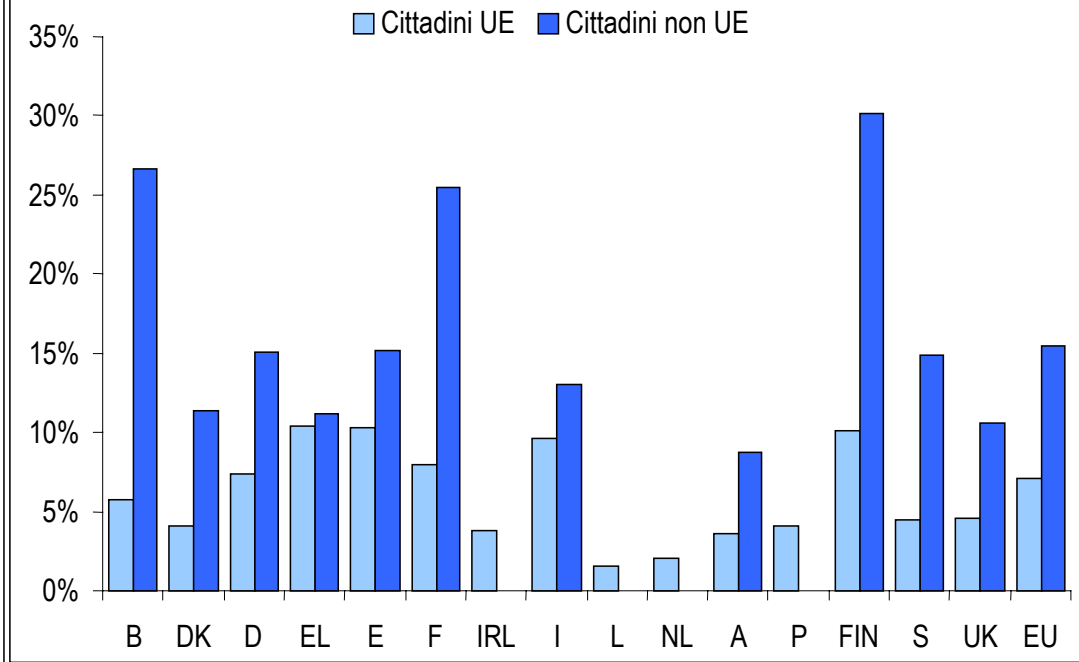
Figura 9: Tasso occupaz. di cittadini UE e non UE nel 2001

% di popolazione in età lavorativa (15-64)

■ Cittadini UE ■ Cittadini non UE



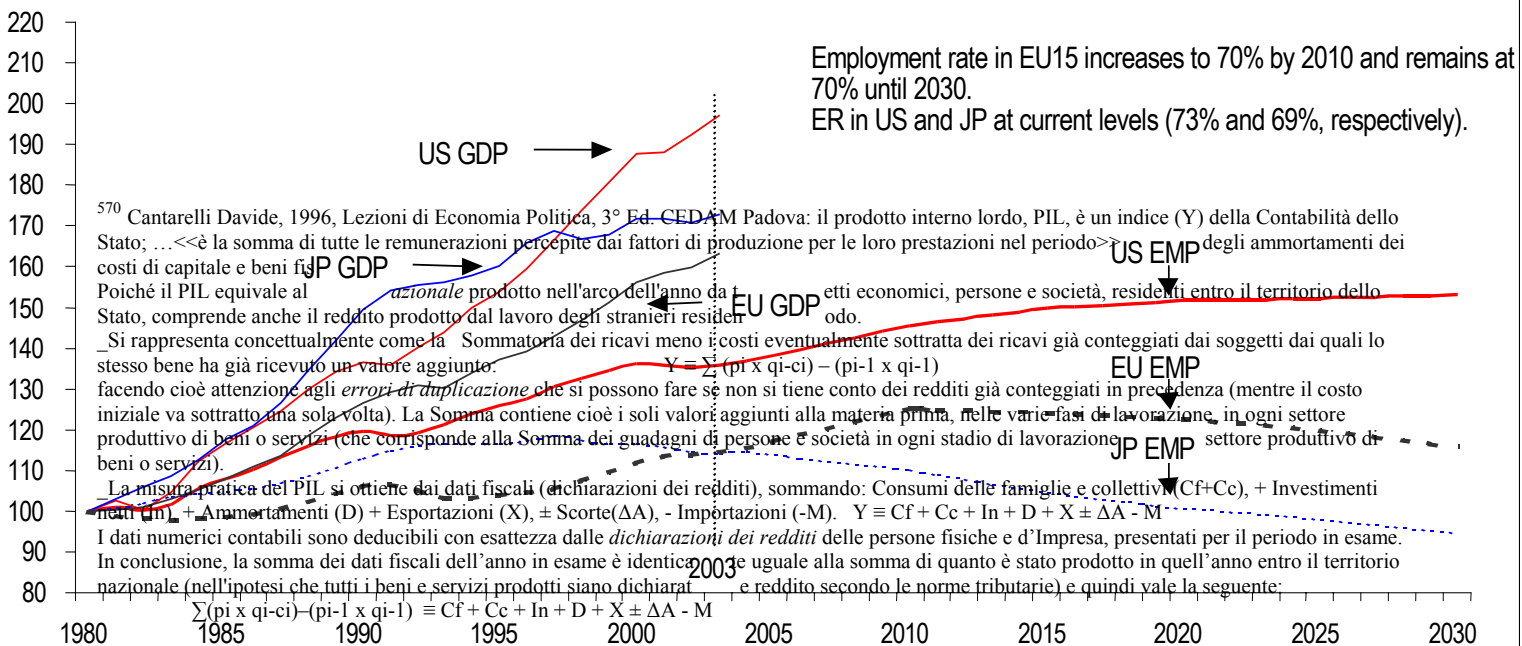
**Figura 11: Tasso di disoccupazione di cittadini UE e non UE nel 2001**  
% di popolazione attiva (15-64)



Fonte: LFS, Eurostat.

GDP = PIL (Gross domestic product = Prodotto interno lordo)<sup>570</sup>

**Figure 17: Employment and GDP evolution in the EU, US and JP and demographic impact on employment from changes in the working-age population (1980=100)**





Note: The employment rate in Japan and the US have been fixed at the 2004 projected level according to national accounts, Ameco database. Please note that the national accounts employment rate in Japan (74%) differs from the OECD Employment Outlook (69%). While the OECD rate is likely to be comparable to EU and US' rates, presentations on long-term trends have to be based on national accounts. This difference, however, is of little relevance for the exercise in question. *Sources*: Civilian total employment (domestic concept), national accounts, Ameco database, Commission Services. Past changes in the working-age population, Ameco database. Projected changes in the EU15 working age population, Eurostat population projections 1999 revision for the EU15. Projected changes in the US and Japan's working age population, the Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations Secretariat, World Population Prospects, for the US and Japan. Real GDP (Gross Domestic Product) change 1980-2003, national accounts, Ameco database, Commission Service

Nota: il tasso occupazionale in Giappone e USA è stato fissato al livello previsto per il 2004 in base alla contabilità nazionale, base dati Ameco. Si fa presente che il tasso occupazionale della contabilità nazionale in Giappone (74%) differisce da quello della rassegna Occupazione dell'OCSE (69%). Se da un lato il tasso OCSE può risultare comparabile ai tassi UE e USA, una presentazione delle tendenze a lungo termine deve fondarsi sulla contabilità nazionale. Questa differenza è tuttavia di scarsa rilevanza per l'esercizio in questione. *Fonti*: occupazione civile complessiva (concetto nazionale), contabilità nazionale, base dati Ameco, servizi della Commissione. Cambiamenti del passato nella popolazione in età lavorativa, base dati Ameco. Cambiamenti previsti nella popolazione in età lavorativa UE15, revisione delle proiezioni demografiche Eurostat 1999 per l'UE15. Cambiamenti previsti nella popolazione in età lavorativa di USA e Giappone, la Divisione Popolazione del Dipartimento Affari sociali ed economici del Segretariato delle Nazioni Unite, Prospettive Popolazione Mondiale, per USA e Giappone. Cambiamento del PIL (prodotto interno lordo) pro capite 1980-2003, contabilità nazionale, base dati Ameco, servizi della Commissione.

