

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

*Fondata da Aurelio Becca e da Ugo Natoli
già diretta da Luciano Ventura e da Giorgio Ghezzi*



BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

EMEROTECA
344.01
005
2009
S 20773

ANNO LX - 2009 - N. 2

*Trimestrale
aprile-giugno 2009*

Il tema

Della produttività e diritto del lavoro

CONTRIBUTI DI:

L. COSTABILE, V. BAVARO, M. D'ONGHIA, A. LASSANDARI, F.M. PUTATURO

Osservatorio europeo

V. LECCESE, A. ALLAMPRESE, DIRETTIVA N. 2003/88 E SSN

Documentazione

C. SMURAGLIA, O. BONARDI, L. MASERA,

SUL DECRETO «CORRETTIVO» DEL D.LGS. N. 81/09

Giurisprudenza

F. FABBRI, DIRIGENTI PUBBLICI E TUTELA «REALE» DEL POSTO DI LAVORO

M. SALVAGNI, D. MANNA, D. LANZALONGA, SULLA SUBORDINAZIONE

S. VARVA, OBBLIGO DI SICUREZZA IN CASO DI ESTERNALIZZAZIONE

A. FEDERICI, SICUREZZA DEL LAVORO ED ESONERO DA RESPONSABILITÀ

M.D. FERRARA, L'IDENTITÀ AZIENDALE NEL TRASFERIMENTO D'AZIENDA

A. TANDOI, SULLA NEUTRALIZZAZIONE DEI PERIODI ASSICURATIVI



EDIESSE

confronto risieda nella sussistenza o meno della caratteristica protetta come base dell'effetto discriminatorio lamentato». Come segnalato, la Corte usa la discriminazione diretta per «minimizzare i rischi politici insiti in un'estensione dei benefici tradizionalmente riservati al coniuge», evitando di affermare che esista una «comparabilità in concreto tra unione solidale registrata e matrimonio». Questo esercizio è delegato al giudice nazionale «verosimilmente come questione di fatto o attinente all'interpretazione del diritto nazionale». Oppure la Corte, molto più semplicemente, potrebbe sentirsi «a disagio a muoversi nel campo delle legislazioni nazionali in tema di stato civile e di diritto di famiglia in generale, ancorché rilevanti solo tangenzialmente». Come dire che il prezzo del ridimensionamento della portata del Considerando n. 22 si paga con una serie di squilibri e difficoltà interpretative di notevole entità, lungi dall'essere risolti dalla sentenza *Maruko*, e che rappresentano la premessa di ulteriori, future pronunce in tema.

Laura Calafà

*Professore Associato di Diritto del lavoro
presso l'Università degli Studi di Verona*

CASSAZIONE, 29
Cuoco, P.M. P
(avv.ti Fabiani,

**Assegno per il n
comma 1, dell
- Principio di
teria della sicu**

*Considerando 1
64 del predetto Acc
mento (espressione
previdenza sociale
di invalidità, di ve
ro e per malattie p
cupazione e le pres
quanto connesso al
cifiche prestazioni
denziale.*

*Fondamento d
za sociale) norma
Corte di Giustizia
prestazione, in par*

(Omissis)

5. Il ricorso p

6. Sul piano r

6.a. La legge 2

to segue:

«Con effetto c
posti da cittadini
18 anni, che risu
lore dell'indicato
n. 109, tabella 1

6.b. La legge
nuclei familiari n
munitario».

6.c. L'art. 64
Tunisia dispone

«Ogni Stato r
pati nel suo terri

eristica protetta come base della Corte usa la discriminazione estensione dei benefici tradizionali che esista una «comparabilità in». Questo esercizio è delegato al fatto o attinente all'interpretazione più semplicemente, potrebbe essere le decisioni nazionali in tema di stato rilevanti solo tangenzialmente». portata del Considerando n. 22 tive di notevole entità, lungi dalano la premessa di ulteriori, fu-

Laura Calafà
Avvocato Associato di Diritto del lavoro
Università degli Studi di Verona

CASSAZIONE, 29 settembre 2008, n. 24278, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Est. Cuoco, P.M. Pivetti (diff.) – D. B. (avv.ti Andreoni e Balsamo) c. Inps (avv.ti Fabiani, Triolo e Stumpo) e Comune di Marsala (n. c.).

Assegno per il nucleo familiare art. 65, legge n. 448/1988 – Art. 65, comma 1, dell'Accordo di associazione Ce-Tunisia del 17 luglio 1995 – Principio di non discriminazione in base alla nazionalità nella materia della sicurezza sociale – Esclusione.

