

Nota a sentenza

(pubblicata sul numero 1/2013 della rivista “Il Diritto del Mercato del Lavoro”, ed. ESI, Napoli)

Mobilità internazionale e mantenimento dei diritti di sicurezza sociale: riflessioni sul ruolo delle Convenzioni internazionali a margine di una recente pronuncia del Tribunale di Napoli

Tribunale di Napoli – Sezione distaccata di Capri, 26.3.2012, n. 9055, Giudice Unico del Lavoro
Dott.ssa Montuori

Parti

-J.H. P. (avv.ti E.Ferraro e L.e. Nusco)-ricorrente

-INPS (avv.to Maisto)-convenuto

Il lavoratore beneficiario, in Italia, della indennità di disoccupazione che espatri in un Paese extracomunitario, non decade dalla prestazione previdenziale qualora il Paese ospitante abbia stipulato una convenzione internazionale con l'Italia in materia di sicurezza sociale, al fine di garantire la libera circolazione della manodopera.

FATTO E DIRITTO

Considerato

- che l'istante lamenta, a seguito di regolare presentazione di istanza amministrativa, la mancata erogazione della indennità di disoccupazione ordinaria per gli anni 2009 e 2010;
- che il previo esperimento dell'iter amministrativo è circostanza non contestata, e comunque provata per via documentale, di tal che la domanda appare proponibile oltre che procedibile;
- che a norma dell'art. 19 R.D.L. 636/1939 *“in caso di disoccupazione involontaria per mancanza di lavoro, l'assicurato, qualora possa far valere almeno due anni di assicurazione e almeno un anno di contribuzione nel biennio precedente l'inizio del periodo di disoccupazione, ha diritto a una indennità giornaliera fissata in relazione all'importo dei contributi per l'assicurazione disoccupazione versati nell'ultimo anno di contribuzione precedente la domanda di prestazione”*;
- che la disposizione di riferimento evidenzia, quali fatti costitutivi del diritto, oltre lo stato di

disoccupazione involontaria, il possesso in capo al richiedente di un requisito assicurativo (almeno due anni di assicurazione) e di un requisito contributivo (un anno di contributi nel biennio precedente lo stato di disoccupazione);

- che, secondo i principi generali in tema di distribuzione tra le parti degli oneri assertivi e probatori, spetta a chi, in sede giudiziaria, chieda il riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale allegare (art. 414 c.p.c. n. 4 c.p.c.) e provare (art. 2697, comma 1, c.c.) i fatti costitutivi del diritto;

- che l'istante deduce e documenta la sussistenza sia del requisito assicurativo che di quello contributivo (cfr estratto contributivo in produzione parte ricorrente);

- che non va sottaciuta la mancanza di rilievi sul punto da parte dell'istituto resistente, che in memoria fa leva esclusivamente sulla circostanza dell'espatrio del ricorrente in Argentina, e sulla carenza della documentazione allegata alla domanda del 3.11.2010;

- che decadono dal beneficio in questione i lavoratori disoccupati che espatriano in paesi non membri della Unione Europea o non convenzionati;

- che al riguardo assume rilievo la circostanza, peraltro documentata, che tra Italia ed Argentina vige la Convenzione bilaterale sottoscritta in data 3.11.1981, ratificata dall'Italia con l.n. 32 del 18.1.1983 ed entrata in vigore in data 1.1.1984, finalizzata a disciplinare, nei rispettivi territori, il regime di sicurezza sociale nei confronti dei cittadini migranti dell'altro Stato, al fine di garantire la libera circolazione della manodopera;

- che l'art. 5 della Convenzione sancisce che "i lavoratori aventi diritto a prestazioni di sicurezza sociale da uno dei due Stati Contraenti, le riceveranno integralmente e senza alcuna limitazione o restrizione, ovunque essi risiedano";

- che al ricorrente spetta la somma complessiva lorda di E. 11.656,80 a titolo di disoccupazione ordinaria per i mesi da novembre 2009 a marzo 2010, e da novembre 2010 al 13 aprile 2011, somma correttamente calcolata tenendo conto del massimale mensile stabilito dalla legge che, nell'anno 2009 è pari ad E. 1.065,26, e nell'anno 2010 è pari ad E. 1.073,25;

- che la domanda quindi appare meritevole di accoglimento;

- che le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo;

La questione che il Giudice del Lavoro del Tribunale di Napoli, Sezione distaccata di Capri, è chiamato a risolvere attiene alla conservazione del diritto alla prestazione previdenziale riconosciuta in Italia, nella specie indennità di disoccupazione, nell'ipotesi di espatrio del lavoratore beneficiario.

Con la sentenza in esame, in particolare, il Giudice del Lavoro affronta la problematica relativa all'indennizzabilità dei periodi trascorsi dal lavoratore beneficiario all'estero, in Paese extracomunitario che ha sottoscritto con l'Italia apposita convenzione sulla sicurezza sociale.

