

OMNIBUS - STUDI E RICERCHE DELL'INCA CGIL

Omnibus

SUPPLEMENTO AL NOTIZIARIO INCA N. 2-3-2014

La previdenza in regime internazionale

Le convenzioni bilaterali
I regolamenti europei



n.6

Omnibus

OMNIBUS - STUDI E RICERCHE DELL'INCA CGIL

La previdenza in regime internazionale

Le convenzioni bilaterali
I regolamenti europei

n.6



il Patronato della CGIL

Supplemento al
NOTIZIARIO INCA
N. 2-3-2014

DIRETTORE RESPONSABILE

Lisa Bartoli

REDAZIONE

Sonia Cappelli

Via G. Paisiello 43

00198 Roma

Tel. (06) 855631

Fax (06) 85352749

E-mail:

comunicazione-informazione@inca.it

PROPRIETÀ E AMMINISTRAZIONE

Ediesse srl

Viale di Porta Tiburtina 36

00185 Roma

Tel. (06) 44870283/260

Fax (06) 44870335

ABBONAMENTO NOTIZIARIO INCA

annuo € 25,00 - estero € 50,00

una copia € 6,00

C/C post. n. 935015

intestato a Ediesse srl

Viale di Porta Tiburtina 36

00185 Roma, indicando la causale

di versamento «Notiziario Inca»

Spedizione in abbonamento

postale 45% comma 20/b art. 2,

legge 662/1996 Filiale di Roma

iscritto al n. 363/83 del Registro

delle pubblicazioni periodiche

del Tribunale di Roma

il 22.12.1983

Progetto grafico: Antonella Lupi

Stampa: Tipografia O.GRA.RO. srl

Vicolo dei Tabacchi, 1 - Roma

CHIUSO IN TIPOGRAFIA

IL 9 MAGGIO 2014

La Guida è stata realizzata da

Rossella Misci

Hanno collaborato:

Francesco Baldassari

Ileana Campani

Valter Cavasin

Caterina Di Francesco

Giuliano Ferranti

Pierluigi Fiorini

Mollica Nicola

Ivana Morelli

Patrizia Palombo

Cristian Perniciano

Cristina Rossi

Luciana Serra

Franco Vergine

6 Omnibus

Indice

Premessa	15
I principi generali e le finalità delle convenzioni internazionali di sicurezza sociale	15
Le convenzioni OIL	16
Convenzione ONU sui diritti dei disabili	17
Convenzioni sullo <i>status</i> dei rifugiati e degli apolidi	17
Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)	18
La nostra Costituzione	20
<i>Capitolo primo</i>	
La sicurezza sociale internazionale: le convenzioni bilaterali	23
Convenzioni/accordi bilaterali esistenti	24
Finalità e principi ispiratori delle convenzioni	31
Campi di applicazione delle convenzioni	31
<i>Applicazione soggettiva (ratione personae)</i>	31
1. Le convenzioni applicabili solo ai cittadini degli Stati contraenti	32
2. Le convenzioni applicabili ai lavoratori	33
3. Le convenzioni applicabili alle persone	33
4. Le categorie interessate dei lavoratori	34
<i>Applicazione per materie (ratione materiae)</i>	35
Terminologia ricorrente	35
1.1. La totalizzazione dei periodi assicurativi	36
Effetti della totalizzazione	37
Assimilazione della contribuzione estera	38
Le pensioni nelle convenzioni bilaterali	39
I regimi pensionistici tutelati dalle convenzioni	40