Considerando l'espresso riferimento alla attività professionale salariata (art. 64 del predetto Accordo), alle condizioni di lavoro, di retribuzione e di licenziamento (espressione ripetuta nell'art. 64, commi 1 e 2), nonché agli aspetti della previdenza sociale attinenti alle prestazioni in caso di malattia e di maternità, di invalidità, di vecchiaia, di reversibilità, le prestazioni per infortuni sul lavoro e per malattie professionali, le indennità in caso di decesso, i sussidi di disoccupazione e le prestazioni familiari, è da ritenere che il beneficio ivi previsto (in quanto connesso al lavoro, alla retribuzione e al licenziamento, e attinente a specifiche prestazioni connesse a un rapporto di lavoro in atto) abbia natura previdenziale.

Fondamento di questa qualificazione non è la mera qualificazione (previdenza sociale) normativamente indicata, bensì lo stesso parametro indicato dalla Corte di Giustizia della Comunità europea (gli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, in particolare le finalità e i presupposti per la sua attribuzione). (1)

(Omissis)

5. Il ricorso principale è infondato.

6. Sul piano normativo è da osservare quanto segue.

6.a. La legge 23 dicembre 1965, n. 448, art. 65, comma 1, dispone quanto segue:

«Con effetto dal primo gennaio 1999, in favore dei nuclei familiari composti da cittadini italiani residenti con tre o più figli tutti con età inferiore ai 18 anni, che risultino in possesso di risorse economiche non superiori al valore dell'indicatore della situazione economica di cui al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 109, tabella 1 [...], è concesso un assegno...».

6.b. La legge 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, ha esteso il beneficio ai nuclei familiari nei quali siano presenti il richiedente «cittadino italiano o comunitario».

6.c. L'art. 64 dell'Accordo 17 luglio 1995 fra la Comunità europea e la Tunisia dispone quanto segue:

«Ogni Stato membro concede ai lavoratori di cittadinanza tunisina occupati nel suo territorio un regime che, per quanto riguarda le condizioni di la-

erizzato dall'assenza di qual-
vetto ai propri cittadini.

gere un'attività professionale
titolo temporaneo, beneficia
guarda le condizioni di lavo-

quanto segue.

enti, i lavoratori di cittadi-
ono, in materia di previden-
a di qualsiasi discriminazio-
degli Stati membri nei quali

etti della previdenza sociale
i maternità, di invalidità, di
rtuni sul lavoro e per malat-
i sussidi di disoccupazione e

attività professionale salariata
i lavoro, di retribuzione e di
ommi 1 e 2), nonché agli a-
tazioni in caso di malattia e
ersibilità, le prestazioni per
, le indennità in caso di de-
i familiari, è da ritenere che
lavoro, alla retribuzione e al
ni connesse a un rapporto di

a mera qualificazione (previ-
o stesso parametro indicato
a (gli elementi costitutivi di
presupposti per la sua attri-

in controversia, consideran-
tà inferiore ai 18 anni; pos-
lore dell'indicatore della si-
8, n. 109, tabella 1), ha na-

ai lavoratori di cittadinanza

aggiungere che per la legge 6
ni della carta di soggiorno e

di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno nonché i mino-
ri iscritti nella loro carta di soggiorno e nel loro permesso di soggiorno sono
equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle
prestazioni anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste
per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sor-
domuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti».

In ordine a questo beneficio (peraltro estraneo alla controversia, non co-
stituendo fondamento della domanda, né delle decisioni di merito, né del
ricorso in sede di legittimità), sono da considerare la breve distanza tempo-
rale dall'Accordo 17 luglio 1995 fra Comunità europea e Tunisia e il largo
spazio soggettivo cui è attribuito («gli stranieri titolari della carta di sog-
giorno e di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno non-
ché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno e nel loro permesso di sog-
giorno»).

Ciò consente di ritenere che, dopo il riconoscimento d'un diritto ben de-
limitato nel suo contenuto (prestazioni di natura previdenziale) e nello spa-
zio della sua attribuzione (tunisini), la concessione d'una più ampia presta-
zione a tutti gli stranieri (titolari di carta di soggiorno o di permesso di sog-
giorno e ai relativi minori iscritti in tali atti) assuma una natura eccezionale:

il riferimento a coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tuber-
colosi, i sordomuti, i ciechi civili, gli invalidi civili e gli indigenti delimita la
materia stessa della concessione (lo spazio dell'infermità e dell'indigenza).

Il predetto beneficio non comprende pertanto l'assegno per nucleo fami-
liare previsto dalla legge n. 448 del 1998, art. 65.