Il ricorrente - nato in Argentina e residente in Italia, in possesso della cittadinanza italiana e con doppio passaporto italiano ed argentino - aveva formalizzato richiesta di riconoscimento dell'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola per gli anni 2009 e 2010. L'Inps aveva accolto, in entrambi i casi, le istanze del lavoratore, con proprie comunicazioni, senza tuttavia mai provvedere alla materiale liquidazione degli importi spettanti.

Instaurato il giudizio dal lavoratore, l'Inps, nel costituirsi in giudizio, non aveva contestato la sussistenza in capo al ricorrente dei requisiti assicurativi e contributivi per il riconoscimento del beneficio previdenziale, ma aveva posto a giustificazione della mancata erogazione - per l'anno 2009 - la circostanza che il ricorrente risultasse espatriato in Argentina per alcuni mesi, e - per l'anno 2010 - la circostanza che il medesimo (che parimenti si era recato in Argentina per alcuni mesi) non avesse fatto pervenire alla competente sede Inps il passaporto autenticato e la certificazione di espatrio con motivazione.

Occorre, dunque, capire se il lavoratore espatriato decada in ogni caso dal diritto all'indennità di disoccupazione (come sembrerebbe esaminando le argomentazioni dell'Istituto previdenziale) e, in caso di risposta negativa, a quali condizioni il lavoratore conservi, invece, il diritto alla prestazione in parola.

La problematica appare, invero, di non poco conto ove si consideri l'attuale realtà del mercato del lavoro contraddistinta dalla crescente mobilità dei lavoratori a livello internazionale, che porta con sé - quale contrappunto - l'impellente esigenza di garantire la protezione sociale di cittadini e lavoratori ben oltre i confini del singolo Stato¹.

Dalla lettura della - sia pur stringente - motivazione delle sentenza in rassegna, si evince una

¹ Si ricorda che, con la cd. Riforma del Lavoro (L.92/2012) è stata istituita, a partire dall'1.1.2013 e in relazione ai nuovi eventi di disoccupazione che si verificano a decorrere da tale data, l'Assicurazione Sociale per l'Impiego (ASPI) che sostituisce la indennità di disoccupazione ordinaria non agricola con requisiti normali (l'indennità di disoccupazione ordinaria non agricola con requisiti ridotti è, invece, sostituita dalla cd. Mini-Aspi) ed è soggetta, per quanto non previsto dalla L.92/2012 ed in quanto applicabili, "alle norme già operanti in materia di indennità di disoccupazione ordinaria non agricola" (art. 2 c.24 bis L.92/2012)

soluzione della problematica pienamente condivisibile, supportata da una ponderata ricognizione di siffatta questione.

Al fine del corretto inquadramento del problema, appare indispensabile, in primo luogo, operare una distinzione a seconda che il lavoratore disoccupato espatri in Paese membro dell'Unione europea ovvero in Paese extracomunitario. In tale seconda ipotesi, occorrerà poi operare un'ulteriore distinguo a seconda che il lavoratore disoccupato espatri in Paese extracomunitario che abbia sottoscritto con il nostro Paese apposita convenzione per la disciplina del regime di sicurezza sociale ovvero in Paese extracomunitario non convenzionato.

a) Con riferimento alla prima ipotesi delineata, si ritiene opportuno evidenziare che da lungo tempo i Paesi dell'Unione europea hanno avviato un percorso di coordinamento tra i rispettivi regimi di sicurezza sociale, ispirato al raggiungimento di obiettivi condivisi ritenuti prioritari nella disciplina del regime di sicurezza sociale dei lavoratori migranti, vale a dire la totalizzazione di tutti i periodi di assicurazione e di contribuzione maturati nei Paesi membri ai fini del conseguimento del diritto alle prestazioni; il pagamento della pensione nel Paese di residenza, anche se la stessa risulti a carico di altro Stato membro; la parità di trattamento con i cittadini del Paese in cui si presta lavoro.

Lungo questa scia si collocano, in particolare, i Regolamenti CEE n. 1408 del 14 giugno 1971 e n. 574 del 21 marzo 1972, ampliati ed aggiornati a più riprese nel corso degli anni, che hanno inteso disciplinare in maniera completa la sicurezza sociale nei rapporti tra i Paesi membri, dettando norme a carattere generale in materia di assicurazione contro l'invalidità, la vecchiaia e la morte (pensioni); di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; per l'assistenza nella malattia e nella maternità; per le prestazioni familiari; nonché in materia di disoccupazione involontaria².

Riguardo alla disoccupazione, i citati Regolamenti hanno disciplinato espressamente il caso in cui i soggetti disoccupati - a seguito della cessazione dell'attività lavorativa in uno dei Paesi dell'Unione europea - si rechino in altro Paese comunitario in cerca di impiego. In tal modo, il coordinamento tra i regimi nazionali di assicurazione diviene fonte di garanzia contro il rischio della disoccupazione, perseguendo la finalità di favorire al massimo la mobilità dei lavoratori all'interno dell'Unione.

