

Commento alla sentenza Dhabbi della Corte di Strasburgo

Nota a sentenza Corte EDU, 8 aprile 2014, DHAHBI c. Italia — violazione dell'art. 6 § 1 Conv. (norme sul processo equo e diritto all'esame effettivo dei ricorsi) — violazione in base al combinato disposto degli artt. 14 e 8 Conv. (divieto di discriminazione per nazionalità).

Il caso

Il sig. Dhabbi, all'epoca di cittadinanza tunisina, è un lavoratore immigrato, titolare di un permesso di soggiorno con abilitazione al lavoro, rinnovato alle scadenze successive. Egli risiede a Marsala, unitamente ai familiari (la moglie e i loro quattro figli minori) e svolge un lavoro dipendente, con la mansione di operaio, con regolare iscrizione all'INPS. Disponendo di un reddito familiare nei limiti di legge (nel 1999 aveva percepito 30.655.000 di lire per retribuzioni e non vi erano altri cespiti rilevanti), ha chiesto la concessione dell'assegno di cui all'art. 65 legge 448/98, previsto per i nuclei familiari composti di almeno tre figli minori, incorrendo in un rifiuto motivato con la propria cittadinanza tunisina, confermato dai servizi del Comune di Marsala il 21 luglio 2000, sul ricorso dell'interessato (la richiesta di assegno era del 22 gennaio 2000).

A partire dal 24 maggio 2001, data del ricorso al Tribunale di Marsala contro il Comune di Marsala e l'INPS (per le rispettive competenze di organismo conceditore e di organismo pagatore dell'assegno in questione), la vicenda ha percorso tutti i gradi del giudizio. Purtroppo, senza successo, all'esito delle decisioni assunte dal Tribunale di Marsala (sentenza del 10 aprile 2002), dalla Corte d'Appello di Palermo (sentenza del 21 ottobre 2004 depositata il 17 gennaio 2005), e infine dalla Corte di Cassazione (sentenza del 15 aprile 2008, depositata il 29 settembre 2008, notificata 2 ottobre 2008).

Nell'ambito di tali ricorsi, il sig. Dhabbi ha incessantemente sostenuto il diritto all'assegno (per famiglie numerose) sulla base del divieto di discriminazione per nazionalità, nella materia della sicurezza sociale, fissato dall'art. 65 c. 1, dell'Accordo euro-mediterraneo che istituisce un'**associazione** tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Tunisia, firmato a Bruxelles l'1 luglio 1995 (ratificato con la legge n. 35 del 3 febbraio 1997).

Testualmente, la disposizione recita:

1. Fatte salve le disposizioni dei paragrafi seguenti, i lavoratori di cittadinanza marocchina ed i loro familiari conviventi godono, in materia di previdenza sociale¹, di un regime

¹ Il termine "previdenza sociale" è semplice questione di traduzione. Nella versione di lingua italiana del precedente accordo di cooperazione il termine riportato è "sicurezza sociale". Nella versione francese dell'accordo, tanto di cooperazione che di associazione, l'espressione utilizzata è "sécurité sociale". .

caratterizzato dall'assenza di qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali essi sono occupati.

L'espressione "previdenza sociale" copre gli 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.

La presente disposizione, tuttavia, 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'articolo 67 del presente accordo.

L'accordo è subentrato, dal 1. marzo 1998, al precedente Accordo di **cooperazione** (firmato il 27 aprile 1976 a Tunisi e concluso in nome della Comunità con il regolamento (CEE) del Consiglio del 26 settembre 1978 n. 2012) contenente l'identico divieto (art. 40 c. 1 dell'accordo), e appartiene, più in generale, ad una categoria di accordi compresi nelle relazioni esterne dell'Unione europea con i paesi del Maghreb. Infatti, questi accordi di cooperazione, poi di associazione, riguardano parimenti l'Algeria e il Marocco, e hanno dato luogo a numerose pronunce della Corte di Giustizia (UE), a partire dalla sentenza Kziber del 31 gennaio 1991 (n. 18/90), relativa all'identico principio figurante nell'art. 41 dell'accordo di cooperazione (CE) col Marocco.

Con la sentenza Kziber, la Corte ha riconosciuto l'effetto diretto del principio di non discriminazione, e precisato, altresì, la nozione di "lavoratori" —la quale "comprende contemporaneamente i lavoratori attivi e quelli che si sono ritirati dal mercato del lavoro dopo aver raggiunto l'età richiesta per beneficiare di una pensione di anzianità (vecchiaia) o dopo essere state vittime di uno dei rischi che danno diritto a indennità in base ad altri settori della sicurezza sociale" (punto 27 della sentenza)—, nonché la nozione di "sicurezza sociale" figurante in tale categoria di accordi, che "deve essere intesa in analogia con la nozione identica che figura nel regolamento n. 1408/71" (punto 25 della sentenza). Queste nozioni sono state confermate in tutte le sentenze successive della Corte, nell'arco 1991-2004², e si vedrà, in proseguo, anche in relazione alle corrispondenti disposizioni degli accordi "euro-mediterranei" di associazione, che la Corte ha avuto modo di esaminare, per la prima volta, nell'ordinanza Echouik, del 13 giugno 2006, relativa all'art. 65 comma 1 dell'accordo di associazione CE-Marocco³, e nuovamente con l'ordinanza Mamate El Youssfi del 17 aprile 2007⁴).