(*Omissis*)

(1) IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA MORTIFICATO
DALLA «AUTOSUFFICIENZA» DELLA CORTE DI CASSAZIONE

È un fatto che il principio di non discriminazione, in base alla «cittadinanza», nel-
la materia della sicurezza sociale, previsto dagli Accordi Ce-Algeria, Ce-Marocco e Ce-
Tunisia – prima di «cooperazione» e ora di «associazione» – passa praticamente inos-
servato, nonostante la presenza di una consolidata giurisprudenza della Corte di
Giustizia Ce, a partire dalla sentenza *Kziber*, n. 18/90 del 31 gennaio 1991. A questo
riguardo è significativo il silenzio dell'amministrazione, che non ha prodotto una sola
circolare, ministeriale o dell'Inps, in uno scorcio di tempo lungo oltre diciassette anni,
e lo stesso si può dire per quel che talvolta è stata una vera e propria «fuga» della giu-
risdizione ordinaria [Per esempio, Tribunale di Brescia (*Radouane*, 17 febbraio 2006),
che riconosce il diritto all'indennità di frequenza in favore di una minore di cittadi-
nanza marocchina non in possesso del requisito «carta di soggiorno» sulla base di una
motivazione, per la verità rivelatasi incorretta alla luce della sentenza della Corte
Costituzionale n. 306 del 2008 (l'«estranietà *tout court* dell'indennità richiesta dalla sfe-

mente, precisa: 1) che la regola di non discriminazione, nella materia della sicurezza sociale, contenuta nei suddetti accordi di associazione Ce costituisce specificazione del principio generale di non discriminazione sancito dall'art. 12 del Trattato; 2) che, in quanto la situazione di specie rientri nell'ambito dell'Accordo, l'interpretazione della Corte deve, inoltre, non risultare in contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, i quali «fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza» (Da cui la necessità di precisare anche che l'interpretazione accolta dall'ordinanza quanto all'art. 65, comma 1, primo alinea, dell'Accordo di associazione «è conforme ai requisiti di cui all'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e all'art. 1 del Protocollo addizionale, come interpretati, in particolare, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza 16 settembre 1996», *Gaygusuz c. Austria*) -, si coglie bene che l'errore di diritto in cui è incorsa la Corte di Cassazione - e in precedenza i giudici di primo e secondo grado - attiene a una incorretta rappresentazione della disposizione prevista dall'art. 65, comma 1, dell'Accordo di associazione Ce-Tunisia, tanto in rapporto alla nozione di «lavoratore», la quale, come si è visto, serve unicamente a stabilire il campo delle persone «legittimate» a invocare il principio di non discriminazione (Nella specie, i lavoratori migranti tunisini occupati in Italia in attività subordinate, per il richiamo al disposto del precedente art. 64 dell'Accordo, e ugualmente al cessare dell'attività nell'ambito di uno dei rischi protetti dalla sicurezza sociale in virtù della giurisprudenza della Corte, nonché i loro familiari conviventi), quanto in rapporto alla nozione di «previdenza sociale» ai sensi dell'Accordo, in ordine alla quale, per la verità, a poco rileva la qualificazione di diritto interno, specie con riguardo alla natura «assistenziale» della prestazione, una volta considerato che la nozione di cui si tratta non può essere disgiunta dall'identica nozione contenuta nel Regolamento Cee n. 1408/71 (Questo, applicabile ai regimi di sicurezza sociale delle persone che si spostano all'interno della Comunità), il quale fa ricadere nel suo campo di applicazione oggettivo tutte le prestazioni sociali, comprese quelle che sono prive di base contributiva, purché tutelate per legge e riconducibili a uno dei nove settori che compongono la sicurezza sociale (tra cui «le prestazioni familiari»). Pertanto, che si tratti di prestazioni «incluse», o anche «escluse» (Tali «l'assistenza sociale e medica» in virtù dell'art. 4, par. 4, del medesimo Regolamento), deriva, logicamente, che la qualificazione «comunitaria» è preminente agli effetti di una distinzione [E, per l'effetto, ugualmente l'interpretazione giurisprudenziale da cui si ricava che l'assistenza sociale esclusa dal Regolamento Cee n. 1408/71 attiene, fondamentalmente e unicamente, ai regimi di prestazioni che garantiscono «pagamenti discrezionali», la quale muove dalla constatazione della Corte secondo cui le prestazioni non contributive «se, da un lato, sono affini, per talune loro caratteristiche, alle norme sull'assistenza sociale (preminenza del criterio dello «stato di bisogno» a prescindere da qualsiasi requisito legato a periodi di attività lavorativa, di affiliazione o di contribuzione), dall'altro lato, si avvicinano alla previdenza sociale in quanto, abbandonata la valutazione individuale - caratteristica dell'assistenza - conferiscono ai beneficiari una posizione giuridica ben definita, che dà diritto a una prestazione analoga alle prestazioni menzionate dall'articolo 4-1 del Regolamento n. 1408/71»].