La valutazione del diritto alla pensione	41
Il requisito minimo contributivo per la totalizzazione	42
Contribuzione inferiore a 52 settimane	43
1.2. La totalizzazione multipla	45
Totalizzazione multipla nella Convenzione Italia-Argentina	46
Totalizzazione multipla nelle Convenzioni con Repubblica di Capoverde, Croazia, Spagna, Svezia, Svizzera, Tunisia, Uruguay, Slovenia, San Marino	48
Sentenza Gottardo della Corte di Giustizia europea e totalizzazione multipla	51
Giurisprudenza nazionale	56
1.3. Totalizzazione e diritto autonomo	57
Opzione tra totalizzazione e diritto autonomo	57
Effetti della totalizzazione sulle pensioni	58
Il pro rata nelle convenzioni bilaterali	58
<i>Casi particolari per la totalizzazione</i>	59
<i>Accordo Italia-Australia</i>	59
<i>Convenzione Italia-Argentina</i>	59
<i>Convenzione Italia-Brasile</i>	59
I periodi di lavoro corrispondenti ad attività usuranti svolte in Stati convenzionati	60
Periodi di lavoro autonomo in Jersey	61
Sovrapposizione periodi esteri	61
<i>Rimpatriati dall'Albania</i>	64
1.4. La domanda di pensione	65
I Poli specialistici	65
Decadenza, prescrizione e interessi legali	66
I Moduli di collegamento	69
Termini dei procedimenti amministrativi	70
<i>Capitolo secondo</i>	
Basi giuridiche della mobilità dei lavoratori in Europa	71
2.1. Il Trattato UE	71
2.2. Regolamento UE 492/2011 su libera circolazione dei lavoratori ex CEE, n. 1612/1968	74
2.3. Direttiva 2004/38/CE	76
Libera circolazione degli abitanti dei nuovi Stati membri	77

Capitolo terzo

La sicurezza sociale per le persone che si spostano nell'Unione Europea 79

3.1. Coordinamento e non armonizzazione 81

3.2. La nuova regolamentazione comunitaria di sicurezza sociale 81

3.3. La Commissione amministrativa 83

3.4. Decisioni della Commissione amministrativa 83

3.5. Corte di Giustizia europea 85

Capitolo quarto

I nuovi regolamenti comunitari 89

Principali cambiamenti 89

Scambio elettronico di informazioni in materia di sicurezza sociale 90

Elenco degli enti per i quali l'INPS è «punto d'accesso» 90

4.1. I principi generali 92

Parità di trattamento 92

Unicità della legislazione applicabile 93

Totalizzazione dei periodi assicurativi 96

Esportabilità delle prestazioni 97

Assimilazione di prestazioni, redditi, fatti o avvenimenti 97

4.2. Ambito di applicazione territoriale 98

4.3. Ambito di applicazione soggettivo (*ratione personae*) 99

4.4. Ambito di applicazione oggettivo (*ratione materiae*) 101

4.5. Gli enti previdenziali in Italia 102

4.6. Le pensioni dell'INPS interessate dai regolamenti 102

4.7. Prestazioni non esportabili 102

Capitolo quinto

La pensione per i lavoratori che si spostano nell'UE 105

La totalizzazione dei periodi di assicurazione 105

<i>1. Conversione dei periodi di assicurazione totalizzati: rapporto di equivalenza fra le unità</i>	106
<i>2. Decisione della Commissione amministrativa n. H6 del 16.12.2010</i>	107
<i>3. Totalizzazione dei periodi di residenza</i>	108
<i>4. Totalizzazione nel regime generale italiano per i lavoratori dipendenti</i>	109
<i>5. Totalizzazione e prepensionamenti</i>	109
<i>6. Contributi esteri</i>	110
<i>7. Estratto conto certificativo</i>	110
<i>8. Il requisito minimo contributivo per la totalizzazione</i>	110
<i>9. Totalizzazione ai fini dei versamenti volontari</i>	111
<i>10. I periodi di assicurazione</i>	112
<i>11. Assimilazione di prestazioni, redditi, fatti o avvenimenti</i>	112
<i>12. Regimi speciali</i>	112
<i>13. Cumulo dei periodi ai fini di una pensione della Gestione Separata</i>	112
<i>14. Cumulo dei periodi ai fini di una pensione in totalizzazione ai sensi del d.lgs. 42/2006</i>	113
5.1. Pensioni di invalidità: legislazioni nazionali di tipo A e di tipo B	114
Accertamento dello stato invalidante - Tabelle di concordanza	118
Aggravamento dell'invalidità	119
Trasformazione delle prestazioni d'invalidità in prestazioni di vecchiaia	120
Trasformazione dell'assegno d'invalidità in pensione di vecchiaia	120
Domanda di pensione di invalidità di tipo A	121
Determinazione del grado di invalidità	122
Pensione indiretta ai superstiti di titolare di assegno di invalidità	123
Pensione ordinaria d'inabilità	123
Dall'assegno alla pensione d'invalidità	123
Particolarità di calcolo della pensione d'inabilità	123
Pensione d'inabilità in regime comunitario per infortunio sul lavoro o malattia professionale	125
Prestazioni d'invalidità per infortunio sul lavoro o malattia professionale	127
5.2. Prepensionamenti	127
5.3. Pensioni anticipate	128
Alcune tipologie di contribuzione degli Stati membri	133
5.4. Pensioni di vecchiaia	135
Trasformazione della pensione di vecchiaia in regime internazionale in pensione di vecchiaia in regime autonomo a carico di un'altra gestione	136