Chiaramente ispirata alla descritta finalità risulta, infatti, la previsione che ammette l'esportabilità delle prestazioni di disoccupazione, sia pur per un periodo limitato di tempo ed a determinate

² Le prestazioni non contributive non sono invece esportabili da un Paese all'altro. Per quanto riguarda l'Italia, in particolare, non risultano esportabili l'assegno sociale (ex pensione sociale) e gli assegni di invalidità ai mutilati ed invalidi civili.

condizioni, ponendo a carico delle Istituzioni dello Stato in cui l'interessato si è recato in cerca di occupazione l'erogazione delle prestazioni di disoccupazione, che saranno successivamente rimborsate dall'Istituzione del Paese di ultima occupazione.

In altri termini siffatta misura, apertamente finalizzata ad agevolare la ricerca di lavoro in uno Stato dell'Unione europea diverso da quello in cui si è verificato il rischio della disoccupazione, riconosce che il diritto alla prestazione per disoccupazione acquisito in uno Stato membro venga conservato nel caso in cui l'assicurato si rechi in altro Stato comunitario in cerca di occupazione.

Non è secondario ricordare, al riguardo, che i principi sopra esposti trovano applicazione tanto in caso di diritto alla prestazione per disoccupazione ordinaria non agricola, quanto in quello di disoccupazione ordinaria agricola nonché di disoccupazione a requisiti ridotti agricola e non agricola. Ed infatti, anche in tali ultime ipotesi i periodi trascorsi in altro Stato membro sono da considerare - in virtù del principio di libera circolazione e di non discriminazione dei lavoratori comunitari - equivalenti a quelli trascorsi sul territorio nazionale e, quindi, indennizzabili per disoccupazione, sempreché non vi sia stata, ovviamente, prestazione di attività lavorativa³.

Il descritto quadro normativo è stato oggetto di aggiornamento, a decorrere dal 2004, con l'emanazione di una serie di Regolamenti che hanno rafforzato il coordinamento in tema di sicurezza sociale avviato con i citati Regolamenti CEE n. 1408/1971 e n. 574/1972, operando il consolidamento ulteriore delle tutele predisposte, la semplificazione delle procedure, l'estensione dei settori di sicurezza sociale soggetti a coordinamento. In particolare, le norme di riferimento attualmente vigenti sono contenute nel Regolamento CE n. 883/2004 e nel Regolamento CE di applicazione n. 987/2009, come modificati, a loro volta, dal Regolamento CE n. 988/2009, dal Regolamento UE n. 1244/2010 della Commissione, dal Regolamento UE n. 465/2012 e, da ultimo, dal Regolamento UE n. 1224/2012 della Commissione⁴.

In Italia, l'Inps ha fatto propri i principi elaborati in sede comunitaria, emanando - con riguardo alla disoccupazione - disposizioni applicative che disciplinano nel dettaglio le condizioni per

³ In proposito si rammenta che il principio di non discriminazione sancito dall'art. 39.2 del Trattato CE e declinato, in materia di previdenza sociale dei lavoratori migranti, dall'art. 3.1 del citato Regolamento n. 1408/1971, vieta non solo le discriminazioni dirette in base alla cittadinanza dei beneficiari dei regimi di previdenza sociale, ma anche le discriminazioni indirette, di qualsiasi forma, che, pur fondandosi su criteri apparentemente neutri, pervengano in concreto allo stesso risultato (vedi sentenze della Corte di Giustizia 18 gennaio 2007, causa C-332/05, Celozzi, e 21 febbraio 2008, causa C-507/06, Kloppel).

⁴ Va precisato che i precedenti Regolamenti Cee n. 1408 del 14 giugno 1971 e n. 574 del 21 marzo 1972 continuano a trovare applicazione, per espressa previsione, in casi determinati nonché durante il periodo transitorio per il definitivo passaggio ai nuovi sistemi di gestione telematica dei flussi di informazione tra i diversi Paesi.

l'esportabilità e, quindi, per garantire al lavoratore la conservazione del diritto alla prestazione di disoccupazione in uno Stato comunitario diverso da quello competente per la prestazione stessa⁵.

b) Quanto all'ipotesi, parimenti delineata, in cui il lavoratore disoccupato espatri in Paese extracomunitario non convenzionato con il nostro Paese, va rilevato che in tal caso il lavoratore espatriato andrebbe incontro alla decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione in virtù del principio di territorialità, secondo cui - in mancanza di diversa regolamentazione - gli eventi rilevanti per il rapporto assicurativo (nella specie, sia il periodo di espletamento dell'attività lavorativa, sia il periodo di mancanza involontaria di lavoro) sono quelli verificatisi nel territorio nazionale, restando ininfluyente ogni evento che occorra in periodo trascorso all'estero.

E' importante sottolineare che la comminazione della decadenza dal diritto ha subito nella prassi un processo di adeguamento che, nel corso degli anni, ne ha attenuato quelle rigidità che costituivano fonte di distorsione in fase di applicazione.