## NOTE DI CHIUSURA indicate nel testo con numerazione romana

<sup>i</sup> Vedi Ugo Pagallo, 2002, *Alle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, p.131 Secondo le tesi dell'avvocato difensore delle ragioni dei coloni nordamericani, Samuel Adams, la questione dei diritti dei coloni nordamericani era riconducibile a quella della parificazione dei diritti degli Scozzesi con quelli degli Inglesi, dibattuta nel 1603 dopo l'unificazione dei regni, nel famoso Calvin Case. In quell'anno, alla morte di Elisabetta Tudor, succedette al trono Giacomo I° Stuart, di dinastia scozzese e l'unificazione delle corone di Scozia e di Inghilterra che ne seguì fece sorgere la controversia, dibattuta dalle Camere e dalle Corti, di quale dovesse essere lo *Status giuridico* dei sudditi scozzesi. Il General Solicitor della corona, Sir Francis Bacon, affermava l'importanza straordinaria del caso sia dal punto di vista geografico, poiché abbracciava l'intera isola, sia dal punto di vista temporale, poiché il caso si estendeva (citava Virgilio) ai "nati natorum et qui nascentur ab illis" ossia alle generazioni future. La fattispecie concreta era quella del bambino Calvin, il querelante che, nato dopo l'ascesa al trono di re Giacomo I°, rivendicava il diritto inglese di essere un suddito naturale et, *ipso iure*, il diritto per nascita di acquistare libere proprietà ed emettere azioni reali in Inghilterra. Sia Bacon che il giudice capo delle Corti inglesi, Sir Edward Coke, risolverono la questione parificando nei diritti i post-nati scozzesi, separandoli dagli antenati rispetto alla data dell'incoronazione, per non mettere a repentaglio la certezza del diritto. Per contro, la tesi avversa alla parificazione dei diritti, era sostenuta dal Parlamento di Westminster, il quale opponeva l'esempio astratto di una situazione che appariva, ad occhi Inglesi, un evidente paradosso: circa mezzo secolo prima, Maria Tudor<sup>i</sup>, salita al trono con complicati intrighi, aveva sposato contro le forti resistenze dell'Inghilterra, Filippo II d'Asburgo, erede della corona spagnola, morendo tuttavia pochi anni dopo senza lasciare eredi; ebbene, osservava il Parlamento Inglese, se Maria e Filippo avessero avuto un figlio, dopo la sua ipotetica ascesa al trono d'Inghilterra, seguendo la stessa logica affermata nel Calvin case dal banco del re, tutti i sudditi spagnoli sarebbero diventati perciostesso inglesi!

<sup>ii</sup> Trattato sull'Unione Europea, Articolo 4: Il Consiglio europeo dà all'Unione l'impulso necessario al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti politici generali. Il Consiglio europeo riunisce i capi di Stato o di governo degli Stati membri nonché il presidente della Commissione. Essi sono assistiti dai ministri incaricati degli Affari esteri degli Stati membri e da un membro della Commissione. Il Consiglio europeo si riunisce almeno due volte l'anno sotto la presidenza del capo di Stato o di governo dello Stato membro che esercita la presidenza del Consiglio. Il Consiglio europeo presenta al Parlamento europeo una relazione dopo ciascuna delle sue riunioni, nonché una relazione scritta annuale sui progressi compiuti dall'Unione.

<sup>iii</sup> Trattato istitutivo della Comunità europea  
Articolo 202

Per assicurare il raggiungimento degli scopi stabiliti dal presente trattato e alle condizioni da questo previste, il Consiglio:  
— provvede al coordinamento delle politiche economiche generali degli Stati membri,  
— dispone di un potere di decisione,

---

— conferisce alla Commissione, negli atti che esso adotta, le competenze di esecuzione delle norme che stabilisce. Il Consiglio può sottoporre l'esercizio di tali competenze a determinate modalità. Il Consiglio può anche riservarsi, in casi specifici, di esercitare direttamente competenze di esecuzione. Le suddette modalità devono rispondere ai principi e alle norme che il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione previo parere del Parlamento europeo, avrà stabilito in via preliminare.

#### Articolo 203

Il Consiglio è formato da un rappresentante di ciascuno Stato membro a livello ministeriale, abilitato ad impegnare il governo di detto Stato membro. La presidenza è esercitata a turno da ciascun membro nel Consiglio per una durata di sei mesi secondo l'ordine stabilito dal Consiglio, che delibera all'unanimità.

#### <sup>iv</sup> TITOLO XI POLITICA SOCIALE, ISTRUZIONE; FORMAZIONE PROFESSIONALE E GIOVENTÙ - CAPO I DISPOSIZIONI SOCIALI

#### Articolo 136

La Comunità e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione. A tal fine, la Comunità e gli Stati membri mettono in atto misure che tengono conto della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità. Essi ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dal presente trattato e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative.

#### Articolo 137 (Articolo modificato dal trattato di Nizza)

1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 136, la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori:

- a) miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori;
- b) condizioni di lavoro;
- c) sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori;
- d) protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro;
- e) informazione e consultazione dei lavoratori;
- f) rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione, fatto salvo il paragrafo 5;
- g) condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità;**
- h) integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'articolo 150;**
- i) parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro;
- j) lotta contro l'esclusione sociale;**
- k) modernizzazione dei regimi di protezione sociale, fatto salvo il disposto della lettera c).

2. A tal fine il Consiglio:

- a) può adottare misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri;
- b) può adottare nei settori di cui al paragrafo 1, lettere da a) a i), mediante direttive, le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive evitano di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese. Il Consiglio delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, tranne che nei settori di cui al paragrafo 1, lettere c), d), f) e g), del presente articolo, per i quali il Consiglio delibera all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e di detti Comitati. Il Consiglio, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può decidere di rendere applicabile al paragrafo 1, lettere d), f) e g), del presente articolo, la procedura di cui all'articolo 251.

3. Uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive prese a norma del paragrafo 2. In tal caso esso si assicura che, al più tardi alla data in cui una direttiva deve essere recepita a norma dell'articolo 249, le parti sociali abbiano stabilito mediante accordo le necessarie disposizioni, fermo restando che lo Stato membro interessato deve adottare le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva.

4. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo:

- non compromettono la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso,
- non ostano a che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, che prevedano una maggiore protezione.

---

5. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata.

<sup>v</sup> TITOLO VIII OCCUPAZIONE

*Articolo 125*

Gli Stati membri e la Comunità, in base al presente titolo, si adoperano per sviluppare una strategia coordinata a favore dell'occupazione, e in particolare a favore della promozione di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile e di mercati del lavoro in grado di rispondere ai mutamenti economici, al fine di realizzare gli obiettivi di cui all'articolo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 2 del presente trattato.

*Articolo 126*

1. Gli Stati membri, attraverso le loro politiche in materia di occupazione, contribuiscono al raggiungimento degli obiettivi di cui all'articolo 125 in modo coerente con gli indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e della Comunità adottati a norma dell'articolo 99, paragrafo 2.

2. Gli Stati membri, tenuto conto delle prassi nazionali in materia di responsabilità delle parti sociali, considerano la promozione dell'occupazione una questione di interesse comune e coordinano in sede di Consiglio le loro azioni al riguardo, in base alle disposizioni dell'articolo 128.

*Articolo 127*

1. La Comunità contribuisce ad un elevato livello di occupazione promuovendo la cooperazione tra gli Stati membri nonché sostenendone e, se necessario, integrandone l'azione. Sono in questo contesto rispettate le competenze degli Stati membri.

2. Nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle attività comunitarie si tiene conto dell'obiettivo di un livello di occupazione elevato.

*Articolo 128*

1. In base a una relazione annuale comune del Consiglio e della Commissione, il Consiglio europeo esamina annualmente la situazione dell'occupazione nella Comunità e adotta le conclusioni del caso.

2. Sulla base delle conclusioni del Consiglio europeo, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale, del Comitato delle regioni e del comitato per l'occupazione di cui all'articolo 130, elabora annualmente degli orientamenti di cui devono tener conto gli Stati membri nelle rispettive politiche in materia di occupazione. Tali orientamenti sono coerenti con gli indirizzi di massima adottati a norma dell'articolo 99, paragrafo 2.

3. Ciascuno Stato membro trasmette al Consiglio e alla Commissione una relazione annuale sulle principali misure adottate per l'attuazione della propria politica in materia di occupazione, alla luce degli orientamenti in materia di occupazione di cui al paragrafo 2.

4. Il Consiglio, sulla base delle relazioni di cui al paragrafo 3 e dei pareri del comitato per l'occupazione, procede annualmente ad un esame dell'attuazione delle politiche degli Stati membri in materia di occupazione alla luce degli orientamenti in materia di occupazione. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su raccomandazione della Commissione, può, se lo considera opportuno sulla base di detto esame, rivolgere raccomandazioni agli Stati membri.

5. Sulla base dei risultati di detto esame, il Consiglio e la Commissione trasmettono al Consiglio europeo una relazione annuale comune in merito alla situazione dell'occupazione nella Comunità e all'attuazione degli orientamenti in materia di occupazione.

*Articolo 129*

Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, può adottare misure di incentivazione dirette a promuovere la cooperazione tra Stati membri e a sostenere i loro interventi nel settore dell'occupazione, mediante iniziative volte a sviluppare gli scambi di informazioni e delle migliori prassi, a fornire analisi comparative e indicazioni, nonché a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze realizzate, in particolare mediante il ricorso a progetti pilota. Tali misure non comportano l'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

<sup>vi</sup> Trattato che istituisce la Comunità europea - (versione consolidata, Gazzetta ufficiale n. C 325 del 24 dicembre 2002)

TITOLO IV - VISTI, ASILO, IMMIGRAZIONE ED ALTRE POLITICHE CONNESSE CON LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE

*Articolo 61*

Allo scopo di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Consiglio adotta:

a) entro un periodo di cinque anni a decorrere dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, misure volte ad assicurare la libera circolazione delle persone a norma dell'articolo 14, insieme a misure di accompagnamento direttamente collegate in materia di controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione, a norma dell'articolo 62, paragrafi 2 e 3 e dell'articolo 63, paragrafo 1, lettera a) e

paragrafo 2, lettera a), nonché misure per prevenire e combattere la criminalità a norma dell'articolo 31, lettera e), del trattato sull'Unione europea,

b) altre misure nei settori dell'asilo, dell'immigrazione e della salvaguardia dei diritti dei cittadini dei paesi terzi, a norma dell'articolo 63,

c) misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, come previsto all'articolo 65,

- 
- d) misure appropriate per incoraggiare e rafforzare la cooperazione amministrativa, come previsto all'articolo 66,
- e) misure nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale volte ad assicurare alle persone un elevato livello di sicurezza mediante la prevenzione e la lotta contro la criminalità all'interno dell'Unione, in conformità alle disposizioni del trattato sull'Unione europea.