Trasformazione di pensione anticipata in regime internazionale in pensione di vecchiaia in regime autonomo	136
5.5. Prestazioni orfanili	136
5.6. MISSOC	137
5.7. La domanda di pensione in regime comunitario	137
Diritto autonomo o in regime comunitario	138
Domanda e iter di pensione	138
Dal cartaceo al telematico. I SED	139
5.8. I poli specialistici dell'INPS per i Paesi comunitari	140
 <i>Capitolo sesto</i>	
La misura della pensione	151
Aspetti generali	151
Il meccanismo di calcolo della pensione in pro rata	151
Pensioni in regime internazionale dei lavoratori autonomi	152
Accrediti figurativi nei casi di assenza dal lavoro prestato all'estero	157
Anticipi di età per la pensione di vecchiaia	158
Ulteriori disposizioni di calcolo: periodi di contribuzione volontaria	158
Scelta dei criteri di calcolo in determinate fattispecie	159
Importo minimale delle pensioni in regime internazionale	160
Il pro rata nelle convenzioni bilaterali	161
Il pro rata secondo i regolamenti europei	162
Periodi di assicurazione inferiori ad un anno	163
Il calcolo del pro rata sulla pensione virtuale integrata al minimo	164
Integrazione della pensione virtuale legata ai redditi	165
6.1. Integrazione al trattamento minimo	165
Condizione reddituale	165
Pensioni con decorrenza fino al dicembre 1993	166
Pensioni con decorrenza nell'anno 1994	167
Pensioni con decorrenza dal gennaio 1995	167
6.2. Inesportabilità del trattamento minimo	168
6.3. Titolari di più pensioni	168
6.4. L'integrazione al trattamento minimo delle pensioni in pro rata	168
Evoluzione storica	169
Nuovi limiti all'integrazione da febbraio 1991	169

Aumento del requisito contributivo minimo	170
Eccezioni per i residenti in Italia	170
Pensione estera aggiornata dal 1996	171
La cristallizzazione e il recupero degli indebiti	172
Contributi successivi al pensionamento per il diritto al trattamento minimo	172
6.5. Le maggiorazioni sociali	173
6.5.1. Importo aggiuntivo: «tredicesima»	176
6.5.2. Somma aggiuntiva: «quattordicesima»	177
6.5.3. Limiti di reddito	178
6.6. Tassi di cambio	179
6.7. Periodicità di pagamento delle pensioni	180
 <i>Capitolo settimo</i>	
La contribuzione	181
 7.1. I contributi figurativi per il servizio militare	183
Servizio militare volontario	184
Servizio civile	185
 7.2. Versamenti volontari	186
La totalizzazione	186
La domanda di autorizzazione	186
I requisiti	187
La contribuzione utile	187
Facoltà dei superstiti di effettuare la prosecuzione volontaria	188
Utilizzo dei contributi esteri	188
I periodi neutri	190
Scelta della gestione per l'autorizzazione	191
La domanda dei residenti all'estero	192
Le cause ostative	192
La decorrenza	193
Facoltà di effettuare il versamento per il semestre antecedente alla domanda	194
Il versamento	194
Le deroghe alle cause ostative	196
Prosecuzione dei versamenti volontari e lavoro all'estero	196
Autorizzazione ai versamenti volontari a seguito di reiezione della domanda di pensione	197