Basti considerare che il principio enunciato trova applicazione - oltre che nei casi di espatrio dei cittadini italiani - anche in caso di rientro nei Paesi d'origine dei lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia i quali, sotto il profilo delle prestazioni assicurative sociali, sono equiparati ai cittadini italiani. Ebbene, le sedi Inps hanno eseguito spesso controlli nei confronti di lavoratori stranieri ammessi a beneficiare in Italia di tali indennità per accertare l'eventuale espatrio nel corso della loro fruizione, come imposto dalla assai risalente Circolare del 3 ottobre 1957, n. 3275 Prs., ed ulteriormente chiarito nel Messaggio n. 931 del 27 ottobre 2003. Tali istruzioni conducevano, tuttavia, a comminare agli stranieri espatriati la decadenza dal diritto, determinando di fatto un'ingiustificata discriminazione nei loro confronti.

In ragione di ciò, l'Inps è pervenuto⁶ ad un'applicazione meno rigida del principio, riconoscendo che l'espatrio non può essere di per sé assunto a motivo della perdita della tutela per la disoccupazione involontaria se non quando, per le sue caratteristiche intrinseche (ad esempio espatrio definitivo per rientro nel paese di origine, accettazione di un lavoro all'estero) o per obiettive circostanze di tempo e di luogo, consenta ragionevolmente di escludere una pronta disponibilità del lavoratore espatriato a svolgere attività lavorativa nel territorio nazionale, ossia tipicamente quando ricorrono le circostanze cui la legge riconnette la perdita dello stato di disoccupazione o la cancellazione dalla lista di mobilità.

⁵ Si richiamano, in particolare, le Circolari n. 2039/1972, n. 241/1987, n. 285/1989, n. 99/1993, n. 151/2000 e n. 78/2003, n. 82/2010, n. 83/2010, n. 84/2010, n. 85/2010, n. 86/2010, n. 87/2010, n. 88/2010, il Messaggio 8 Agosto 2008, n. 18122, su www.inps.it.

⁶ Tanto è avvenuto, principalmente, con il contributo della Avvocatura Centrale Inps.

A tal fine, si è operata la distinzione tra espatrio e soggiorno fuori dai confini nazionali, definendo il primo - a differenza del secondo - quale permanenza all'estero di non breve durata. Si è riconosciuto, pertanto, che nel caso in cui il lavoratore, titolare di una qualsiasi delle prestazioni di disoccupazione (e di mobilità), soggiorni per brevi periodi all'estero ed in particolare per periodi necessitati da gravi e comprovati motivi di salute, personale o di un familiare (quali lutto, matrimonio), lo stesso conserva il diritto alle prestazioni, presentando idonea documentazione attestante i motivi del soggiorno (ad es. certificati medici, certificato di morte, certificato di matrimonio). Si è ammesso, inoltre, che nel caso in cui il lavoratore soggiorni all'estero per un breve periodo per turismo, lo stesso conserva il diritto alla prestazione di disoccupazione (e di mobilità), ove tale assenza dal territorio nazionale non abbia comportato l'inosservanza delle prescrizioni alla disponibilità all'impiego. Diversamente, nell'ipotesi in cui il lavoratore espatri per periodi di lunga durata per rientrare nel paese di origine, per accettazione di un lavoro all'estero o per obiettive circostanze di tempo e di luogo, consentendo di escludere una pronta disponibilità del lavoratore a svolgere attività lavorativa nel territorio nazionale, ossia tipicamente quando ricorrono le circostanze cui la legge riconnette la perdita dello stato di disoccupazione o la cancellazione dalle liste di mobilità, il lavoratore stesso decade dalla concessione della relativa prestazione.

Tali disposizioni applicative, espresse con Messaggio Inps n. 17576 del 4 agosto 2008, sono state confermate con successivo Messaggio Inps n. 367 dell'8 gennaio 2009 e trovano tuttora applicazione.

Merita, poi, peculiare considerazione il caso in cui a recarsi in Paese extracomunitario non convenzionato sia il lavoratore beneficiario di prestazioni di disoccupazione agricola e di disoccupazione con requisiti ridotti agricola e non agricola, trattandosi di prestazioni relative ad uno stato di disoccupazione interamente decorso alla data in cui sorge il diritto e non successivo alla presentazione della domanda, che vengono quindi liquidate a posteriori in un'unica soluzione⁷.

In tal caso, il periodo di assenza dall'Italia del beneficiario, nell'anno di riferimento della prestazione, è da considerare non indennizzabile⁸.

c) Con riferimento all'ultima delle tre ipotesi considerate, va subito precisato che l'Italia ha sottoscritto - nel corso degli anni - con numerosi Paesi extracomunitari apposite convenzioni

⁷ V., sul punto, le Circolari Inps n. 2039 del 22 dicembre 1972 e n. 235 del 24 novembre 1988, su *www.inps.it*.

⁸ Devono, pertanto, ritenersi applicabili alle domande di disoccupazione agricola e di disoccupazione con requisiti ridotti agricola e non agricola le disposizioni di cui ai Messaggi Inps n. 4431 del 27 luglio 1999 e n. 931 del 27 ottobre 2003 (cfr. Messaggio Inps 8 agosto 2008, n. 18122), su *www.inps.it*.

internazionali bilaterali⁹ in virtù delle quali gli Stati contraenti assumono l'obbligo di instaurare e coordinare un regime di assicurazioni sociali con carattere di reciprocità e che garantisca la libera circolazione della manodopera.