All'opposto, la Ce, anzi, a una «sovrapposizione» titolo di «lavoratore» principio di non discriminazione Ce-Tunisia, da cui muove l'assegno richiesto al lavoratore la qualità di lavoratore in confronto con la Corte ha invece ammesso «discriminazione» sancita da associazione Ce-Turchia è la totale omissione di essere sono in tutto equiparati alle prestazioni sociali quale che sia, su altro punto interno [Questo aspetto (punti 29 e 30) e nell'ambito della recente ordinanza n. 1408/71 a 55, in relazione a un'attività lavorativa per quanto riguarda la stessa posizione lavorativa garantito alle persone a cui danno l'elencazione dei punti 1 dell'art. 65 dell'Accordo rispetto al testo del precedente giurisprudenza de Quindi, la «previdenza sociale» come anche si evince dalla giurisprudenza è fondato sulla base giuridica il terzo alinea precisa che il contesto dato dalla giurisprudenza trattamento (e il divieto di l'art. 3 del Regolamento sul coordinamento pre-Trattato Ce, se non alle

Tutto questo conduce a una richiesta, presente nell'ordinanza, effettivamente in un'interpretazione giuridica ben definita, che re ad alcune carenze delle quali non hanno titolo delle indennità sostituite prevalentemente orientate la concessione degli assistenze, ma, sotto qualunque possibilità, sotto qualunque sussidio, o a

nella materia della sicurezza sociale costituisce specificazione dell'art. 12 del Trattato; 2) che, nell'Accordo, l'interpretazione dei diritti fondamentali garantiti all'uomo e delle libertà civili generali del diritto dei paesi di cui si tratta deve precisare anche che l'insieme, comma 1, primo alinea, di cui all'art. 14 della Costituzione e delle libertà fondamentali, interpretati, in particolare, dall'Accordo del 29 settembre 1996», *Gaygisuz* in cui è incorsa la Corte di Cassazione in primo grado – attiene a una interpretazione derivata dall'art. 65, comma 1, primo alinea, riferita alla nozione di «lavoratore» nel campo delle persone «definite» (Nella specie, i lavoratori stranieri, per il richiamo al disposto dell'art. 14 della Costituzione, cessare dell'attività nell'ambito della giurisprudenza dell'art. 14 in rapporto alla nozione di «lavoratore», per la verità, a poco guarda alla natura assistenziale di cui si tratta non può essere applicato il regolamento Cee n. 1408/71 che si sposta nel campo di applicazione oggettiva delle prestazioni di base contributive, e nei settori che compongono la base contributiva, e in quanto a quanto si tratti di prestazioni mediche in virtù dell'art. 14, comma 1, primo alinea, che la qualificazione di «lavoratore» [E, per l'effetto, ugualmente, che l'assistenza sociale è essenzialmente e unicamente, «contributiva», la quale muove i lavoratori non contributivi «se, da una parte, le norme sull'assistenza sociale dipendono da qualsiasi requisito di contribuzione), dall'altro lato, non è stata valutata l'indifferenza della valutazione indifferente beneficiari una posizione giuridica alle prestazioni menzio-

All'opposto, la Corte di Cassazione non ritiene questo insegnamento, e si procede, anzi, a una «sovrapposizione» delle due nozioni, con l'unico risultato di centrare, sul solo titolo di «lavoratore», ugualmente i «limiti» dell'efficacia *ratione materiae* del principio di non discriminazione sancito dall'art. 65, comma 1, primo alinea, dell'Accordo Ce-Tunisia, da cui muove, in definitiva, anche l'erronea conclusione dell'estraneità dell'assegno richiesto al campo dell'Accordo, in quanto versato «indipendentemente» dalla qualità di lavoratore. È, pertanto, evidente che un tale modo di vedere non sorregge il confronto con la platea di prestazioni e altri vantaggi «non contributivi» di cui la Corte ha invece ammesso l'estensione, sulla base proprio della regola di «non discriminazione» sancita dagli Accordi Ce-Maghreb (Del pari, nel contesto degli Accordi di associazione Ce-Turchia del 1963). Oltre questo, ciò che viene specialmente in rilievo è la totale omissione del principio secondo cui le «persone» considerate dall'Accordo sono in tutto equiparate ai «cittadini» dello Stato di residenza, agli effetti dell'accesso alle prestazioni sociali e previdenziali nell'accezione intesa dal Diritto comunitario, quale che sia, su altro piano, la qualificazione di queste prestazioni agli effetti del diritto interno [Questo aspetto è stato chiaramente posto in luce nella sentenza *Bababenini* (punti 29 e 30) e nell'ordinanza *Alami* (punti 30 e 31), nonché, in ultimo luogo, nella recente ordinanza *Mamate El Youssef* del 17 aprile 2007, n. C-276/06, punti da 51 a 55, in relazione a una disposizione della legislazione belga che richiedeva, unicamente per quanto riguarda gli stranieri dei paesi extracomunitari, l'esistenza di una pregressa posizione lavorativa, agli effetti della concessione della prestazione di «reddito garantito alle persone anziane». Né, con riguardo a questa questione, può trarre in inganno l'elencazione dei settori previdenziali contenuta nel secondo alinea del comma 1 dell'art. 65 dell'Accordo. Anzitutto, perché la previsione di un tale alinea (nuovo rispetto al testo del precedente Accordo di cooperazione) è dovuta, giustamente, proprio alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Ce in vigenza dei precedenti accordi. Quindi, la «previdenza sociale» quale intesa a norma del Regolamento Cee n. 1408/71, come anche si evince dal terzo alinea, posto ugualmente che il suddetto Regolamento è fondato sulla base giuridica dell'art. 51 del Trattato, ora divenuto art. 42. E, infatti, il terzo alinea precisa che la regola di non discriminazione di cui all'Accordo che, nel contesto dato dalla giurisprudenza Ce, eguaglia, nella sostanza, la regola sulla parità di trattamento (e il divieto di discriminazione) nei regimi di sicurezza sociale, prevista dall'art. 3 del Regolamento, non può avere l'effetto di rendere applicabili le altre norme sul coordinamento previste dalla normativa comunitaria basata sull'articolo 51 del Trattato Ce, se non alle condizioni stabilite dall'Accordo].