Autorizzazione alla prosecuzione volontaria a seguito di rinuncia alla domanda di pensione	197
7.3. Contributi da riscatto	198
<i>Riscatto periodi di lavoro all'estero</i>	199
<i>Lavoro estero in Paese non convenzionato</i>	199
<i>Lavoro estero in Paese convenzionato</i>	200
7.3.1. Onere di riscatto	200
7.3.2. Efficacia retroattiva dei contributi riscattati	201
7.3.3. Riscatto del titolo di studio universitario conseguito all'estero	203
7.3.4. Riscatto del periodo corrispondente ad assenza facoltativa per maternità all'estero	203
7.3.5. Riscatto della laurea degli inoccupati in Italia e all'estero	203
7.4. Congedi di maternità e parentale fuori dal rapporto di lavoro	204
7.4.1. Accredito figurativo	204
7.4.2. Riscatto	205
7.4.3. Nascite all'estero	206
7.4.4. Condizione di iscritto	206
7.4.5. Superstiti	206
7.4.6. Requisiti contributivi	207
7.4.7. Totalizzazione dei periodi esteri	207
7.4.8. Giurisprudenza	208
7.4.9. Periodi di cura nei Paesi comunitari	208
7.4.10. Sovrapposizione dei periodi	209
<i>Capitolo ottavo</i>	
Prestazioni familiari in regime internazionale: normativa italiana	213
Assegni familiari e quote di maggiorazione	213
Assegno al nucleo familiare	215
8.1. Convenzioni bilaterali	217
8.1.1. Diritto a prestazioni familiari estere in forza di esplicite disposizioni della normativa internazionale	218
8.1.2. Erogazione dell'assegno al nucleo familiare in caso di assenza di specifiche disposizioni in accordi internazionali	219
8.1.3. Paesi non convenzionati in materia di trattamenti di famiglia	219
8.2. Prestazioni familiari in ambito comunitario	227
8.2.1. Prestazioni familiari nel nuovo regolamento	227
8.2.2. Cumulo di prestazioni familiari a carico di più Stati membri	229
8.2.3. Calcolo delle prestazioni familiari	233

8.2.4. Variazione della competenza a concedere le prestazioni familiari	233
8.2.5. Stranieri non comunitari soggetti a regolamenti comunitari	234

Capitolo nono

La legislazione pensionistica italiana 237

9.1. Pensione di vecchiaia	237
9.1.1. Pensione di vecchiaia per chi ha contribuzione precedente al 1996	238
9.1.2. Pensione di vecchiaia per chi ha contribuzione successiva al 1995	242
9.2. Pensione anticipata	244
9.2.1. Pensione anticipata (assicurati prima del 1° 1.1996)	244
9.2.2. Pensione anticipata (assicurati dal 1° gennaio 1996)	246
9.3. Pensione ai superstiti	248

<i>Note al testo</i>	261
----------------------	-----

6 Omnibus

Premessa

Non è certo una novità dei nostri tempi che cittadini di vari Stati si rechino da un Paese all'altro per esercitarvi la propria attività, sia perché privi di adeguate opportunità lavorative nel Paese di origine, sia perché inviati dalle imprese da cui dipendono fuori del territorio nazionale.

Con la globalizzazione sempre più spinta dei mercati, tali circostanze sono diventate ormai di routine, esorbitando dai confini concettuali dell'emigrazione tradizionalmente intesa come spostamento di masse di disoccupati da un Paese all'altro per costituire, invece, un insostituibile mezzo di allocazione delle risorse umane.

In tale contesto è evidente l'esigenza di un quadro normativo adeguato per disciplinare, sia sul piano lavoristico che su quello previdenziale, i problemi che sorgono per i lavoratori e le imprese in un Paese diverso da quello di provenienza.

Al fine di regolare, appunto, i tanti spinosi aspetti del fenomeno intervengono sia apposite convenzioni internazionali, sia trattati e accordi bilaterali o multilaterali, sia unilateralmente le legislazioni nazionali dei singoli Paesi.

■ **I principi generali e le finalità delle convenzioni internazionali di sicurezza sociale**

Per tutelare le migrazioni sono state stipulate apposite convenzioni internazionali che assicurano le tutele necessarie anche in materia di sicurezza sociale.

La sicurezza sociale è un diritto fondamentale della persona.

A livello internazionale e comunitario esistono diversi strumenti normativi, dalle convenzioni OIL sui lavoratori migranti alla convenzione ONU sui diritti delle persone disabili, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ai regolamenti comunitari – e tutti stabiliscono il principio di parità di trattamento tra lo *straniero* e il cittadino nell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale.

◆ Le convenzioni OIL

Le principali convenzioni OIL in tema di sicurezza sociale dei lavoratori migranti hanno avuto un ruolo di primo piano nell'affermazione a livello internazionale di una serie di principi fondamentali che hanno orientato le politiche degli Stati aderenti e la disciplina giuridica del fenomeno migratorio.