² Kziber n. C-18/90, 31.01.1991 (assegno per i giovani in cerca di prima occupazione). Yousfi n. C-58/93, 20.04.1994 e Babahenini n. C-113/97 del 15.01.1998 (regime di assegni per i minorati). Krid, n. C-103/94, 5.04.1995 (regime di assegni integrativi versati agli anziani titolari di pensioni a carico del regime legale d'importo insufficiente). Hallouzu-Choho n. C-126/95 del 3.10.1996 (vantaggi legati alla disciplina sull'assicurazione di vecchiaia). Mesbah n. C-179/98, 11.11.1999 (familiare di lavoratore, incidenze legate all'acquisto della cittadinanza di uno Stato membro). Alami n. C-23/02, ordinanza del 12.02.2003 (vantaggi legati alla all'assicurazione contro la disoccupazione). Haddad n. C-358/02, ordinanza del 27.04.2004 (sfera personale di applicazione del principio di non discriminazione, limiti).

³ Causa n. C-336/05, relativa ad una pensione militare d'invalidità. Nei punti 39-40 dell'ordinanza Echouikh la Corte ritiene "che da costante giurisprudenza risulta che l'art. 41, n. 1, dell'accordo di cooperazione ha effetti diretti, con la conseguenza che gli interessati ai quali si applica hanno il diritto di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali ...", con la conseguenza che "tale giurisprudenza è pienamente applicabile all'art. 65, n. 1, primo comma, dell'accordo di associazione, redatto in termini identici a quelli di cui all'art. 41, n. 1, dell'accordo di cooperazione, ove l'accordo di

Conseguentemente, essendo pacifica la qualità di “lavoratore” del ricorrente (che svolgeva un lavoro dipendente sulla base di un soggiorno legale) e le altre condizioni di legge (composizione del nucleo familiare e requisito reddituale), si insisteva per l'accoglimento della domanda, considerato, del pari, che l'assegno per “famiglie numerose”, il quale è slegato dalla qualità stretta di lavoratore, ma anche perfettamente cumulabile con l'ANF ordinario, in virtù dei decreti di applicazione dell'art. 65 legge 448/98 (v. l'art. 4 comma 7 del DM n. 306/99 e l'art. 16 comma 2 del DM n. 452/2000), era da valutare alla stregua di una “prestazione” di sicurezza sociale ai sensi del regolamento n. 1408/71. E ciò, per il fatto che la “assistenza sociale e medica” esclusa dal regolamento, in virtù del disposto dell'articolo 4, comma 4, è una nozione di portata comunitaria, e inoltre richiede di essere interpretata restrittivamente. Perciò la qualificazione in base alla legge nazionale o la semplice circostanza del regime di finanziamento (a carico dello Stato) non vincolano la Corte di Giustizia, che procede a una classificazione sulla base dei criteri che le sono propri⁵. Ciò considerato, si doveva fare luogo alle caratteristiche dell'assegno (per famiglie numerose), quali: l'assenza di ogni valutazione discrezionale dello stato di bisogno, il conferimento ai beneficiari di una posizione giuridica definita per legge, la funzione svolta dall'assegno (che non è alternativo all'ANF ordinario, potendo anzi essere interamente cumulato con questo ultimo), la riconducibilità dell'assegno ad uno dei settori di sicurezza sociale considerati dal regolamento n. 1408/71 (v. all'articolo 4, comma 1, lettera h, la voce “prestazioni familiari”), il quale regolamento si applica a tutti i regimi di prestazioni di sicurezza sociale, “generali e speciali, contributivi e non contributivi” (v. all'art. 4 il comma 2).