#### Articolo 62

Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni a decorrere dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta:

- 1) misure volte a garantire, in conformità all'articolo 14, che non vi siano controlli sulle persone, sia cittadini dell'Unione sia cittadini di paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne;
- 2) misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, che definiscono:
  - a) norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per l'effettuazione di controlli sulle persone alle suddette frontiere;
  - b) regole in materia di visti relativi a soggiorni previsti di durata non superiore a tre mesi, che comprendono:
    - i) un elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e di quelli i cui cittadini sono esenti da tale obbligo;
    - ii) le procedure e condizioni per il rilascio dei visti da parte degli Stati membri;
    - iii) un modello uniforme di visto;
    - iv) norme relative a un visto uniforme;
- 3) misure che stabiliscono a quali condizioni i cittadini dei paesi terzi hanno libertà di spostarsi all'interno del territorio degli Stati membri per un periodo non superiore a tre mesi.

#### Articolo 63

Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta:

- 1) misure in materia di asilo, a norma della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati, e degli altri trattati pertinenti, nei seguenti settori:
    - a) criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro è competente per l'esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri;
    - b) norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri;
    - c) norme minime relative all'attribuzione della qualifica di rifugiato a cittadini di paesi terzi;
    - d) norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato;
  - 2) misure applicabili ai rifugiati ed agli sfollati nei seguenti settori:
    - a) norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale;
    - b) promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi;
  - 3) misure in materia di politica dell'immigrazione nei seguenti settori:
    - a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare;
    - b) immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare;
  - 4) misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri. Le misure adottate dal Consiglio a norma dei punti 3 e 4 non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali.
- Alle misure da adottare a norma del punto 2, lettera b), del punto 3, lettera a), e del punto 4 non si applica il suddetto periodo di cinque anni.

#### Articolo 64

1. Il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.
2. Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata dall'afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi e fatto salvo il paragrafo 1, il Consiglio può, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, adottare misure temporanee di durata non superiore a sei mesi a beneficio degli Stati membri interessati.

#### Articolo 65

Le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere, da adottare a norma dell'articolo 67 e per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno, includono:

- a) il miglioramento e la semplificazione:
  - del sistema per la notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali,
  - della cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova,
  - del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali;

- 
- b) la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale;
- c) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri.

#### Articolo 66

Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, adotta misure atte a garantire la cooperazione tra i pertinenti servizi delle amministrazioni degli Stati membri nelle materie disciplinate dal presente titolo, nonché tra tali servizi e la Commissione.

#### Articolo 67 (modificato dal trattato di Nizza del 2000)

1. Per un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro e previa consultazione del Parlamento europeo.
2. Trascorso tale periodo di cinque anni:
  - il Consiglio delibera su proposta della Commissione; la Commissione esamina qualsiasi richiesta formulata da uno Stato membro affinché essa sottoponga una proposta al Consiglio,
  - il Consiglio, deliberando all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo, prende una decisione al fine di assoggettare tutti o parte dei settori contemplati dal presente titolo alla procedura di cui all'articolo 251 e di adattare le disposizioni relative alle competenze della Corte di giustizia.
3. In deroga ai paragrafi 1 e 2, le misure di cui all'articolo 62, punto 2, lettera b), punti i) e iii), successivamente all'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, sono adottate dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo;
4. In deroga al paragrafo 2, le misure di cui all'articolo 62, punto 2, lettera b), punti ii) e iv), trascorso un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, sono adottate dal Consiglio, che delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251.
5. In deroga al paragrafo 1, il Consiglio adotta secondo la procedura di cui all'articolo 251:
  - le misure previste all'articolo 63, punto 1) e punto 2), lettera a), purché il Consiglio abbia preliminarmente adottato, ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, una normativa comunitaria che definisca le norme comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie,
  - le misure previste all'articolo 65, ad esclusione degli aspetti connessi con il diritto di famiglia.

#### Articolo 68

1. L'articolo 234 si applica al presente titolo nelle seguenti circostanze e alle seguenti condizioni: quando è sollevata, in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, una questione concernente l'interpretazione del presente titolo oppure la validità o l'interpretazione degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente titolo, tale giurisdizione, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su tale punto, domanda alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione.
2. La Corte di giustizia non è comunque competente a pronunciarsi sulle misure o decisioni adottate a norma dell'articolo 62, punto 1, in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna.
3. Il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione del presente titolo o degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente titolo. La decisione pronunciata dalla Corte di giustizia in risposta a siffatta richiesta non si applica alle sentenze degli organi giurisdizionali degli Stati membri passate in giudicato.

#### Articolo 69

Il presente titolo si applica nel rispetto delle disposizioni del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda e del protocollo sulla posizione della Danimarca e fatto salvo il protocollo sull'applicazione di alcuni aspetti dell'articolo 14 del trattato che istituisce la Comunità europea al Regno Unito e all'Irlanda.

<sup>vii</sup> Quando, per l'adozione di un atto si parla di "**procedura di consultazione**" si fa riferimento all'art. 252 del trattato:  
\_ la Commissione propone un atto al Consiglio che adotta una posizione comune dopo avere sentito il parere del Parlamento europeo. Poi comunica al Parlamento stesso e alla Commissione la posizione comune, informandoli dei motivi. La Commissione informa il Parlamento sul suo parere in merito alla posizione comune.

\_ Il Consiglio adotta l'atto se il Parlamento approva la posizione comune oppure non si pronuncia entro tre mesi.

\_ Il Parlamento, a maggioranza assoluta dei membri che lo compongono, può respingere o proporre emendamenti alla posizione comune del Consiglio, trasmettendo in tal caso le delibere al Consiglio e alla Commissione.

-Se il Parlamento respinge la posizione comune, il Consiglio può deliberare in seconda battuta soltanto all'unanimità entro 3 mesi, trascorsi i quali l'atto non è adottato.

-Se il Parlamento propone emendamenti alla posizione comune, la Commissione entro un mese recepisce o meno ogni singolo emendamento del Parlamento e per trasmettere il suo parere al Consiglio che, entro 3 mesi, può:  
adottare all'unanimità gli emendamenti del Parlamento;  
modificare all'unanimità la proposta riesaminata dalla Commissione;  
adottare a maggioranza qualificata la proposta riesaminata dalla Commissione.

Trascorsi i tre mesi l'atto si intende non adottato.

---

L'art. 67 del trattato CE prevede che, trascorsi 5 anni dalla entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia migratoria, il Consiglio potrà deliberare all'unanimità di affidare l'adozione di misure nelle materie migratorie alla procedura di codecisione di cui all'art. 251 del trattato.

Quando si parla di "**procedura di codecisione**", il riferimento è l'art. 251 del Trattato Istitutivo della Comunità europea, e si applica la procedura che segue:

la Commissione presenta una proposta al Parlamento europeo e la proposta di direttiva emendata dovrebbe essere esaminata, senza termini, dal Consiglio che può adottare l'atto così emendato, (nel caso di assenza di emendamenti la procedura finisce qui), oppure può adottare una posizione comune e comunicarla al Parlamento europeo, informandolo esaurientemente, mentre la Commissione informa il Parlamento sulla sua posizione al riguardo.

Solo da questo punto decorre una serie di termini di decadenza, che ammontano a 10 mesi e 2 settimane, per decidere sull'atto da adottare: entro un termine di tre mesi dalla comunicazione della posizione comune del Consiglio, se il Parlamento europeo la approva oppure tace, l'atto in questione si considera adottato in conformità con la posizione comune; se a maggioranza assoluta dei membri che lo compongono respinge la posizione comune, l'atto proposto si considera non adottato; se con la stessa maggioranza propone emendamenti alla posizione comune, il testo emendato viene comunicato al Consiglio, e alla Commissione che formula un parere su tali emendamenti. Entro un termine di tre mesi il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può approvare tutti gli emendamenti del Parlamento europeo e l'atto si considera adottato nella forma della posizione comune emendata; sugli emendamenti su cui la Commissione ha dato parere negativo il Consiglio delibera all'unanimità.