Pur nella peculiarità che contraddistingue ciascuna convenzione, riconducibile alla natura dei rapporti tra il nostro Paese e lo Stato di volta in volta contraente, è tuttavia possibile ravvisare principi ispiratori condivisi da tutte le convenzioni, identificabili nell'eguaglianza di trattamento in materia di sicurezza sociale tra tutti i cittadini degli Stati contraenti; nella cd. "assimilazione del territorio", nel senso che le prestazioni previdenziali non possono subire modifiche per il fatto che il beneficiario risieda in uno Stato diverso da quello dell'istituzione debitrice; nella totalizzazione dei periodi assicurativi ai fini del diritto alla prestazione.

Alla luce di quanto fin qui osservato, appare chiaro che - laddove il lavoratore disoccupato espatri in Paese extracomunitario convenzionato con l'Italia - il diritto alla conservazione di siffatta prestazione previdenziale sarà disciplinato dalla convenzione internazionale sottoscritta con tale Stato, quale norma internazionale pattizia, e non sarà invece assoggettato alla disciplina ordinaria applicabile ai lavoratori espatriati in Paesi extracomunitari non convenzionati.

Tale principio risulta pacifico in giurisprudenza che, invero, ha trovato non molte occasioni di pronunciarsi sulla problematica. Degna di rilievo appare, al riguardo, una pronuncia della Corte di cassazione¹⁰, da cui si evince che il lavoratore disoccupato non ha diritto al pagamento dell'indennità di disoccupazione per le giornate trascorse in Paese extracomunitario non convenzionato, proprio in ragione del fatto che in tal caso trova applicazione il principio generale della territorialità, che non consente l'esportabilità della prestazione previdenziale. L'esportabilità, secondo il ragionamento della Corte, è quindi ammessa solo nel caso di espatrio in Paese extracomunitario che ha sottoscritto con l'Italia una convenzione internazionale di sicurezza sociale. In tal caso, invero, la disciplina concordata in sede di stipulazione è in grado di derogare - alle condizioni previste - al citato principio di territorialità, in quanto norma pattizia di diritto internazionale.

⁹ I Paesi con cui l'Italia ha stipulato convenzioni bilaterali in materia di sicurezza sociale sono i seguenti: Argentina, Bosnia Erzegovina, Brasile, Canada, Croazia, Jersey e Isole del Canale Macedonia, Principato di Monaco, Repubblica di Capoverde, San Marino, Slovenia, Jugoslavia, U.S.A., Uruguay, Venezuela. Per quanto riguarda la Turchia, essa è legata all'Italia dalla Convenzione Europea, entrata in vigore dal 12 aprile 1990. Inoltre, le convenzioni con Cile, Filippine, Marocco e la Repubblica Ceca risultano firmate ma non ratificate. Per quanto riguarda la Nuova Zelanda, Polonia, Repubblica Slovacca e Romania, le rispettive convenzioni sono in fase di negoziato. Sono, altresì, in vigore accordi parziali di sicurezza sociale. In particolare: l'accordo Italo-Messicano riguardante la trasferibilità delle pensioni e l'accordo con Israele riguardante esclusivamente i lavoratori temporaneamente distaccati, che rimangono totalmente assoggettati alla legislazione del Paese di provenienza.

¹⁰ V. Cass. civ. sez. lav., sent. 3 settembre 2008, n. 22151, in Giust. Civ. Mass. 2008, 9, p. 1309.

Nel caso di specie la Corte, pronunciandosi su ricorso col quale taluni lavoratori, residenti in Italia, si dolevano di aver subito una illegittima decurtazione del trattamento di disoccupazione in corrispondenza delle giornate trascorse nei Paesi d'origine non convenzionati col nostro Paese, ha affermato che il pagamento dell'indennità di disoccupazione che copra anche giornate trascorse in paesi non legati da convenzioni di sicurezza sociale, determinerebbe la "esportazione" di tale prestazione, che non è consentita. Tanto, in ragione del fatto che ciò che rileva ai fini del riconoscimento della prestazione previdenziale è che lo stato di disoccupazione involontario sussista nello Stato Italiano, giacché il sistema assicurativo nazionale è pur sempre improntato, in assenza di convenzioni di sicurezza sociale, al principio della territorialità, nel senso che gli eventi rilevanti per il rapporto assicurativo, e cioè sia il periodo di espletamento dell'attività lavorativa, sia il periodo di mancanza involontaria di lavoro, sono quelli trascorsi nel territorio nazionale, restando invece ininfluyente ogni evento che occorra in periodo trascorso all'estero¹¹.

In precedenza, la Corte si era già pronunciata in materia di indennità di disoccupazione ed applicabilità delle convenzioni internazionali di sicurezza sociale, sia pure con riferimento a fattispecie affatto diversa da quella oggetto della sentenza del Tribunale di Napoli, Sez. distaccata di Capri, che qui si intende analizzare.