In via analogica, il ricorrente faceva riferimento anche alla sentenza della Corte di Giustizia del 29 ottobre 1998 (causa n. 185/96, Commissione europea contro Repubblica ellenica), che ha determinato l'inclusione nel Regolamento n. 1408/71, a titolo di prestazioni familiari, di diverse prestazioni non contributive previste per la

associazione persegue, peraltro, finalità che si presentano come la diretta continuazione di quelle su cui si fonda l'accordo di cooperazione”, e merita sottolineare altresì i successivi punti n. 63 e n. 65. Il primo, in quanto la Corte stabilisce un collegamento con l'art. 12 CE (oggi art. 18 TFUE), ove afferma: “Inoltre l'art. 12 CE, che sancisce il principio generale di non discriminazione a causa della nazionalità, tende ad applicarsi autonomamente solo nelle situazioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali quest'ultimo non stabilisce norme specifiche di non discriminazione (...) Orbene, tale principio generale trova un'applicazione particolare, nel settore della previdenza sociale, segnatamente, nell'art. 65 dell'accordo di associazione”. Il secondo, è quello in cui la Corte soggiunge che “l'art. 65, n. 1, primo comma, dell'accordo di associazione è conforme ai requisiti di cui all'art. 14 della CEDU 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.”.

⁴ causa n. C-276/06, a proposito di una prestazione di reddito minimo garantito agli anziani.

⁵ “La distinzione fra prestazioni escluse dalla sfera di applicazione del regolamento n. 1408/71 e prestazioni che vi rientrano è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, in particolare sulle sue finalità e sui presupposti per la sua attribuzione, e non sul fatto che essa sia o no qualificata previdenziale da una normativa nazionale”; “Una prestazione può essere considerata prestazione previdenziale se è attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e se si riferisce a uno dei rischi espressamente elencati nell'articolo 4, n. 1, del Regolamento n. 1408/71”. Sentenza del 16.07.1992, nella causa n. C-78/91, Hughes, punti n. 14 e 15. Allo stesso modo la sentenza del 10.10.1996, nei procedimenti riuniti n. C-245/94 e n. C-312/94 Zachow e Hoever, punti n. 17 e 18.

famiglia, tra cui un regime di prestazioni pecuniarie alle famiglie numerose, con l'effetto di superare i requisiti (tassativi) legati alla cittadinanza o l'origine greca dei beneficiari, come scelta di politica demografica⁶.

Infine, nel ricorso d'appello, così come nel ricorso per cassazione, aveva formulato la richiesta, in subordine, di sollevare questione di interpretazione, in via pregiudiziale, alla Corte di Giustizia, affinché fosse acclarato se l'articolo 65, comma 1, dell'Accordo di associazione (euro- mediterraneo) CE-Tunisia permetteva di rifiutare a un lavoratore tunisino l'assegno istituito dall'art. 65 della legge n. 448/98.

La sentenza della Corte di Cassazione che ha respinto il ricorso, reca la seguente motivazione (punti 7-9 della decisione):

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 ed al licenziamento, ed attinente a specifiche prestazioni connesse ad 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 ed i presupposti per la sua attribuzione).

In base allo stesso parametro, il beneficio in controversia, considerando i suoi presupposti (tre o più figli tutti con età inferiore ai 18 anni; 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), ha natura assistenziale.

Da ciò, la non estensibilità del beneficio ai lavoratori di cittadinanza tunisina ed i loro familiari conviventi.

⁶ Per la Corte di Giustizia, tutte queste prestazioni vanno trattate alla stregua di "prestazioni familiari" ai sensi dell'art. 4, c. 1, lettera h) del regolamento n. 1408/71 (punto 27 della sentenza), ricordato anche, per quanto concerne la nozione di prestazione previdenziale, "che la Corte ha ricorrentemente affermato che una prestazione può considerarsi tale se è attribuita ai beneficiari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita, e se si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati nell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71" (punto 25 della sentenza) con un richiamo al punto 29 della sentenza Commissione/Lussemburgo, n. 111/91 del 10 marzo 1993, e alla giurisprudenza ivi richiamata, tra cui la sentenza Hughes, n. 78/91.

Al punto 10 delle motivazioni è inoltre aggiunto:

Per mera esigenza di completezza è da aggiungere che per la L. 6 marzo 1998, n. 286, art. 41 "Gli stranieri titolari della carta di soggiorno e di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno nonché i minori 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 sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti".

In ordine a questo beneficio (peraltro estraneo alla controversia, non costituendo fondamento della domanda nè delle decisioni di merito nè del ricorso in sede di legittimità), sono da considerare la breve distanza temporale dall'Accordo 17 luglio 1995 fra Comunità europea e Tunisia ed il largo spazio soggettivo cui è attribuito ("gli stranieri titolari della carta di soggiorno e di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno e nel loro permesso di soggiorno").

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

il riferimento a coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, 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 familiare previsto dalla L. n. 448 del 1998, art. 65.