Se invece il Consiglio non approva tutti gli emendamenti, il presidente del Consiglio e il presidente del Parlamento europeo convocano entro sei settimane il Comitato di conciliazione composto dai membri del Consiglio e da altrettanti rappresentanti del Parlamento europeo. Il comitato di conciliazione, sulla base della posizione comune emendata, a maggioranza qualificata dei membri che lo compongono, tenta l'accordo su un progetto comune. La Commissione partecipa ai lavori per favorire un ravvicinamento fra le posizioni. Se entro sei settimane dalla convocazione il progetto comune è approvato, Parlamento e Consiglio entro ulteriori sei settimane devono adottare l'atto, altrimenti si considera non adottato.

<sup>viii</sup> Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica

Considerando (13): "Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata sulla razza o l'origine etnica nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe pertanto essere proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, ma 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

Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro."

Considerando (12): "Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, ma non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e lascia impregiudicate le disposizioni che disciplinano l'ammissione e il soggiorno dei cittadini dei paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e alle condizioni di lavoro."

<sup>ix</sup> La presidenza portoghese del Consiglio dell'Unione Europea, Guterrez, nello *statement* del 31 gennaio 2000 decretava contro la Repubblica Austriaca il "raffreddamento delle relazioni diplomatiche" qualora a Vienna si fosse formato un governo con la partecipazione di Joerg Haider; il provvedimento sanzionatorio venne revocato nel settembre dello stesso anno. Nel gennaio 2000 Joerg Haider, accusato dagli avversari politici di xenofobia e razzismo, leader dell'FPÖ (partito che aveva vinto le elezioni politiche del 2 ottobre 1999), era stato invitato dal Presidente della Repubblica Austriaca a formare il governo. Parte della stampa aveva fatto notare che in realtà le preoccupazioni di "invasioni" di stranieri, manifestate da Haider in una maniera che era stata considerata un sintomo di xenofobia, corrispondevano a quelle di molti altri paesi europei i quali, pur conservando l'atteggiamento umanitario, nella stessa epoca avevano adottato eccezionali misure di blocco dell'immigrazione e di rimpatrio dei clandestini ma anche dei rifugiati Kossovani: finita l'emergenza, il governo Inglese (e Australiano) fornirono gratuitamente ai rifugiati Kossovani il volo di sola andata per Pristina, adottando misure nei confronti di coloro che si opponevano al rimpatrio. In Belgio e Lussemburgo le politiche di integrazione del 2000 furono accompagnate da misure espulsive di eccezionale severità, confermando la linea, condivisa a molti Stati membri dopo Schengen, di consolidare l'integrazione degli immigrati residenti e nel contempo rafforzare i controlli alle frontiere e la lotta contro la clandestinità. Sulle linee guida della politica di Schengen si tratterà a parte.

<sup>x</sup> Con la proposta di direttiva COM(2001)386, la Commissione persegue i seguenti obiettivi:

1. elaborare definizioni, criteri e procedure comuni in materia di condizioni d'ingresso e residenza di cittadini di paesi terzi ai fini dello svolgimento di un'occupazione retribuita e di attività lavorative autonome, che siano basate su concetti già applicati con successo negli Stati membri;

\_ stabilire criteri comuni per l'ammissione dei cittadini di paesi terzi allo svolgimento di attività economiche subordinate e autonome e mettere a disposizione varie opzioni per dimostrare il rispetto di tali criteri;

\_ offrire garanzie procedurali e di trasparenza, al fine di assicurare un alto livello di certezza giuridica e di informazione per tutte le parti interessate sulle norme e le pratiche amministrative degli Stati membri per quanto riguarda l'ingresso e il

---

soggiorno dei cittadini di paesi terzi ai fini dello svolgimento di un'occupazione retribuita e di attività lavorative autonome;

\_ istituire un'unica procedura nazionale per la presentazione della domanda, che permetta di ottenere un titolo combinato, comprendente il permesso di soggiorno e di lavoro in un unico atto amministrativo, al fine di semplificare ed armonizzare le diverse normative attualmente in vigore negli Stati membri;

\_ offrire dei diritti ai cittadini di paesi terzi nel rispetto del margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri per limitare l'immigrazione economica. Se i lavoratori dipendenti o autonomi di paesi terzi soddisfano tutte le condizioni (di cui ai capi II e

III), devono essere ammessi, a meno che gli Stati membri non pongano delle limitazioni (in conformità con il capo IV, ad esempio tetti massimi nazionali o limitazioni basate su motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica o salute pubblica);

\_ offrire un quadro normativo flessibile, che consenta a tutte le parti interessate, tra cui anche gli Stati membri, di reagire in modo rapido ai cambiamenti nella situazione economica e demografica e che dia la possibilità di avere uno scambio di vedute sulle esperienze degli Stati membri nell'applicazione della direttiva, nell'ambito di un meccanismo aperto di cooperazione sulla politica comunitaria in materia d'immigrazione;

\_ dare un significato concreto agli impegni che la CE e gli Stati membri hanno assunto nel quadro dell'accordo GATS dell'OMC;

\_ riconoscere il diritto degli Stati membri a limitare l'ammissione dei cittadini di paesi terzi ai sensi della presente proposta, qualora uno Stato membro ritenga necessario applicare misure orizzontali (come ad esempio l'istituzione di tetti massimi o di contingenti) a tal fine.

<sup>xii</sup> La percezione dualistica dello Straniero come "utile" o "pericoloso", *tertium non datur*, è un retaggio fatalmente presente nella nostra storia. Fin dall'antichità latina si distingueva dal romano colui il quale proveniva dal *pagus*, il villaggio della campagna, e ignorava i costumi: l'attributo onnicomprensivo di *paganus* divenne la distinzione fondamentale del mondo classico, e poi religioso, per contraddistinguere il barbaro. La logica "di protezione" portò del resto, alla fine del medioevo, alla fioritura delle Arti e delle Corporazioni, entro la protezione delle mura comunali, così che nel Comune medievale l'industria dell'uomo ha "*radicalmente capovolto il concetto biblico del lavoro: esso non è più l'espiazione affannata dell'antico peccato d'origine ma è la manifestazione della creatività dell'uomo, della sua vivace spiritualità, della sua dignità di cittadino. E' l'aurora del mondo moderno*", come affermò l'illustre storico Gabriele De Rosa. Certo è possibile, come fa certa stampa deteriore, privare indiscriminatamente dell'aspetto dell'efficienza originaria e della necessità che ispirano le misure di controllo, principalmente dirette alla lotta verso la strumentalizzazione criminosa della clandestinità, e parlare di "Europa Fortezza" che chiude all'immigrazione. Tuttavia tenendo presente il quadro d'insieme, si può affermare che non è questa la politica Comunitaria nei confronti dei lavoratori immigrati da paesi terzi.

<sup>xiii</sup> E' il caso, per esempio, della direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, GU L 31 del 6.2.2003, p. 18. recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri. Lo stesso può dirsi per la direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi (GU L 212 del 7.8.2001, p. 12). La proposta di direttiva recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi ed apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto dello status di protezione, COM(2001)510, contiene un capitolo specificamente destinato a regolare il contenuto dello *status* di protezione internazionale e a indicare i diritti cui possono accedere rifugiati e persone a cui viene concessa protezione sussidiaria. Si tratta di disposizioni, che impongono agli Stati membri di stabilire specifici programmi di sostegno che siano adeguati alle esigenze dei soggetti interessati, in modo da agevolarne l'integrazione.

<sup>xiiii</sup> Trattato CE, 24.12.2002 Gazzetta ufficiale delle Comunità europee C 325/93, Articolo 137 (Articolo modificato dal trattato di Nizza)

1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 136, la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori: ...

g) condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità;

h) integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'articolo 150;

... j) lotta contro l'esclusione sociale; ...

2. A tal fine il Consiglio:

a) può adottare misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri;

b) può adottare nei settori di cui al paragrafo 1, lettere da a) a i), mediante direttive, le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive evitano di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese.

Il Consiglio delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, tranne che nei settori di cui al paragrafo 1, lettere c), d), f) e g), del presente articolo, per i quali

**il Consiglio delibera all'unanimità**, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e di detti Comitati. **Il Consiglio**, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, **può decidere** di rendere applicabile al paragrafo 1, lettere d), f) e g), del presente articolo, la procedura di cui all'articolo 251.

3. Uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive prese a norma del paragrafo 2. In tal caso esso si assicura che, al più tardi alla data in cui una direttiva deve essere recepita a norma dell'articolo 249, le parti sociali abbiano stabilito mediante accordo le necessarie disposizioni, fermo restando che lo Stato membro interessato deve adottare le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva.

4. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo:

— non compromettono la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso,

— non ostano a che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, che prevedano una maggiore protezione.

5. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata.

<sup>xiv</sup> Convenzione OIL n. 143 Articolo 10 - Ogni Membro per il quale la convenzione sia in vigore s'impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali, nonché di libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio.

<sup>xv</sup> Convenzione OIL n. 143 Articolo 8 - 1. A condizione di aver risieduto legalmente nel paese ai fini dell'occupazione, il lavoratore migrante non potrà essere considerato in posizione illegale o comunque irregolare a seguito della perdita del lavoro, perdita che non deve, di per sé, causare il ritiro del permesso di soggiorno o, se del caso, del permesso di lavoro.