In tale occasione, la Corte, con propria sentenza del 2002¹², nel pronunciarsi sul diritto all'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti rivendicata da due cittadini italiani residenti in Italia che avevano prestato attività lavorativa nella Repubblica di San Marino, maturando ivi i requisiti contributivi per siffatta prestazione di disoccupazione, ha ritenuto che la fattispecie oggetto di causa dovesse essere regolata dalla Convenzione stipulata tra l'Italia e la Repubblica di San Marino in materia di sicurezza sociale, firmata a Roma il 10 luglio 1974, successivamente ratificata e resa esecutiva con legge 25 luglio 1975, n. 432¹³.

¹¹ Scopo della indennità - ad avviso della Corte - è quello di assicurare un reddito per un periodo che si considera essere di disoccupazione involontaria trascorso in Italia, in un periodo cioè in cui il lavoratore sarebbe disponibile a lavorare nel paese, senza però riuscire a trovare una collocazione lavorativa. I periodi di allontanamento dal territorio nazionale non possono, quindi, intrinsecamente ricevere alcuna tutela.

¹² V. Cass. civ. sez. lav., sent. 18 febbraio 2002, n. 2318, in Giust.Civ.Mass. 2002, p. 251.

¹³ Nel caso di specie, la Corte ha puntualizzato che - malgrado l'indennità di disoccupazione a requisiti ridotti (rivendicata dai ricorrenti) fosse stata introdotta nel 1988 e, quindi, successivamente all'entrata in vigore della convenzione - l'efficacia della convenzione si estendeva anche a tale istituto, giacché tale accordo - per espressa previsione - si applica non solo alla legislazione "esistente" ma anche alla legislazione "futura" (cioè successiva alla sua stipulazione) adottata da uno degli Stati contraenti in materia di prestazioni di disoccupazione. La Corte ha, quindi, dichiarato la sussistenza del diritto rivendicato dai ricorrenti in applicazione del criterio della "residenza" del beneficiario sul territorio di ciascuno degli stati contraenti, costituente "il criterio generale di collegamento per identificare la fonte della disciplina da applicare, nelle materie che formano oggetto della convenzione, "alle stesse condizioni dei cittadini" (ai sensi dell'art. 4 della

Meritevole di interesse appare, inoltre, una decisione della Suprema Corte sull'applicabilità delle convenzioni internazionali di sicurezza sociale, ancorché riguardante le implicazioni in materia di obblighi contributivi previdenziali ed assistenziali.

Con propria pronuncia del 2012¹⁴, il Giudice di legittimità ha infatti affermato il principio per cui solo nell'ipotesi in cui un accordo tra uno Stato membro della Unione Europea ed uno Stato extracomunitario preveda espressamente una deroga al principio della territorialità dell'obbligo contributivo per effetto di una condizione di reciprocità, è consentito al datore di lavoro che impieghi lavoratori stranieri extracomunitari distaccati in Italia di non essere soggetto ai relativi obblighi contributivi¹⁵.

convenzione)”. In ragione di ciò, la Corte ha ritenuto altresì applicabile alla fattispecie in oggetto l'istituto della “totalizzazione”, previsto dalla stessa convenzione (art. 36, paragrafo 1), al fine del perfezionamento del requisito contributivo richiesto per l'accesso all'indennità di disoccupazione con requisiti ridotti.

¹⁴ V. Cass. civ. sez. lav., sent. 25 settembre 2012, n. 16244, in Mass. Giust. Civ. 2012, 9, p. 1142

¹⁵ La fattispecie oggetto di causa riguardava la posizione di nove lavoratori extracomunitari di nazionalità moldava che avevano lavorato in Italia nel periodo maggio-novembre 2002, distaccati presso la società "Valsem Construction Italia s.r.l.", società italiana collegata alla società di provenienza dei predetti lavoratori, sita nello Stato della Moldavia. Più in particolare, la materia del contendere atteneva all'accertamento della sussistenza - in capo alla società italiana - dell'obbligo contributivo relativo ai citati lavoratori, per tutta la durata del distacco.

Il ragionamento della Corte prende le mosse dalla normativa nazionale di riferimento (art. 35 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827), la quale sancisce il principio della territorialità dell'obbligo contributivo in campo previdenziale, stabilendo che le assicurazioni per l'invalidità e per la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, salvo le esclusioni previste dallo stesso decreto, sono obbligatorie per le persone di ambo i sessi e di qualsiasi nazionalità che abbiano compiuto l'età di 15 anni e non abbiano superato quella di 65 anni, e che prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri. Tale principio è stato fatto proprio anche dalla legislazione della Comunità Europea. L'art. 13, comma 2, lettera a) del Regolamento CEE del 14 giugno 1971 n. 1408, stabilisce infatti che - fatta salva la riserva delle disposizioni degli artt. da 14 a 17 - il lavoratore occupato nel territorio di uno Stato membro è soggetto alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro.