Tutto questo conduce, logicamente, a soffermarsi sui caratteri della prestazione richiesta, presente nell'ordinamento italiano oramai da un decennio, la quale si analizza effettivamente in un intervento di sostegno alle famiglie numerose sulla base di una posizione giuridica ben definita, che, tuttavia, in pari tempo è anche un modo di palliare ad alcune carenze del regime ordinario [Per esempio, le persone non occupate, le quali non hanno titolo all'Anf (legge n. 153/88) all'infuori dei periodi di godimento delle indennità sostitutive del salario], e ugualmente a fronte di un modello europeo prevalentemente orientato a fare della residenza *tout court* il principale criterio fondante la concessione degli assegni e le altre prestazioni familiari. Conseguentemente, nessuna possibilità, sotto questo profilo, di poter confondere l'assegno di cui si tratta con un qualunque sussidio, o altra elargizione a carattere «discrezionale», tale da porsi effetti-

vamente all'infuori del campo di applicazione materiale del Regolamento Cee n. 1408/71. In tal senso soccorre oltretutto la sentenza del 29 ottobre 1998 (Nella causa n. 185/96, *Commissione c. Repubblica ellenica*), avente per oggetto determinate prestazioni pecuniarie concesse alle famiglie in base alla legislazione ellenica, tra cui un assegno in favore delle famiglie numerose e un assegno triennale versato alle madri a partire dal terzo figlio, le quali, nel giudizio della Corte, rivestono i caratteri *sia* di un «vantaggio sociale» ai sensi dell'art. 7 del Regolamento Cee n. 1612/68, *sia* di una «prestazione» ai sensi del Regolamento Cee n. 1408/71, che, in quanto tali, sono da trattare «alla stregua di prestazioni familiari ai sensi dell'articolo 4, n. 1, lettera *b*, del Regolamento n. 1408/71» (Punto 27 della sentenza).

Riguardo alla qualificazione che precede, non va del pari negletta la natura «squisitamente assistenziale» che la giurisprudenza della Corte di Cassazione pare assegnare allo stesso Anf istituito dal regime ordinario (Legge n. 153/88), sebbene sempre nel contesto di una «prestazione lavorativa effettiva» (Cassazione, Sezione lavoro, n. 13200, del 9 settembre 2003, e n. 6155, del 27 marzo 2004). Pur tuttavia, anche a voler considerare questa eventualità, la qualificazione, sul puro piano interno, di una determinata prestazione nel senso assistenziale non può essere di ostacolo ad altro genere di qualificazione, in base ai criteri del Diritto internazionale. Ciò si ricava, in particolare, dalla sentenza n. 306 del 2008 della Corte Costituzionale, in relazione all'indennità di accompagnamento spettante ai disabili non autonomamente deambulanti (O che non siano in grado di compiere da soli gli atti quotidiani della vita, per il solo fatto delle minorazioni), la quale – si legge nella sentenza – rientra nelle prestazioni assistenziali e, più in generale, *anche* nella terminologia adottata dalla Corte di Strasburgo, attiene alla «sicurezza o assistenza sociale».