2. Egli dovrà, quindi, usufruire di un trattamento identico a quello dei cittadini nazionali, specialmente per quanto riguarda le garanzie relative alla sicurezza dell'occupazione, la riqualifica, i lavori di assistenza e di reinserimento.

Articolo 9 - 1. Senza pregiudizio delle misure destinate al controllo dei movimenti migratori ai fini dell'occupazione, garantendo che i lavoratori migranti entrino nel territorio nazionale e vi siano occupati conformemente alla legislazione relativa, il lavoratore migrante deve, nei casi in cui detta legislazione non sia rispettata e in cui la propria posizione non possa essere regolarizzata, beneficiare, per sé stesso e per i familiari, della parità di trattamento per quanto riguarda i diritti derivanti da occupazioni anteriori, in fatto di retribuzione, di previdenza sociale e di altre facilitazioni.

2. In caso di contestazione dei diritti di cui al precedente paragrafo, il lavoratore deve avere la possibilità di far valere i propri diritti innanzi ad un ente competente sia personalmente, sia tramite suoi rappresentanti.

3. In caso di espulsione del lavoratore o della sua famiglia, essi non dovranno sostenerne le spese.

4. Nulla, nella presente convenzione, vieta ai membri di concedere alle persone che risiedono o lavorano illegalmente nel paese il diritto di rimanervi e di esservi legalmente occupate.

<sup>xvi</sup> Tito Ballarino, 2001, Manuale di diritto dell'Unione europea, Padova, propone l'esempio cruciale di Mario Micheletti, cittadino argentino *iure soli* ed italiano *iure sanguinis*, odontoiatra stabilitosi in Spagna dove poteva esercitare la professione avendo lì il riconoscimento del titolo. Costui si vide rifiutare il diritto di residenza dall'Amministrazione spagnola sulla base del Codice civile spagnolo, art.9, che pure era norma conforme alla regola generalmente accettata dal diritto internazionale pubblico che dà facoltà agli Stati di utilizzare il requisito della residenza per scegliere quale attribuire fra due o più cittadinanze. La Corte di Giustizia europea, interpellata sull'interpretazione della norma in relazione alla compatibilità con il diritto comunitario, non esitò ad affermare che la norma era in contrasto con le libertà fondamentali previste dal Trattato, il quale non ammette che venga preteso il requisito ulteriore della residenza, proprio a garanzia del principio comunitario della libertà di stabilimento.

<sup>xvii</sup> La pace di Vestfalia fu conclusa il 24 ottobre 1648 fra tutte le potenze coinvolte nella guerra dei trent'anni, che vide lo scontro sanguinoso di cattolici e protestanti in tutta Europa. Con i trattati di pace finisce l'idea di un'Europa unificata sotto il "Sacro romano impero" e viene riconosciuta la sovranità degli Stati e la loro libertà di ammettere al loro interno religioni diverse da quella cattolica.

<sup>xviii</sup> Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione n. 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 a New York, entrata in vigore : 23 marzo 1976. *Articolo 6*

Gli Stati parte del presente Patto riconoscono il diritto al lavoro, che implica il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente scelto od accettato, e prenderanno le misure appropriate per garantire tale diritto.

Le misure che ciascuno degli Stati parti del presente Patto dovrà prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno programmi di orientamento e formazione tecnica e professionale, nonché l'elaborazione di politiche e di tecniche atte ad assicurare un costante sviluppo economico, sociale e culturale ed un pieno impiego produttivo, in condizioni che salvaguardino le fondamentali libertà politiche ed economiche degli individui.

<sup>xix</sup> Articolo 4 - Divieto di schiavitù e del lavoro forzato

1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù.

2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio.



---

Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, CHARTE 4487/00 - CONVENT 50, Nizza, 2000

Articolo 31 - Condizioni di lavoro giuste ed eque

1. Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose.
2. Ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro e a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite.

Articolo 32 - Divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro

Il lavoro minorile è vietato. L'età minima per l'ammissione al lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, fatte salve le norme più favorevoli ai giovani ed eccettuate deroghe limitate.

I giovani ammessi al lavoro devono beneficiare di condizioni di lavoro appropriate alla loro età ed essere protetti contro lo sfruttamento economico o contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, mentale, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione.

<sup>xx</sup> Trattato istitutivo della CE modificato dal Trattato di Nizza, PARTE SECONDA CITTADINANZA DELL'UNIONE

Articolo 17

1. È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima.
2. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato.

Articolo 18

1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso.
2. Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere questo obiettivo e salvo che il presente trattato non abbia previsto poteri di azione a tal fine, il Consiglio può adottare disposizioni intese a facilitare l'esercizio dei diritti di cui al paragrafo 1. Esso delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251.
3. Il paragrafo 2 non si applica alle disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato né alle disposizioni relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale.

Articolo 19

1. Ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. Tale diritto sarà esercitato con riserva delle modalità che il Consiglio adotta, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo; tali modalità possono comportare disposizioni derogatorie ove problemi specifici di uno Stato membro lo giustifichino.
2. Fatte salve le disposizioni dell'articolo 190, paragrafo 4, e le disposizioni adottate in applicazione di quest'ultimo, ogni cittadino dell'Unione residente in uno Stato membro di cui non è cittadino ha il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. Tale diritto sarà esercitato con riserva delle modalità che il Consiglio adotta, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo; tali modalità possono comportare disposizioni derogatorie ove problemi specifici di uno Stato membro lo giustifichino.

Articolo 20

Ogni cittadino dell'Unione gode, nel territorio di un paese terzo nel quale lo Stato membro di cui ha la cittadinanza non è rappresentato, della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato. Gli Stati membri stabiliscono tra loro le disposizioni necessarie e avviano i negoziati internazionali richiesti per garantire detta tutela.

Articolo 21

Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di petizione dinanzi al Parlamento europeo conformemente all'articolo 194. Ogni cittadino dell'Unione può rivolgersi al Mediatore istituito conformemente all'articolo 195. Ogni cittadino dell'Unione può scrivere alle istituzioni o agli organi di cui al presente articolo o all'articolo 7 in una delle lingue menzionate all'articolo 314 e ricevere una risposta nella stessa lingua.

Articolo 22

La Commissione presenta una relazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale, ogni tre anni, in merito all'applicazione delle disposizioni della presente parte. Tale relazione tiene conto dello sviluppo dell'Unione. Su questa base, lasciando impregiudicate le altre disposizioni del presente trattato, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare disposizioni intese a completare i diritti previsti nella presente parte, di cui raccomanderà l'adozione da parte degli Stati membri, conformemente alle loro rispettive norme costituzionali.

<sup>xxi</sup> Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione n. 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976

Articolo 11

Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la loro famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita. Gli Stati parti prenderanno misure idonee ad assicurare l'attuazione di questo diritto, e riconoscono a tal fine l'importanza essenziale della cooperazione internazionale, basata sul libero consenso.

---

Gli Stati parti del presente Patto, riconoscendo il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame, adotteranno, individualmente e attraverso la cooperazione internazionale, tutte le misure, e fra queste anche programmi concreti, che siano necessarie:

per migliorare i metodi di produzione, di conservazione e di distribuzione delle derrate alimentari mediante la piena applicazione delle conoscenze tecniche e scientifiche, la diffusione di nozioni relative ai principi della nutrizione, e lo sviluppo o la riforma dei regimi agrari, in modo da conseguire l'accrescimento e l'utilizzazione più efficaci delle risorse naturali;

per assicurare un'equa distribuzione delle risorse alimentari mondiali in relazione ai bisogni, tenendo conto dei problemi tanto dei paesi importatori quanto dei paesi esportatori di derrate alimentari.

<sup>xxii</sup> Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Articolo 8 - Diritto al rispetto della vita privata e familiare

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.  
2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

<sup>xxiii</sup> Trattato CE: Parte terza — Politiche della Comunità; Titolo VI — Norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni; CAPO 3, RAVVICINAMENTO DELLE LEGISLAZIONI

*Articolo 94 (ex articolo 100 trattato di Roma)*

Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune.

Dopo il Trattato di Amsterdam del 97, sulla materia del trattamento degli extracomunitari lavoratori opera l'art.137:

Versione consolidata del Trattato che Istituisce la Comunità Europea - Articolo 137

1. Per conseguire gli obiettivi previsti all'articolo 136, la Comunità sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei seguenti settori:

[...] g) condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio della Comunità;

h) integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'articolo 150;

[...] j) lotta contro l'esclusione sociale; [...]

2. A tal fine il Consiglio:

a) può adottare misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri;

b) può adottare nei settori di cui al paragrafo 1, lettere da a) a i), mediante direttive, le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive evitano di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese. Il Consiglio delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, tranne che nei settori di cui al paragrafo 1, lettere c), d), f) e g), del presente articolo, per i quali il Consiglio delibera all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e di detti Comitati. Il Consiglio, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può decidere di rendere applicabile al paragrafo 1, lettere d), f) e g), del presente articolo, la procedura di cui all'articolo 251.

3. Uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive prese a norma del paragrafo 2. In tal caso esso si assicura che, al più tardi alla data in cui una direttiva deve essere recepita a norma dell'articolo 249, le parti sociali abbiano stabilito mediante accordo le necessarie disposizioni, fermo restando che lo Stato membro interessato deve adottare le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva.

4. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo: non compromettono la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso, non ostano a che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, che prevedano una maggiore protezione.

5. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata.

<sup>xxiv</sup> Convenzione OIL n.143, Articolo 8

1. A condizione di aver risieduto legalmente nel paese ai fini dell'occupazione, il lavoratore migrante non potrà essere considerato in posizione illegale o comunque irregolare a seguito della perdita del lavoro, perdita che non deve, di per sé, causare il ritiro del permesso di soggiorno o, se del caso, del permesso di lavoro.

2. Egli dovrà, quindi, usufruire di un trattamento identico a quello dei cittadini nazionali, specialmente per quanto riguarda le garanzie relative alla sicurezza dell'occupazione, la qualifica, i lavori di assistenza e di reinserimento.

<sup>xxv</sup> Convenzione OIL n.97, Articolo 8

---

1. Un lavoratore emigrante che sia stato ammesso a titolo permanente e i membri della sua famiglia che siano stati autorizzati ad accompagnarlo o a raggiungerlo non potranno essere rinviiati nel loro territorio di origine o nel territorio da cui essi sono emigrati, quando a causa di malattia o di infortunio il lavoratore emigrante si trovi nell'impossibilità di esercitare il proprio mestiere, a condizione che la malattia o l'infortunio sia sopravvenuto dopo il suo arrivo, a meno che la persona interessata lo desideri o che lo stabiliscano degli accordi internazionali che vincolano lo Stato membro interessato.

2. Quando i lavoratori emigranti siano, sin dal loro arrivo nel paese di immigrazione, ammessi a titolo permanente, l'autorità competente di questo paese può decidere che le disposizioni del paragrafo 1 del presente articolo non abbiano effetto che dopo un periodo ragionevole che non sarà, in alcun caso, superiore a cinque anni, a partire dalla data di ammissione di tali migranti.

<sup>xxvi</sup> New York, 16 dicembre 1966, Entrata in vigore : 23 marzo 1976, Articolo 11:

Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la loro famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita. Gli Stati parti prenderanno misure idonee ad assicurare l'attuazione di questo diritto, e riconoscono a tal fine l'importanza essenziale della cooperazione internazionale, basata sul libero consenso.

Gli Stati parti del presente Patto, riconoscendo il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame, adotteranno, individualmente e attraverso la cooperazione internazionale, tutte le misure, e fra queste anche programmi concreti, che siano necessarie (...)

<sup>xxvii</sup> Convenzione OIL n.97, Articolo 2

Ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna a mantenere o ad assicurarsi che esista, un servizio gratuito appropriato incaricato di prestar aiuto ai lavoratori emigranti e in particolare di fornir loro informazioni esatte.

Articolo 3

1. Ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna, nella misura in cui lo permetta la legislazione nazionale, ad adottare tutte le misure appropriate contro la propaganda sull'emigrazione e l'immigrazione che possa indurre in errore.

2. A questo scopo, egli collaborerà, ove sia necessario, con gli altri Stati membri interessati.

Articolo 4

Quando sia opportuno, ogni Stato membro dovrà adottare delle misure, nei limiti della sua competenza, al fine di facilitare la partenza, il viaggio e l'arrivo dei lavoratori emigranti.

<sup>xxviii</sup> Convenzione OIL n. 143, Articolo 2,

1. Ogni Membro per cui la presente convenzione sia in vigore deve impegnarsi a stabilire sistematicamente se esistano lavoratori migranti illegalmente occupati sul proprio territorio e se esistano, in provenienza o a destinazione del territorio stesso, o in transito, migrazioni al fine dell'occupazione in cui i lavoratori migranti vengano sottoposti, nel corso del viaggio, all'arrivo o durante il soggiorno e l'occupazione, a condizioni contrastanti con gli strumenti o accordi internazionali, multilaterali e bilaterali, relativi, ovvero con la legislazione nazionale.

2. Le organizzazioni di rappresentanza degli imprenditori e dei lavoratori debbono essere largamente consultate ed avere la possibilità di fornire le proprie informazioni in proposito.

Articolo 3

Ogni Membro deve adottare tutte le disposizioni necessarie ed opportune, sia che siano di sua competenza, sia che richiedano una collaborazione con altri Membri: per sopprimere le migrazioni clandestine e l'occupazione illegale di lavoratori migranti; contro gli organizzatori di movimenti illeciti o clandestini di lavoratori migranti, ai fini dell'occupazione, in provenienza o a destinazione del proprio territorio, o in transito attraverso lo stesso, e contro coloro che impiegano lavoratori i quali siano immigrati in condizioni illegali, per prevenire ed eliminare gli abusi di cui all'articolo 2 della presente convenzione.

Articolo 4

Gli Stati Membri debbono, tra l'altro, adottare, sul piano nazionale ed internazionale, le disposizioni necessarie per stabilire a tale proposito contatti e scambi sistematici d'informazione con gli altri Stati, consultando anche le organizzazioni rappresentative degli imprenditori e dei lavoratori.

<sup>xxix</sup> Convenzione OIL n.143, Articolo 11

1. Ai fini dell'applicazione della presente parte della convenzione il termine « lavoratore migrante » designa una persona che emigra o è emigrata da una paese verso l'altro, in vista di una occupazione, altrimenti che per proprio conto ; esso include qualsiasi persona ammessa regolarmente in qualità di lavoratore migrante.

<sup>xxx</sup> Patto sui diritti civili e politici dell'ONU, Articolo 2

1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione

<sup>xxxi</sup> L'Organizzazione mondiale del commercio (WTO nel seguito) si occupa di regolare il commercio tra i paesi a livello mondiale. E' un foro negoziale per gli accordi commerciali tra i governi, dove si possono risolvere le differenze commerciali. Non è un foro di discussione di ogni problema mondiale e non è in grado di risolvere problemi che vanno

oltre la dimensione commerciale tra paesi, come vorrebbero i movimenti c.d. "no global". La OMC attuale è nata il 1 gennaio 1995, come conseguenza di accordi commerciali e tutto ciò che fa è il risultato di accordi commerciali. La maggior parte dell'attuale configurazione OMC proviene dagli accordi commerciali celebrati nel periodo 1986-94 denominati Uruguay Round, che si conclusero con l'accordo di Marrakech il 15 aprile 1994 che istituì l'Organizzazione mondiale del commercio (WTO) definendone il campo di attività, le funzioni, la struttura, il processo decisionale, le norme di adesione, il recesso dagli accordi, le relazioni con altre organizzazioni. Fino al '94 il sistema commerciale mondiale era regolato da precedenti accordi conclusi nel quadro del c.d. "GATT - 48" (accordo generale su tariffe e commercio), diventato poi a seguito dell'Uruguay round, il "GATT - 94", che contiene la gran parte delle regole del sistema commerciale mondiale. Con il susseguirsi delle c.d. Conferenze ministeriali: Singapur, 9-13 dicembre 1996, Ginevra, 18-20 maggio 1998, Seattle, 30 novembre - 3 dicembre 1999, Doha, 9-13 novembre 2001, Cancún, México, 10-14 settembre 2003; il WTO è evoluto dal solo commercio mercantile iniziale ed oggi gli accordi del WTO sono dei testi giuridici estesi e complessi che comprendono molte attività: dal commercio dei servizi alle invenzioni e alla proprietà intellettuale; l'agricoltura, i tessili, l'abbigliamento, i servizi bancari, le telecomunicazioni, la contrattazione pubblica, le norme industriali e la certificazione dei prodotti, la sanità e l'igiene alimentare, e altro.

Tutto il diritto WTO è ispirato ad alcuni semplici principi fondamentali che costituiscono la base di principi giuridici fondamentali del sistema multilaterale di commercio. I più importanti di tali principi sono:

Commercio senza discriminazioni: 1) principio della Nazione più favorita; 2) principio del trattamento nazionale; 3) Commercio libero, mediante graduale eliminazione degli ostacoli al commercio come i diritti doganali, le restrizioni commerciali e i contingentamenti.

Prevedibilità del sistema commerciale per consentire alle imprese di programmare il futuro.

<sup>xxxii</sup> L'Atto Unico Europeo venne firmato nel Febbraio del 1986 ed entrò in vigore nel Luglio dell'anno seguente. E' formato da tre parti:

La prima parte contiene il riconoscimento del *Consiglio europeo*, organo costituito dai capi di stato e di governo nonché dal presidente della Commissione. Il consiglio europeo si riunisce almeno tre volte all'anno e ad esso spetta l'indicazione delle linee politiche che saranno attuate dal Consiglio dei Ministri.

La seconda parte contiene *modifiche ai trattati comunitari* che ampliano le competenze del parlamento, danno maggiore potere esecutivo alla Commissione e creano un Tribunale di primo grado da affiancare alla Corte di Giustizia.

La terza parte disciplina la *cooperazione tra stati membri* in politica estera volta ad un concreto sviluppo della comunità.