Trattandosi di lavoratori provenienti dallo Stato extracomunitario della Moldavia, La Corte passa poi a verificare se sussista un accordo internazionale che eventualmente contenga una deroga al suddetto principio di territorialità per effetto di una qualche speciale condizione di reciprocità. Al riguardo, viene in rilievo l'Accordo di partenariato e di cooperazione tra le Comunità europee ed i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Moldavia, dall'altra, ratificato e reso esecutivo in Italia con L. 4 marzo 1997, n. 83, la quale all'art. 24 prevede che gli Stati contraenti concludano accordi per l'adozione di disposizioni necessarie al coordinamento dei sistemi di previdenza sociale per i lavoratori di nazionalità moldava legalmente impiegati sul territorio di uno Stato membro che garantiscano il cumulo, ai fini pensionistici e di assistenza sanitaria, dei periodi di assicurazione, di occupazione o di residenza trascorsi dai lavoratori in questione nei vari Stati membri, nonché la libera trasferibilità, al tasso previsto dalla legislazione dello Stato membro o degli Stati membri debitori, di tutte le pensioni di vecchiaia, di invalidità, di reversibilità e di quelle conseguenti ad infortuni sul lavoro o a malattie professionali, fatta eccezione per le prestazioni speciali non contributive; inoltre, la stessa norma prevede che le parti contraenti adottino, secondo le condizioni e modalità applicabili in Moldavia, le disposizioni necessarie per concedere ai lavoratori di uno Stato membro legalmente impiegati in Moldavia un trattamento simile al secondo di quelli sopra elencati.

La Corte rileva che, tuttavia, non risulta ancora conclusa tra lo Stato italiano e quello moldavo alcuna convenzione in applicazione del citato Accordo di partenariato e di cooperazione, per cui non appare configurabile una ipotesi di deroga, sotto forma di condizione di reciprocità, al principio della territorialità dell'obbligo contributivo operante nel sistema previdenziale nazionale. Conclude, pertanto, affermando il principio per cui, fatta salva l'ipotesi in cui un accordo tra uno Stato membro della Comunità europea ed uno Stato extracomunitario preveda espressamente una deroga al principio della territorialità dell'obbligo contributivo per effetto di una condizione di reciprocità, nel caso di impiego di lavoratori stranieri extracomunitari distaccati in Italia alle dipendenze di una collegata società italiana, quest'ultima è tenuta ai correlativi

La ricostruzione finora proposta consente di affermare dunque che, ai fini della risoluzione della problematica sottoposta all'esame del Giudice del Lavoro del Tribunale di Napoli - sez. distaccata di Capri, appare del tutto preliminare accertare la riconducibilità del caso di specie ad una delle tre ipotesi descritte, sì da consentire l'inquadramento della fattispecie e, di conseguenza, l'individuazione del regime applicabile alla stessa.

In tal senso, il Giudice del Lavoro, nell'odierna pronuncia, fa corretta applicazione della disciplina sopra ampiamente descritta, muovendosi nel solco tracciato dalla giurisprudenza.

In particolare, il Giudice - dopo aver riconosciuto che la decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione è prevista in caso di espatrio "*in paesi non membri della Unione Europea o non convenzionati*" - accerta che, nel caso di specie, risulta stipulata da Italia ed Argentina (paese dove era espatriato il ricorrente) Convenzione bilaterale sottoscritta il 3 novembre 1981, ratificata dall'Italia con legge 18 gennaio 1983, n. 32, ed entrata in vigore il 1° gennaio 1984, finalizzata a disciplinare, nei rispettivi territori, il regime di sicurezza sociale nei confronti dei cittadini migranti dell'altro Stato, al fine di garantire la libera circolazione della manodopera¹⁶.

Accerta, inoltre, che l'art. 5 della Convenzione sancisce il principio della cd "assimilazione del territorio", nel senso che "*i lavoratori aventi diritto a prestazioni di sicurezza sociale da uno dei due Stati Contraenti, le riceveranno integralmente e senza alcuna limitazione o restrizione, ovunque essi risiedano*".

obblighi contributivi previdenziali e assistenziali ove risulti accertata la sua posizione di effettiva datrice di lavoro, ricevendone le prestazioni con carattere di stabilità e di esclusività, a prescindere dal fatto che gli stessi lavoratori siano sprovvisti della cittadinanza italiana, stante il principio della territorialità delle assicurazioni sociali.

In generale, sull'applicabilità delle convenzioni internazionali di sicurezza sociale si vedano pure, tra le altre: Cass. civ., sez. lav., sent. 16 febbraio 2011, n. 3796 relativa alla Convenzione tra Italia e Svizzera, su *www.dejure.it*; Cass. Civ., sez. lav., sent. 28 giugno 2003, n. 10305 in Mass. Giust. Civ., 2003, 6 e Cass. civ., sez. lav., sent. 16 marzo 2010, n. 6340, in Red. Giust. civ. Mass. 2010, 3, entrambe relative alla Convenzione tra Italia e Stati Uniti d'America; Cass. Civ., sez. trib., sent. 20 febbraio 2013, n. 4144 relativa alla Convenzione tra Italia e lo Stato di Città del Vaticano, su Red. Giust. Civ. Mass. 2013, 2.

A livello comunitario, si veda, tra le altre, la Sentenza della Corte di Giustizia (Sesta Sezione) dell'11 novembre 1999, causa C-179/98, in Foro it. 1999, I, 7955, relativa all'applicabilità nello Stato del Belgio dell'Accordo di cooperazione tra la Comunità economica europea ed il Regno del Marocco, firmato a Rabat il 27 aprile 1976 e approvato, a nome della Comunità, con Regolamento (CEE) del Consiglio 26 settembre 1978, n. 2211.