Le convenzioni n. 97/1949 (ratificata con legge n. 1305/1952) e n. 143/1975 (ratificata con legge n. 158/1981) sono state le prime a definire a livello internazionale lo *status* del lavoratore migrante e a regolare la sua condizione negli Stati contraenti. Esse riconoscono una serie di diritti derivanti dalla condizione stessa di lavoratore, incluso il diritto alla sicurezza sociale, vale a dire infortuni sul lavoro, malattie professionali, maternità, malattia, vecchiaia, morte, disoccupazione e qualsiasi altro rischio coperto da assicurazione sociale in base alla legislazione nazionale.

Unica limitazione contenuta in tali convenzioni è quella relativa all'accesso a prestazioni non contributive (assistenziali) per gli stranieri, mentre è ampia la tutela del principio di non discriminazione dell'immigrato lavoratore per l'accesso a prestazioni finanziate con contribuzione previdenziale.

La garanzia della parità di trattamento tutelata in esse prescinde da qualsiasi condizione di reciprocità.

La convenzione n. 102/1952, ratificata con legge n. 741/1956, impone agli Stati contraenti l'adozione di norme minime in materia di sicurezza sociale e stabilisce l'importante principio di parità di trattamento tra residenti cittadini e non cittadini: *i residenti che non sono cittadini devono avere gli stessi diritti dei residenti che hanno la cittadinanza*. Sono, tuttavia, ammesse – per i non cittadini – limitazioni in tema di prestazioni assistenziali (quelle finanziate esclusivamente con fondi pubblici).

Anche nella convenzione n. 118/1962 (ratificata con legge n. 657/1966) si afferma esplicitamente il principio di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale tra cittadini e non cittadini, con il limite dell'applicabilità ai soli stranieri cittadini di uno Stato firmatario della convenzione (condizione di reciprocità).

La convenzione n. 143/1975 impone agli Stati aderenti obblighi tali da assicurare un'*effettiva parità di trattamento* tra lavoratori stranieri e nazionali, mediante l'attuazione di una politica che promuova e garantisca la parità di trattamento nell'occupazione, nella sicurezza sociale, senza alcuna distinzione tra prestazioni contributive e prestazioni finanziate dalla fiscalità generale, nei diritti sindacali, cercando di compensare le oggettive condizioni di svantaggio dei lavoratori migranti.

Per l'applicabilità della clausola di parità viene richiesta la regolarità del soggiorno del soggetto, senza riferimenti alla sua durata o stabilità né a requisiti reddituali. Tuttavia la convenzione prevede le tutele anche per il lavoratore migrante irregolare, il quale *deve beneficiare, per sé stesso e per i propri familiari, della parità di trattamento per quanto riguarda i diritti derivanti da occupazioni in fatto di retribuzione, di previdenza sociale e di altre facilitazioni*.

È importante evidenziare che queste convenzioni OIL ed in particolare la n. 97/1949 e la n. 143/1975 sono state più volte richiamate nella giurisprudenza italiana per evidenziare il contrasto della nostra normativa nazionale con il principio di parità di trattamento nella fruizione delle prestazioni di sicurezza sociale, riconosciuto invece a livello internazionale.

◆ **Convenzione ONU sui diritti dei disabili**

Con la legge 3 marzo 2009, n. 18 il Parlamento ha autorizzato la ratifica della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e del relativo protocollo, sottoscritta dall'Italia il 30 marzo 2007.

La convenzione sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, rappresenta un importante risultato raggiunto dalla comunità internazionale in quanto fino ad allora non esisteva, in materia di disabilità, uno strumento internazionale *vincolante* per gli Stati.

Il testo richiama la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed ha una portata universale: si rivolge a tutte le persone disabili, indipendentemente dalla nazionalità.

Si rammenta che la Corte costituzionale, con ordinanza n. 285/2009, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388/2000, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione¹, in quanto introduce il requisito del possesso della carta di soggiorno per l'accesso alle misure assistenziali, ponendo una discriminazione nei confronti dello straniero rispetto al cittadino, in violazione dell'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e in violazione della Convenzione di New York sulle persone disabili.