Riconosciamo volentieri che la materia presenta un notevole grado di tecnicismo. Da un lato, vi è il fatto che nel contesto della disposizione dell'art. 65, n. 1, comma 1, dell'Accordo di associazione, il Regolamento Cee n. 1408/71 non è chiamato a operare, in quanto tale (con ciò, intendiamo dire in via autonoma). Oltre ciò, permangono delle differenze in relazione agli aventi diritto, specie la nozione di «familiari», che nel campo dell'Accordo di associazione ha una portata *esclusivamente* comunitaria (Coincidendo, in pratica, con tutti i familiari ricongiunti dal lavoratore senza distinzione di grado di parentela), mentre, nel quadro del Regolamento Cee n. 1408/71, si tratta di una nozione, in linea di principio, compresa nella sfera di competenza della legislazione nazionale. Non per ultimo, gli importanti lavori intervenuti in seno al Regolamento n. 1408/71, che hanno determinato l'adozione di criteri specifici di coordinamento delle prestazioni «non contributive», a partire dal Regolamento Cee n. 1247/92 (Vedi l'art. 4, comma 2-*bis*, del Regolamento), i quali criteri non rilevano, però, in alcun modo sul dibattito presente. Ciò, per il fatto che le modifiche in questione non investono il campo dei criteri delineati dalla Corte di Giustizia Ce al fine di sapere se una prestazione non contributiva è compresa nella sfera di applicazione «oggettiva» del regolamento comunitario. Infatti, queste modifiche sono unicamente volte a stabilire dei nuovi criteri di determinazione della «legislazione applicabile» come, segnatamente, l'ancoraggio di questa categoria di prestazioni alla legislazione dello Stato membro di residenza, in deroga al principio generale dell'esportabilità delle prestazioni, sancito dall'art. 10 del Regolamento, da cui trae origine ugualmente l'inserimento di un nuovo articolo 10-*bis*, in connessione con l'Allegato

II-*bis* al Regolamento modificativo n. 647 in conformità con le che rientrano nelle e intendono compensare la mancanza di inclusione della prova di autosufficienza del Regolamento Cee n. 1408/71 a esso ci si riferisce, individuare le prestazioni in principio di non discriminazione ai periodi dell'Unione, quale per i lavori del Consiglio ha avuto sviluppi autotro grazie al Regolamento ai cittadini dei paesi di cittadinanza (Per la terminato dalle diverse Regolamento n. 859 dell'Accordo e fondamento guardo ai «familiari» che caratterizza questi diritti più estesi rispetto al Regolamento n. 1408/71 179/98, sentenza del sito degli effetti che il regolamento nel caso reiterati da parte di a fiche, per sostenere l' partire dalla data di e me si ricava dalla sentenza dinanzi *Mamate El*

Ponendoci su un tenuto negli Accordi te nel contesto della l dei cittadini dei paesi al disposto dell'art. 3 glior trattamento in Comunità, ovvero la l'altra), in relazione a l'acquisto dello *status* rità di trattamento ri sociali, l'assistenza so

eriale del Regolamento Cee n. 1408/71 del 29 ottobre 1972 (Nella causa C-111/85 per oggetto determinate prestazioni di assistenza ellena, tra cui un assegno mensile versato alle madri a parvenzione i caratteri *sia* di un «vanone n. 1612/68, *sia* di una «prestazione», in quanto tali, sono da trattare secondo l'articolo 4, n. 1, lettera *b*, del

del pari negletta la natura «squadrata» di Cassazione pare assegnare (sentenza n. 153/88), sebbene sempre nel caso Cassazione, Sezione lavoro, n. 2004). Pur tuttavia, anche a voler tornare al puro piano interno, di una decisione di ostacolo ad altro generazionale. Ciò si ricava, in particolare costituzionale, in relazione all'inciso autonomamente deambulanti quotidiani della vita, per il solo caso - rientra nelle prestazioni assogolate adotta dalla Corte di

un notevole grado di tecnicismo. L'articolo dell'art. 65, n. 1, comma 1. 1408/71 non è chiamato a svolgere una funzione autonoma). Oltre ciò, peraltro, specie la nozione di «famiglia» portata *esclusivamente* coi familiari ricongiunti dal lavoratore quadro del Regolamento Cee n. 1408/71, compresa nella sfera di competenza degli importanti lavori intervenuti - determinando l'adozione di criteri di «prestazioni contributive», a partire dal Regolamento II-bis, del Regolamento), i quali sono presenti. Ciò, per il fatto che i criteri delineati dalla Corte di Cassazione contributiva è compresa nella sfera di competenza. Infatti, queste modifiche determinano la «legislazione» questa categoria di prestazioni assogolate al principio generale dell'articolo 4 del regolamento, da cui trae origine, in connessione con l'Allegato