<sup>xxxiii</sup> Trattato CE, Articolo 14:

1. La Comunità adotta le misure destinate all'instaurazione del mercato interno nel corso di un periodo che scade il 31 dicembre 1992, conformemente alle disposizioni del presente articolo e degli articoli 15, 26, 47, paragrafo 2, 49, 80, 93 e 95 e senza pregiudizio delle altre disposizioni del presente trattato.

2. Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato.

3. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, definisce gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori considerati.

<sup>xxxiv</sup> Il trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE) fu firmato a Roma il 25 marzo 1957; Art.8:

1. E' istituita una cittadinanza dell'Unione. E' cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro.

2. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente Trattato.

Art.8 A

1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente Trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso.

2. Il Consiglio può adottare disposizioni intese a facilitare l'esercizio dei diritti di cui al paragrafo 1; salvo diversa disposizione del presente Trattato, esso delibera all'unanimità su proposta della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo.

<sup>xxxv</sup> Trattato CE, Articolo 17: 1. È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima.

2. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato.

Articolo 18: 1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso.

<sup>xxxvi</sup> L'accordo SEE ha costituito l'anticipazione del mercato interno tra la Comunità europea (CE) e i suoi Stati membri da un lato e i paesi dell'accordo europeo di libero scambio EFTA dall'altro. L'accordo fu firmato a Oporto, il 2 maggio 1992, dagli allora dodici Stati membri della Comunità europea e dai 7 Stati membri dell'AELS: Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia, Svezia e Svizzera. La Svizzera, tuttavia, non ha ratificato l'accordo, in seguito al referendum del dicembre 1992 vinto di misura dai voti contrari. In virtù dell'unione economica *de facto*, il destino del Liechtenstein inizialmente è stato legato a quello della Svizzera. L'accordo entrò in vigore all'inizio del 1994 e riguardava 17 paesi. Da allora, tre dei paesi membri originari dell'EFTA - Austria, Finlandia e Svezia - sono entrati a far parte dell'Unione europea. Il Principato di Liechtenstein ha potuto aderire all'accordo SEE il 1° maggio 1995, in forza di alcuni adeguamenti

---

apportati all'accordo di unione doganale del 1993 con la Svizzera. L'Accordo SEE, oggi, si applica dunque ai quindici Stati membri dell'Unione europea e ai tre Stati membri dell'EFTA: Islanda, Liechtenstein e Norvegia. La Svizzera, pur non essendo parte dello SEE, rimane paese membro dell'EFTA.. Tale complessa situazione è il risultato di molteplici cambiamenti nelle relazioni tra gli Stati EFTA e gli Stati membri della Comunità nel corso degli anni. Alla fine degli anni cinquanta il Regno Unito aveva promosso l'EFTA quale alternativa intergovernativa alla natura sovranazionale della Comunità europea. I limiti dell'EFTA, la cui finalità principale era il libero scambio di prodotti industriali, sono emersi con la domanda di adesione alla Comunità europea presentata dal Regno Unito negli anni sessanta. Quando il Regno Unito e la Danimarca entrarono nella Comunità europea nel 1973, il futuro della costruzione dell'EFTA sembrò vacillare. A seguito del secondo ampliamento ciascuno dei cinque membri dell'EFTA rimasti avviò negoziati per concludere accordi di libero scambio con la Comunità allargata. Il principale scopo di tali accordi, ovvero l'abolizione dei dazi sulle importazioni di prodotti industriali, è stato ampiamente raggiunto nel 1977.

<sup>xxxvii</sup> Trattato sull'Unione europea, Art.6

1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.
2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario.

<sup>xxxviii</sup> Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità *Gazzetta ufficiale n. L 257 del 19/10/1968 pag. 0002 – 0012*

Articolo 10

1. Hanno diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza: a) il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico; b) gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico.
2. Gli Stati membri favoriscono l'ammissione di ogni membro della famiglia che non goda delle disposizioni del paragrafo 1 se è a carico o vive, nel paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore di cui al paragrafo 1.
3. Ai fini dell'applicazione dei paragrafi 1 e 2 il lavoratore deve disporre per la propria famiglia di un alloggio che sia considerato normale per i lavoratori nazionali nella regione in cui è occupato, senza che tale disposizione possa provocare discriminazioni tra i lavoratori nazionali ed i lavoratori provenienti da altri Stati membri.

<sup>xxxix</sup> Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità *Gazzetta ufficiale n. L 257 del 19/10/1968 pag. 0002 – 0012*

Articolo 7

1. Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato.
2. Egli gode degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali.
3. Egli fruisce altresì, allo stesso titolo ed alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali, dell'insegnamento delle scuole professionali e dei centri di riadattamento o di rieducazione.
4. Tutte le clausole di contratti collettivi o individuali o di altre regolamentazioni collettive concernenti l'accesso all'impiego, l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro e di licenziamento, sono nulle di diritto nella misura in cui prevedano o autorizzino condizioni discriminatorie nei confronti dei lavoratori cittadini degli altri Stati membri.

<sup>xl</sup> Regolamento 1612/68, Articolo 11: Il coniuge ed i figli minori di anni 21 o a carico di un cittadino di uno Stato membro che eserciti sul territorio di uno Stato membro un'attività subordinata o non subordinata, hanno il diritto di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio di tale Stato, anche se non possiedono la cittadinanza di uno Stato membro.

<sup>xli</sup> Trattato istitutivo della Comunità europea, Articolo 18 (introdotto dal trattato di Nizza dl 2000):

1. Ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso.
2. Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere questo obiettivo e salvo che il presente trattato non abbia previsto poteri di azione a tal fine, il Consiglio può adottare disposizioni intese a facilitare l'esercizio dei diritti di cui al paragrafo 1. Esso delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251.
3. Il paragrafo 2 non si applica alle disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato né alle disposizioni relative alla sicurezza sociale o alla protezione sociale.

<sup>xlii</sup> Trattato istitutivo della Comunità europea, versione consolidata

Articolo 39

1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è assicurata.
2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.
3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto:  
a) di rispondere a offerte di lavoro effettive;

- 
- b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri;
  - c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali;
  - d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.

4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.

#### *Articolo 40*

Il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale stabilisce, mediante direttive o regolamenti, le misure necessarie per attuare la libera circolazione dei lavoratori, quale è definita dall'articolo 39, in particolare:

- a) assicurando una stretta collaborazione tra le amministrazioni nazionali del lavoro;
- b) eliminando quelle procedure e pratiche amministrative, come anche i termini per l'accesso agli impieghi disponibili, contemplati dalla legislazione interna ovvero da accordi conclusi in precedenza tra gli Stati membri, il cui mantenimento sarebbe di ostacolo alla liberalizzazione dei movimenti dei lavoratori;
- c) abolendo tutti i termini e le altre restrizioni previste dalle legislazioni interne ovvero da accordi conclusi in precedenza tra gli Stati membri, che impongano ai lavoratori degli altri Stati membri, in ordine alla libera scelta di un lavoro, condizioni diverse da quelle stabilite per i lavoratori nazionali;
- d) istituendo meccanismi idonei a mettere in contatto le offerte e le domande di lavoro e a facilitarne l'equilibrio a condizioni che evitino di compromettere gravemente il tenore di vita e il livello dell'occupazione nelle diverse regioni e industrie.

#### *Articolo 41*

Gli Stati membri favoriscono, nel quadro di un programma comune, gli scambi di giovani lavoratori.

#### *Articolo 42*

Il 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.

<sup>xliii</sup> Trattato che istituisce la Comunità europea, Articolo 42

Il 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.

<sup>xliv</sup> Il Regolamento (CE) 859/2003 del Consiglio, del 14 Maggio 2003, Gazzetta ufficiale n. L 124 del 20/05/2003 pag. 0001 – 0003, estende a tutti i cittadini dei paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità e che soddisfino le altre condizioni previste, le disposizioni del Regolamento CEE 1408/71(modificato dal Regolamento CE 1386/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio), relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, autonomi e ai loro familiari, che si spostano all'interno della Comunità, che costituisce lo strumento fondamentale di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri, e del Regolamento CEE 547/72 (modificato dal Regolamento CE 410/2002 della Commissione) che stabilisce le modalità di applicazione del primo.

<sup>xlv</sup> TITOLO XXI - COOPERAZIONE ECONOMICA, FINANZIARIA E TECNICA CON I PAESI TERZI

#### *Articolo 181 A*

1. Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato, segnatamente quelle del titolo XX, la Comunità conduce, nel quadro delle sue competenze, azioni di cooperazione economica, finanziaria e tecnica con paesi terzi. Tali azioni sono complementari a quelle condotte dagli Stati membri e coerenti con la politica di sviluppo della Comunità.

La politica della Comunità in questo settore contribuisce all'obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

2. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, adotta le misure necessarie per dare attuazione al paragrafo 1. Il Consiglio delibera all'unanimità per gli accordi di associazione di cui all'articolo 310 nonché per gli accordi da concludere con Stati candidati all'adesione all'Unione.

3. Nell'ambito delle rispettive competenze, la Comunità e gli Stati membri cooperano con i paesi terzi e con le competenti organizzazioni internazionali. Le modalità della cooperazione della Comunità possono formare oggetto di accordi tra questa e i terzi interessati, negoziati e conclusi conformemente all'articolo 300.