La Convenzione ONU, infatti, garantisce il diritto ad un livello di vita adeguato e alla protezione sociale, facendo espresso riferimento all'inclusione nei «programmi di protezione sociale e di riduzione della povertà, all'accesso all'aiuto pubblico per sostenere le spese collegate alla disabilità, all'accesso ai programmi di alloggio sociale e ai programmi e trattamenti pensionistici. Le persone disabili devono godere di uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni forma di discriminazione qualunque ne sia il fondamento».

◆ **Convenzioni sullo *status* dei rifugiati e degli apolidi**

La Convenzione sullo *status* dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, ratificata con legge n. 722/1954, prevede un principio di parità di trattamento per i rifugiati legalmente presenti sul territorio dello Stato in materia di sicurezza sociale, con esplicito riferimento anche alle prestazioni assistenziali *pagabili esclusivamente con fondi pubblici*.

Il principio si applica anche alle condizioni di lavoro, alla remunerazione, agli assegni familiari che fanno parte della retribuzione e all'accesso all'edilizia residenziale pubblica. Per quanto riguarda il diritto all'alloggio, per i rifugiati regolarmente residenti, è previsto un trattamento *il più favorevole possibile* e in ogni caso non meno favorevole di quello concesso in generale agli stranieri.

Le stesse clausole di parità in materia di prestazioni sociali e alloggio sono previste per gli apolidi, che risiedono legalmente sul territorio italiano, dalla Convenzione di New York sullo *status* degli apolidi del 28 settembre 1954, ratificata con legge n. 306/1962.

L'impostazione della Convenzione di Ginevra relativa ai rifugiati è stata recepita nell'ordinamento comunitario con varie direttive, tra queste la direttiva comunitaria 2003/9/CE «recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri» che fu recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 140/2005.

Dopo la direttiva «accoglienza», è stata la volta della cosiddetta direttiva «qualifiche» 2004/83/CE «recante norme minime sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di rifugiati o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta». Tale direttiva è stata recepita dall'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 251/2007, che prevede che «i titolari dello *status* di rifugiato, di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria».

Con la direttiva «procedure» 2005/85/CE, attuata con il d.lgs. 25/2008, si stabiliscono norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato.

◆ **Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)**

La Convenzione di Roma del 1950 non detta disposizioni particolari per quanto riguarda i diritti sociali. Questi sono richiamati tra i diritti fondamentali in quanto funzionali al rispetto della dignità umana, ma non sono previste delle disposizioni vincolanti per gli Stati perché ne garantiscano l'effettivo godimento.

Con tale Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali viene istituito – per la prima volta – un giudice di quei diritti e di quelle libertà. Per la prima volta uno strumento di diritto internazionale ammette gli Stati a rispondere davanti ad un giudice esterno delle violazioni dei diritti fondamentali dei singoli.

I diritti dell'uomo sono garantiti da specifiche garanzie giurisdizionali sovranazionali. Le violazioni possono essere fatte valere dinanzi la Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha sede a Strasburgo. Ad essa si può ricorrere solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso nazionali.

A partire dal 1998, ogni Stato parte della Convenzione è soggetto alla giurisdizione della Corte di Strasburgo. Nel procedimento che si apre davanti alla Corte la persona ricorrente e lo Stato convenuto in giudizio sono parti processuali a pari titolo, con eguali diritti e doveri. La persona fa valere i diritti di cui è titolare e che non derivano dallo Stato, ma sono da questi «riconosciuti».

I giudici di Strasburgo hanno avuto un ruolo di primo piano nella garanzia dei diritti sociali, spingendosi spesso anche oltre la tutela assicurata dalla Corte di Giustizia europea; ad esempio, hanno riconosciuto agli stranieri prestazioni sociali anche di tipo non contributivo, ritenendole qualificabili come diritti patrimoniali.

Gli Stati hanno un certo margine di discrezionalità entro il quale determinare se e in che misura siano giustificabili delle differenziazioni rispetto a situazioni analoghe, tuttavia devono essere delle giustificazioni molto forti per portare la Corte a ritenere compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento fondata esclusivamente sulla nazionalità.

I giudici di Strasburgo hanno censurato norme nazionali (tedesche) che limitavano la tutela del diritto al rispetto della vita familiare e privata in relazione alla tipologia del permesso di soggiorno degli stranieri.

È evidente, esaminando la giurisprudenza della CEDU, il riconoscimento costante del principio di parità di trattamento in materia sociale dei cittadini comunitari e non comunitari.