II-bis al Regolamento. In seguito, nuovamente lo sforzo (oggetto del Regolamento modificativo n. 647/2005), di limitare l'arco delle prestazioni incluse in tale allegato, in conformità con la giurisprudenza della Corte di Giustizia Ce, alle sole prestazioni che rientrano nelle categorie tradizionali dell'assistenza e della sicurezza sociale, e che intendono compensare problemi particolari come «l'assistenza ai disabili» o la «prevenzione della povertà», da cui si ricava anche la conseguenza logica che la semplice mancanza di inclusione di una determinata prestazione nell'Allegato II-bis non costituisce prova di automatica esclusione della stessa dal campo di applicazione del regolamento n. 1408/71 [E, infatti, circa l'insieme di punti prospettati riferiti al Regolamento Cee n. 1408/71, merita aprire un inciso per ricordare, brevemente, che a esso ci si riferisce, secondo la giurisprudenza della Corte, unicamente allo scopo di individuare le prestazioni che ricadono nella sfera di applicazione materiale del principio di non discriminazione, mentre l'attuazione di un sistema di coordinamento, limitatamente ai periodi di impiego e assicurazione svolti in due o più Stati membri dell'Unione, quale previsto dall'articolo 65, comma 2, dell'Accordo e demandato ai lavori del Consiglio di associazione (in precedenza Consiglio di cooperazione), non ha avuto sviluppi autonomi. Sicché un qualche risultato si è avuto, in pratica, soltanto grazie al Regolamento Ce n. 859/03, che ha esteso il Regolamento Cee n. 1408/71 ai cittadini dei paesi extracomunitari non inclusi in tale regolamento a motivo della cittadinanza (Per la verità con qualche problema, rispetto al campo dell'Accordo, determinato dalle diverse basi giuridiche in campo, ossia l'art. 63 del Trattato per il Regolamento n. 859/03 e l'art. 51 Trattato, ora divenuto art. 42, richiamato nel testo dell'Accordo e fondamento del Regolamento Cee n. 1408/71. In secondo luogo, riguardo ai «familiari» aventi diritto, è giocoforza concludere che la portata comunitaria che caratterizza questa nozione nel campo dell'Accordo di associazione garantisce diritti più estesi rispetto a quelli che risulterebbero dalla sola applicazione del regolamento n. 1408/71 (Le conclusioni dell'Avvocato Generale nella causa *Mesbah*, n. 179/98, sentenza dell'11 novembre 1999, sono particolarmente illustrative a proposito degli effetti che conseguono a ciò). Infine, riguardo al nuovo assetto operato dal regolamento nel campo delle prestazioni non contributive, valga ricordare i tentativi reiterati da parte di alcuni Stati membri di trarre argomento proprio da queste modifiche, per sostenere la tesi della non inclusione di determinate prestazioni, se non a partire dalla data di effetto del Regolamento n. 1247/92, peraltro senza successo, come si ricava dalla sentenza *Krid*, del 5 aprile 1995, nonché dai punti 58 a 60 dell'ordinanza *Mamate El Youssfi*].

Ponendoci su un altro piano, la portata del principio di non discriminazione contenuto negli Accordi di associazione Ce-Maghreb, è posta inoltre in risalto ugualmente nel contesto della Direttiva Ce n. 109/2003, recante disciplina dello *status* giuridico dei cittadini dei paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, qualora si ponga attenzione al disposto dell'art. 3, comma 3, lettera *a*, della Direttiva (Riserva della regola del miglior trattamento in virtù, tra gli altri, degli accordi bilaterali e multilaterali tra la Comunità, ovvero la Comunità e i suoi Stati membri, da una parte, e i paesi terzi, dall'altra), in relazione ai maggiori benefici che derivano, per il cittadino straniero, dall'acquisto dello *status* di soggiornante di lungo periodo a norma dell'art. 11. Tali, la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali, per quanto riguarda «le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale»

sociale, l'aide sociale et la proportionale).

in virtù dell'art. 3, comma 3, nigranti marocchini, tunisini presenti in Italia, ugualmente lungo periodo, attestato dal giorno art. 9 del Testo Unico, oggi giorno ordinario, purché personale di applicazione del 5, comma 1, primo alinea, cita dall'art. 3, comma 3, letti precisa che gli accordi di astre citati nella relazione Com testo di Direttiva.

ura anche sotto altri profili, e gono la «collaborazione» tra le olo 177), anche agli effetti di i Giustizia Ce è, quindi, com-tazione del Trattato. Pertanto, dizio pendente davanti a una ssa proporsi un ricorso giurita a rivolgersi alla Corte di in cui il rinvio alla Corte è la-

io alla Corte di Lussemburgo izzazione del Diritto dell'Unione ngersi l'importanza del rinvio alità, sia pure per via indiret-ontroversie che presentano uttiva, non è sbagliato ritenere uaglia gli effetti di una garan-in rapporto al fatto che le rir- al giudice nazionale una so-unitario».

na mancato ai suddetti obbli-ustificazione quanto ai motivi rte di Giustizia Ce contenuta dizio d'appello). Per questo, e più grave, ma non si può taio, all'occasione della senten-ntroversia in materia pensio-ioni connesse alle disposizio- il Regolamento n. 1612/68). zza della lesione dei diritti del Corte di Cassazione, non do- i Corte europea di Strasburgo,

per violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e ugualmente in relazione al fatto che la posizione del giudice italiano si pone, al di là di tutto, in contrasto con tutta quella parte di giurisprudenza che da *Gaygusuz* (16 settembre 1996) a *Koua Poirrez* (30 settembre 2003) ritiene che il diniego della prestazione, anche di natura non contributiva, per il solo motivo della cittadinanza del richiedente, pone in essere una lesione dei diritti patrimoniali (In virtù del combinato disposto dell'art. 14 Convenzione insieme all'art. 1 del Protocollo 1 e i definitivi chiarimenti della *Grande Chambre* della Corte nella sentenza *Stec*, del 6 luglio 2005 riguardo alla natura delle prestazioni sociali). In alternativa, per il tramite del combinato disposto dell'art. 14 Convenzione e dell'articolo 8, relativo al rispetto della vita familiare, come confermano le sentenze *Niedwiecki* e *Okpisz* del 25 ottobre 2005 (concessione delle prestazioni familiari previste dalla legislazione tedesca in base alla categoria dei permessi di soggiorno degli stranieri residenti).