¹⁶ Si precisa che alla Convenzione tra Italia ed Argentina ha fatto seguito, sempre in data 3 novembre 1981, l'Accordo Amministrativo per l'applicazione della Convenzione nonché, in data 31 novembre 1981, il Protocollo Aggiuntivo alla Convenzione, con il quale le Parti Contraenti si sono impegnate ad estendere alle persone cui si applica la citata Convenzione le disposizioni più favorevoli di quelle contenute nella Convenzione stessa che fossero successivamente concordate da una delle Parti Contraenti con uno Stato terzo. Gli Stati firmatari si sono altresì impegnati a concordare in apposite intese amministrative le modalità di applicazione di tale disposizione.

Il Giudice ravvisa, dunque, l'illegittimità della condotta dell'Inps che - senza rispettare la normativa applicabile alla fattispecie (peraltro tradotta dall'Istituto stesso in molteplici disposizioni applicative) - ha ommesso di erogare l'indennità di disoccupazione al ricorrente per essere lo stesso espatriato in Argentina senza motivazione, quasi che il ricorrente fosse espatriato in Paese extracomunitario non convenzionato.

Al contrario, il lavoratore - essendo espatriato in Paese convenzionato - andava assoggettato alla disciplina dettata dalla citata Convenzione bilaterale sottoscritta tra Italia ed Argentina che, all'art. 5, prevede appunto la piena esportabilità della prestazione previdenziale beneficiata in uno dei Paesi contraenti.

Il Giudice del Lavoro, pertanto, riconosce la fondatezza della domanda proposta dal ricorrente e, quindi, il diritto alla conservazione dell'indennità di disoccupazione riconosciuta in Italia, a prescindere dal fatto che il medesimo si trovi in Argentina.

In conclusione, valga precisare che la pronuncia esaminata si presta a spunti di riflessione di ampio respiro sul ruolo della sicurezza sociale internazionale, sullo stato attuale delle Convenzioni stipulate dall'Italia e sull'utilità e ripetibilità del modello della convenzione bilaterale in materia di sicurezza sociale.

Appare chiaro che tali riflessioni sono meritevoli di indagine separata ben più approfondita di quella effettuata con il presente contributo. Sia consentito solo di precisare che - ad avviso di chi scrive - nell'attuale contesto socio-economico le convenzioni di sicurezza sociale costituiscono uno strumento insostituibile tanto per la tutela dei lavoratori, quanto per le imprese. Sotto il primo profilo, infatti, siffatti accordi fissano un bagaglio di garanzie operanti a prescindere dallo Stato in cui ci si sposta, sì da agevolare la mobilità dei lavoratori a livello internazionale e ridurre le disparità. Sotto altro profilo, non è secondario ricordare come il ricorso alle convenzioni di sicurezza sociale possa favorire anche le imprese, interessate - ad esempio - a sottrarsi all'obbligo della doppia contribuzione (in Italia e all'estero), sì da risultare maggiormente competitive sul piano internazionale. Estendere tale sistema ai Paesi sinora esclusi può costituire, pertanto, fonte di notevoli benefici, in condizione di reciprocità, sotto il profilo della tutela previdenziale dei lavoratori, di aumento dei redditi e della competitività delle imprese.

Tuttavia, si prende atto con rammarico del ritardo maturato dall'Italia nel portare a compimento tale percorso di coordinamento, da ricondurre anche alla mancanza di adeguate risorse finanziarie, per

effetto della drastica e sistematica riduzione dei finanziamenti connessa alla difficile congiuntura economica ed alle conseguenti esigenze di contenimento della spesa pubblica¹⁷.

Si auspica, pertanto, che nella nuova compagine politica il completamento del sistema di tutela previdenziale in regime di convenzione costituisca uno degli obiettivi da perseguire, provvedendo, da una parte, a portare a compimento il percorso avviato con alcuni Paesi extracomunitari e non ancora concluso (come nel caso del Brasile e del Cile), dall'altra, ad estendere il regime delle convenzioni a Paesi sinora inspiegabilmente esclusi dagli accordi sebbene caratterizzati dall'alta concentrazione di italiani residenti all'estero (come nel caso del Perù) o ricoprenti un ruolo strategico nell'economia globale (come nel caso della Cina).

Luisa Emilia Nusco, Elvira Sessa

A cura di: *Luisa Emilia Nusco*, avvocato del foro di Nola e dottore di ricerca in Diritto dei Rapporti Economici e di Lavoro, Università Federico II di Napoli ed *Elvira Sessa*, avvocato del foro di Roma e dottore di ricerca in Diritto dei Rapporti Economici e di Lavoro, Università Federico II di Napoli

¹⁷ Si veda, sul punto, la Risposta del 3 dicembre 2012 fornita dal Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali del precedente Governo, Elsa Fornero all'Interrogazione parlamentare 4-16151 presentata dall'On.le Bucchino del Partito Democratico, su www.camera.it.