---

Il primo comma non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali.

<sup>xlvi</sup> Trattato CE, versione consolidata

#### PARTE QUARTA - ASSOCIAZIONE DEI PAESI E TERRITORI D'OLTREMARE

##### Articolo 182

Gli Stati membri convengono di associare alla Comunità i paesi e i territori non europei che mantengono con la Danimarca, la Francia, i Paesi Bassi e il Regno Unito delle relazioni particolari. Questi paesi e territori, qui di seguito chiamati paesi e territori, sono enumerati nell'elenco che costituisce l'allegato II del presente trattato.

***[ALLEGATO II: PAESI E TERRITORI D'OLTREMARE cui si applicano le disposizioni della parte quarta del trattato CE: Groenlandia, Nuova Caledonia e dipendenze, Polinesia francese, Terre australi ed antartiche francesi, Isole Wallis e Futuna, Mayotte, Saint Pierre e Miquelon, Aruba; Antille Olandesi: Bonaire, Curaçao, Saba, Sint Eustatius, Sint Maarten, Anguilla; Isole Cayman; Isole Falkland, Georgia del Sud e isole Sandwich del Sud, Montserrat, Pitcairn, Sant'Elena e dipendenze, Territori dell'Antartico britannico, Territori britannici dell'Oceano indiano, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche, Le Bermude].***

Scopo dell'associazione è di promuovere lo sviluppo economico e sociale dei paesi e territori e l'instaurazione di strette relazioni economiche tra essi e la Comunità nel suo insieme. Conformemente ai principi enunciati nel preambolo del presente trattato, l'associazione deve in primo luogo permettere di favorire gli interessi degli abitanti di questi paesi e territori e la loro prosperità, in modo da condurli allo sviluppo economico, sociale e culturale che essi attendono.

##### Articolo 183

L'associazione persegue gli obiettivi seguenti:

- 1) Gli Stati membri applicano ai loro scambi commerciali con i paesi e territori il regime che si accordano tra di loro, in virtù del presente trattato;
- 2) Ciascun paese o territorio applica ai suoi scambi commerciali con gli Stati membri e gli altri paesi e territori il regime che applica allo Stato europeo con il quale mantiene relazioni particolari.
- 3) Gli Stati membri contribuiscono agli investimenti richiesti dallo sviluppo progressivo di questi paesi e territori.
- 4) Per gli investimenti finanziati dalla Comunità, la partecipazione alle aggiudicazioni e alle forniture è aperta, a parità di condizioni, a tutte le persone fisiche e giuridiche appartenenti agli Stati membri e ai paesi e territori.
- 5) Nelle relazioni fra gli Stati membri e i paesi e territori, il diritto di stabilimento dei cittadini e delle società è regolato conformemente alle disposizioni e mediante applicazione delle procedure previste al capo relativo al diritto di stabilimento e su una base non discriminatoria, fatte salve le disposizioni particolari prese in virtù dell'articolo 187.

##### Articolo 184

1. Le importazioni originarie dei paesi e territori beneficiano, al loro ingresso negli Stati membri, del divieto dei dazi doganali che interviene fra gli Stati membri conformemente alle disposizioni del presente trattato.
2. All'entrata in ciascun paese e territorio i dazi doganali gravanti sulle importazioni dagli Stati membri e dagli altri paesi e territori sono vietati conformemente alle disposizioni dell'articolo 25.
3. Tuttavia, i paesi e territori possono riscuotere dei dazi doganali che rispondano alle necessità del loro sviluppo e ai bisogni della loro industrializzazione o dazi di carattere fiscale che abbiano per scopo di alimentare il loro bilancio. I dazi di cui al comma precedente non possono eccedere quelli gravanti sulle importazioni dei prodotti in provenienza dallo Stato membro con il quale ciascun paese o territorio mantiene relazioni particolari.
4. Il paragrafo 2 non è applicabile ai paesi e territori i quali, a causa degli obblighi internazionali particolari cui sono soggetti, applicano già una tariffa doganale non discriminatoria.
5. L'introduzione o la modifica di dazi che colpiscano le merci importate nei paesi e territori non deve provocare, in linea di diritto o in linea di fatto, una discriminazione diretta o indiretta tra le importazioni in provenienza dai diversi Stati membri.

##### Articolo 185

Se il livello dei dazi applicabili alle merci in provenienza da un paese terzo alla loro entrata in un paese o territorio, avuto riguardo alle disposizioni dell'articolo 184, paragrafo 1, è tale da provocare deviazioni di traffico a detrimento di uno degli Stati membri, questo può domandare alla Commissione di proporre agli altri Stati membri le misure necessarie per porre rimedio a questa situazione.

##### Articolo 186

Fatte salve le disposizioni che regolano la pubblica sanità, la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico, la libertà di circolazione dei lavoratori dei paesi e territori negli Stati membri e dei lavoratori degli Stati membri nei paesi e territori sarà regolata da convenzioni successive per le quali è richiesta l'unanimità degli Stati membri.

##### Articolo 187

Il Consiglio, deliberando all'unanimità, stabilisce, muovendo dalle realizzazioni acquisite, nell'ambito dell'associazione tra i paesi e territori e la Comunità, e basandosi sui principi iscritti nel presente trattato, le disposizioni relative alle modalità e alla procedura dell'associazione tra i paesi e territori e la Comunità.

##### Articolo 188

Gli articoli da 182 a 187 si applicano alla Groenlandia fatte salve le disposizioni specifiche per la Groenlandia che figurano nel protocollo concernente il regime particolare applicabile alla Groenlandia, allegato al presente trattato.

<sup>xlvi</sup> Articolo 300

- 
1. Quando le disposizioni del presente trattato prevedano la conclusione di accordi tra la Comunità e uno o più Stati ovvero un'organizzazione internazionale, la Commissione sottopone raccomandazioni al Consiglio, che la autorizza ad avviare i necessari negoziati. I negoziati sono condotti dalla Commissione, in consultazione con i comitati speciali designati dal Consiglio per assisterla in questo compito e nel quadro delle direttive che il Consiglio può impartirle. Nell'esercizio delle competenze attribuitegli dal presente paragrafo, il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, salvo nei casi in cui il primo comma del paragrafo 2 richiede l'unanimità.
  2. Fatte salve le competenze riconosciute alla Commissione in questo settore, la firma, eventualmente accompagnata da una decisione riguardante l'applicazione provvisoria prima dell'entrata in vigore, e la conclusione degli accordi sono decise dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione. Il Consiglio delibera all'unanimità quando l'accordo riguarda un settore per il quale è richiesta l'unanimità sul piano interno, nonché per gli accordi di cui all'articolo 310.  
In deroga alle norme previste dal paragrafo 3, si applicano le stesse procedure alle decisioni volte a sospendere l'applicazione di un accordo e allo scopo di stabilire le posizioni da adottare a nome della Comunità in un organismo istituito da un accordo, se tale organismo deve adottare decisioni che hanno effetti giuridici, fatta eccezione per le decisioni che integrano o modificano il quadro istituzionale dell'accordo.  
Il Parlamento europeo è immediatamente e pienamente informato di qualsiasi decisione, adottata a norma del presente paragrafo, relativa all'applicazione provvisoria o alla sospensione di accordi, ovvero alla definizione della posizione della Comunità nell'ambito di un organismo istituito da un accordo.
  3. Il Consiglio conclude gli accordi previa consultazione del Parlamento europeo, salvo per gli accordi di cui all'articolo 133, paragrafo 3, inclusi i casi in cui l'accordo riguarda un settore per il quale è richiesta sul piano interno la procedura di cui all'articolo 251 o quella di cui all'articolo 252. Il Parlamento europeo formula il suo parere nel termine che il Consiglio può fissare in funzione dell'urgenza.  
In mancanza di parere entro detto termine il Consiglio può deliberare.  
In deroga al comma precedente, gli accordi di cui all'articolo 310, nonché gli altri accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione, gli accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli per la Comunità e gli accordi che implicano la modifica di un atto adottato secondo la procedura di cui all'articolo 251 sono conclusi previo parere conforme del Parlamento europeo. In caso d'urgenza, il Consiglio e il Parlamento europeo possono concordare un termine per il parere conforme.
  4. All'atto della conclusione di un accordo, il Consiglio, in deroga al paragrafo 2, può abilitare la Commissione ad approvare a nome della Comunità gli adattamenti di cui l'accordo in questione prevede l'adozione con una procedura semplificata o da parte di un organo istituito dall'accordo stesso, corredando eventualmente questa abilitazione di condizioni specifiche.
  5. Quando il Consiglio prevede di concludere accordi che implicano emendamenti del presente trattato, questi ultimi devono essere precedentemente adottati secondo la procedura prevista nell'articolo 48 del trattato sull'Unione europea.
  6. Il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con le disposizioni del presente trattato. Quando la Corte di giustizia abbia espresso parere negativo, l'accordo può entrare in vigore soltanto alle condizioni stabilite dall'articolo 48 del trattato sull'Unione europea.
  7. Gli accordi conclusi alle condizioni indicate nel presente articolo sono vincolanti per le istituzioni della Comunità e per gli Stati membri.