Per quanto riguarda l'andamento generale del contenzioso dinanzi alla Corte europea, questo risulta caratterizzato da un incremento significativo dei casi pendenti: con un aumento di circa il 20% annuo. I due terzi di tali ricorsi riguardano 6 dei 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa e cioè Russia (28,9%), Turchia (10,9%), Romania (8,6%), Ucraina (7,5%), Italia (7,3%), Polonia (4,6%). Se si ha però riguardo al rapporto tra ricorsi e popolazione, il nostro Paese, con un tasso pari allo 0,64%, si colloca nella media europea.

L'Italia ha, invece, il record delle sentenze inapplicate della Corte dei diritti dell'uomo: 2.522 sentenze inapplicate, su un totale di 10.689, nel 2011. La maggior parte dei casi riguarda la lentezza della giustizia, ma tra le inadempienze c'è anche il mancato rispetto di sentenze relative all'espulsione di cittadini stranieri verso Paesi che, secondo i giudici di Strasburgo, non garantiscono la dignità e l'incolumità fisica. È il quinto anno consecutivo che l'Italia conquista questo poco invidiabile primato del Paese con il maggior numero di sentenze rimaste inapplicate.

Nel sistema CEDU, nessuna norma riconosce efficacia esecutiva diretta alle sentenze della Corte all'interno degli Stati membri, a differenza del regime previsto dagli articoli 244 e 256 TUE per le sentenze della Corte di Giustizia.

A carico degli Stati che abbiano commesso una violazione accertata dalla Corte, sussiste l'obbligo di adottare misure specifiche volte al superamento della violazione stessa, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, CEDU.

Si può parlare di efficacia esecutiva «indiretta» delle sentenze perché esse ob-

bligano gli Stati ad adeguarvisi, pur lasciandoli liberi di scegliere le misure più idonee al riguardo.

Il controllo sull'adozione di tali misure è affidata al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Laddove lo Stato risulti gravemente inadempiente, il Comitato può, quale *extrema ratio*, decidere di sospenderlo dalla rappresentanza nel Consiglio d'Europa o di invitarlo a ritirarsi.

Alle spalle dell'Italia, nella classifica 2011 degli Stati «inadempienti» stilata a Strasburgo, si collocano la Turchia, la Russia, la Polonia e l'Ucraina. Ma non tutti i Paesi hanno segnato un peggioramento, per alcuni la situazione è notevolmente migliorata in rapporto al 2010.

In merito ai rapporti tra le norme della Convenzione europea e le fonti del diritto interno si rileva che esse non hanno una efficacia diretta nel nostro ordinamento anche se hanno una posizione superiore rispetto alla legge ordinaria e devono essere rispettate dal nostro legislatore e dalle nostre autorità giurisdizionali, secondo quanto disposto dall'art. 117, primo comma, della Costituzione.

La Corte Costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007 ha affermato che: «la Convenzione europea [...] non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale [...] da cui derivano “obblighi” per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano [...]».

Ne consegue che il giudice non ha il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché – afferma sempre la Corte Costituzionale – «l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione, di esclusiva competenza del giudice delle leggi».

◆ La nostra Costituzione

Nel 1947 la nostra Costituzione repubblicana si preoccupava ancora di riconoscere espressamente la libertà di emigrazione e di sancire la tutela del lavoro italiano all'estero (art. 35, quarto comma), senza alcun riferimento ai problemi dell'immigrazione, eccetto la previsione del diritto d'asilo (art. 10, terzo e quarto comma), lasciando così la condizione giuridica dello straniero al diritto internazionale (art. 10, secondo comma).

Oggi l'attenzione del legislatore si è spostata necessariamente, spinta dalla realtà, più verso i problemi della immigrazione.

Il legislatore degli emendamenti alla Carta costituzionale ha introdotto tardivamente il voto degli italiani all'estero, preoccupandosi solo del passato.

In tal modo si è enfatizzato il significato della cittadinanza italiana senza alcuna preoccupazione di riconoscere diritti di partecipazione e di rappresentan-

za alla crescente quota di stranieri residenti da molto tempo e in modo stabile nel territorio italiano.