In conclusione di questo commento, non possiamo inoltre non considerare che tutta questa vicenda pone, in retroscena, questioni che non sono solamente giuridiche, e, in primo luogo, quella di un pesante svilimento del Diritto comunitario da parte del giudice nazionale, che chiama direttamente in campo il senso proprio dell'appartenenza all'Unione europea. Ciò, anche per il fatto che, a fronte di una base giuridica estremamente precisa come quella presente nel caso di specie, non è pensabile che il lavoratore sia inoltre esposto all'obbligo di invocare «altre» disposizioni a effetto «orizzontale», finanche l'ombrello della tutela costituzionale.

A parte questo, oltre 17 anni di «disattenzione» dell'Italia sull'effetto utile del principio di non discriminazione che deriva da questo gruppo di accordi (Ma lo stesso si potrebbe dire sul fronte degli Accordi Ce-Turchia) è cosa che dovrebbe almeno sorprendere, e interrogarci tutti. Da un lato, nel senso che l'esigenza di «uniformità» del trattamento dei cittadini stranieri, qui improntata a ideali di solidarietà e di uguaglianza tra le persone, non può e non deve far perdere di vista le potenzialità che derivano dalle disposizioni del Diritto internazionale con effetto «verticale», alla stregua di quelle invocate. Dall'altro lato, specie a fronte dell'atteggiamento della Corte di Cassazione e del silenzio dell'amministrazione italiana, pare che anche a livello della Commissione europea dovrebbe farsi luogo a un controllo più serrato nel contesto dell'art. 224 del Trattato (Quale custode del Trattato, rientra nelle prerogative della Commissione europea avviare, in base all'art. 169, delle procedure d'infrazione contro gli Stati membri che non rispettano gli obblighi scaturenti dal Trattato o che non si adeguano alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Ce).

E, sempre dal punto di vista del Diritto comunitario, la delusione è più grande ancora, quando si consideri l'influenza che la giurisprudenza formata su questa categoria di accordi ha avuto agli effetti di una soluzione dei problemi riscontrati in altri settori del Diritto comunitario. Per esempio, relativamente al superamento di ogni rigida separazione tra «vantaggio sociale» (ai sensi del Regolamento n. 1612/68) e prestazione di «sicurezza sociale» ai sensi del Regolamento n. 1408/71, nonché riguardo alla distinzione tra prestazioni di diritto proprio e prestazioni di diritto derivato agli effetti dell'applicazione del medesimo regolamento. Tutto ciò considerato, non è nemmeno il caso di spenderci in un commento della parte di decisione che reputa l'assegno di sostegno ugualmente escluso dal campo della di-

sposizione enunciata all'art. 41 del Testo Unico. Anzitutto, l'assegno di sostegno ai nuclei composti di almeno tre figli minori è certamente posteriore alle norme della legge n. 40/98 (trasfusa nel Testo Unico n. 286/98), sicché il carattere volutamente esclusorio dal beneficio è insito nel testo medesimo dell'art. 65 della legge n. 448/98, e senza distinzioni di sorta, se è vero che l'estensione ai cittadini comunitari è intervenuta sulle spinte di una procedura d'infrazione avviata dalla Commissione europea. Ciò posto, trattandosi di una condizione direttamente fondata sulla «cittadinanza», non si può certo dire che la Corte di Cassazione abbia profuso grandi sforzi per comporre una soluzione improntata a canoni di uguaglianza, quand'anche un attento riferimento ai principi sanciti dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 432 del 2005 avrebbe permesso di concludere in senso opposto.

Gina Turatto
Coordinatrice Uffici Inca - Area Africa

ASSEGNO PER IL

Assegno per il nucleo 65, comma 1, dell'articolo 1995 - Principi di diritto nella materia (Cassazione, 29 se

CONDOTTA ANTI

Legittimazione a Individuazione - Rappresentante si (Cassazione, 24 ge

Procedimento ex Carattere nazionale (Cassazione, 24 ge

CONTRATTO A T

Carattere incondiziona - Sussistenza (Cassazione, 15

Datore di lavoro per perseguire gli obiettivi - Autonomia della direttiva - Efficienza di trasposizio