Ed anche la nuova legge sulla cittadinanza del 1992, modificata nel 2009, che ha sostituito quella del 1912, ha ritenuto di favorire al massimo l'acquisizione della cittadinanza da parte di chi avesse anche un lontano ed esile legame di sangue con cittadini italiani, nonché la possibilità di conservare la cittadinanza italiana anche in caso di acquisizione di un'altra, e per contro di renderla più difficile per naturalizzazione da parte degli stranieri residenti, portando da cinque a dieci anni il periodo di residenza richiesto e peggiorando addirittura la condizione dei nati in Italia da genitori stranieri.

Il principio di eguaglianza, che dovrebbe attingere a radici universalistiche e alla comune appartenenza alla specie umana, è espresso nella Costituzione con riguardo ai soli cittadini: «Tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge».

Solo le Carte internazionali dei diritti, espressione di un costituzionalismo «internazionale» sviluppatosi dopo la seconda guerra mondiale, recuperano un'ispirazione universalistica nell'affermazione dei diritti umani, e si preoccupano di introdurre accanto ai classici divieti di discriminazione per sesso, razza, colore, lingua, religione, condizione sociale, il divieto di discriminazione in base all'«origine nazionale», cioè in base alla cittadinanza.

Quando la Corte costituzionale si è trovata ad affrontare questioni di legittimità fondate sul principio di eguaglianza che coinvolgevano norme legislative sugli stranieri, ha chiarito che, nonostante il riferimento dell'art. 3, primo comma, ai «cittadini», il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando si tratti di rispettare i diritti fondamentali dell'uomo (riconosciuti dall'art. 2 della Costituzione e da varie convenzioni internazionali).

Nonostante questa fondamentale affermazione, tuttavia, la Corte costituzionale ha avallato norme che stabilivano trattamenti differenziati a sfavore degli stranieri sulla base dell'assunto per cui fra cittadino e straniero possono esistere «differenze di fatto» che giustificano tali diversità; la Corte, in altri casi, ha censurato il legislatore interpretando in senso conforme alla Costituzione norme incidenti negativamente su diritti fondamentali degli stranieri, come il diritto all'unità familiare o il diritto alla salute.

In sintesi, la Corte Costituzionale, anche se in modo non costante ed uniforme, sta via via affermando – nei confronti del non cittadino – una generale applicabilità del principio di eguaglianza ed un divieto di differenze non ragionevoli.

Va detto che la Costituzione non si occupa direttamente del fenomeno della migrazione; consente solo limitazioni di sovranità per la difesa della pace promuovendo le organizzazioni internazionali (art. 11)² impegnate in tale scopo e riconosce la prevalenza del diritto comunitario e internazionale (art. 117, primo comma)³:

- ▶ affermare il diritto di asilo (art. 10)⁴;
- ▶ consentire limitazioni di sovranità promuovendo le organizzazioni.

PREMESSA

Altri articoli della nostra Costituzione sono importanti per analizzare il fenomeno delle migrazioni: l'art. 16⁵ sulla libertà di circolazione, l'art. 35⁶ sulla tutela del lavoro all'estero e l'art. 120⁷ sul rispetto di norme e trattati internazionali.

Alle convenzioni bilaterali di sicurezza sociale e ai regolamenti comunitari è dedicata la presente Guida.

Morena Piccinini
Presidente dell'INCA CGIL

Omnibus

Questa Guida affronta il vasto e ancora poco esplorato mondo della previdenza in regime internazionale, analizzando la condizione giuridica dei lavoratori migranti che si trovano ad essere soggetti, nel corso della loro vita, ad una pluralità di ordinamenti nazionali e sovranazionali, molto complessi e spesso difficili da conoscere ed interpretare.

Il nostro lavoro si articola in una prima parte dedicata alle Convenzioni Bilaterali stipulate dall'Italia con altri Paesi, in una seconda parte relativa ai Regolamenti comunitari di sicurezza sociale nella loro più recente redazione, e in una terza parte che tratta la misura delle prestazioni pensionistiche, intese sia come calcolo sia come benefici ad esse correlati.

La Guida non si limita ad esaminare le varie Convenzioni Bilaterali singolarmente prese, ma si è preferito evidenziare rispetto ad alcuni istituti – quali ad esempio il campo di applicazione, la totalizzazione dei periodi assicurativi, le prestazioni pensionistiche – le caratteristiche simili e le differenze sostanziali che devono essere conosciute per poter garantire un'effettiva tutela dei diritti.

ISBN: 978-88-230-1695-2



9 788823 018952

€ 10,00