I profili di violazione dell'articolo 6 §1 della Convenzione

Ancora di recente, rispondendo a questioni vertenti sull'articolo 267, terzo comma TFUE, relative alla portata dell'obbligo di rinvio dei giudici di ultima istanza, sollevate in un procedimento italiano, la Corte di Giustizia UE (Quarta Sezione, sentenza del 18 luglio 2013 nella causa n. C-136/12⁷) ha avuto modo di ricordare che *qualora non esista alcun ricorso giurisdizionale avverso la decisione di un giudice nazionale, quest'ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione di interpretazione del predetto Trattato. Ugualmente, che dal rapporto fra il secondo e il terzo comma dell'articolo 267 TFUE deriva che i giudici di cui al comma terzo dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici*

⁷ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia) il 13 marzo 2012 - Consiglio Nazionale dei Geologi / Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

nazionali nello stabilire se sia necessaria una pronuncia su un punto di diritto dell'Unione onde consentir loro di decidere. Tali giudici non sono, pertanto, tenuti a sottoporre una questione di interpretazione del diritto dell'Unione sollevata dinanzi ad essi se questa non è rilevante, vale a dire nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia (sentenza del 6 ottobre 1982, Cilfit e a., 283/81, Racc. pag. 3415, punto 10). Per contro, ove essi accertino la necessità di ricorrere al diritto dell'Unione al fine di risolvere la controversia di cui sono investiti, l'articolo 267 TFUE impone loro, in linea di principio, l'obbligo di sottoporre alla Corte qualsiasi questione di interpretazione che venga in essere (v. sentenza Cilfit e a., cit., punti da 11 a 20).

Si tratta dei punti da 25 a 27 della sentenza, che ben fanno comprendere, su altro piano, che il sistema introdotto dall'articolo 267 TFUE per assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto dell'Unione negli Stati membri istituisce una cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali⁸, e il duplice richiamo alla sentenza Cilfit (da noi sottolineato) non è senza importanza per il caso in esame, nella misura in cui, proprio sul fondamento dei principi fissati in tale sentenza, la Corte EDU è pervenuta ad una propria teoria connessa ai possibili profili di violazione delle regole del processo "equo", ai sensi dell'articolo 6 § 1 della Convenzione EDU (per il caso di rifiuto delle giurisdizioni interne di ultima istanza, di investire la Corte di giustizia del Lussemburgo su questioni che riguardano il diritto dell'Unione e la sua interpretazione), allo scopo di realizzare un punto di equilibrio tra l'esigenza di non sottrarre aprioristicamente la procedura del rinvio pregiudiziale al controllo della Convenzione, ma anche di adattare tale controllo al contesto giurisdizionale dell'Unione europea.

Questa costruzione si ricava, in particolare, dalla sentenza *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio* (20 settembre 2011, punti da 55 a 62), trovando conferma ugualmente nel procedimento *Vergauwen c. Belgio* (decisione sull'irricevibilità, 10 aprile 2012).

⁸ all'affermazione, contenuta nel punto 28, segue quindi il richiamo alla responsabilità esclusiva del giudice nazionale per quanto riguarda la determinazione e la formulazione delle questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione (che non significa escludere, eventualmente, i suggerimenti delle parti in causa nel procedimento nella formulazione di tali quesiti), fermo, inoltre, che le norme nazionali di procedura non possono in nessun caso ridurre la competenza e gli obblighi incombenti su di un giudice nazionale in quanto giudice di rinvio ai sensi dell'articolo 267 TFUE, potendo sottolineare, altresì, che il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito di propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione della legislazione nazionale, in particolare di procedura, senza doverne attendere la previa soppressione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (punti 32-33 e 29-31 della sentenza).

La Corte EDU premette che la Convenzione, in quanto tale, non garantisce il diritto del singolo di vedere una determinata causa rinviata, a titolo pregiudiziale, davanti ad altra giurisdizione, nazionale o sovranazionale che sia, da parte del giudice presso il quale la medesima causa è incardinata. D'altra parte, come la sentenza Cilfit, essa osserva che l'obbligo di adire la Corte GUE, nel quadro dell'articolo 234 comma 3 del Trattato istitutivo (art. ex 177 ed ora 267 TFUE), non è assoluto, neanche, a certe condizioni, davanti alle giurisdizioni nazionali le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno. E tuttavia — aggiunge — questo non priva la materia di legami con l'articolo 6 § 1 della Convenzione, che, nello stabilire che “ogni persona ha diritto a che la causa sia esaminata (...) da un tribunale (...) costituito per legge”, rinvia alla giurisdizione competente, in virtù delle norme applicabili, per conoscere le questioni di diritto che si pongono nell'ambito di una determinata procedura. Questo aspetto assume un rilievo particolare nel contesto giurisdizionale dell'Unione europea, alla luce degli obiettivi perseguiti dall'articolo 234 comma 3, del trattato istitutivo (ora art. 267 TFUE), specie “la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto comunitario, nell'insieme degli Stati membri”, considerato ugualmente che la disposizione mira “ad evitare che si producano divergenze giurisprudenziali all'interno della comunità su questioni di diritto comunitario”.

Inoltre, la Corte non esclude che, ove un meccanismo di rinvio pregiudiziale sia previsto, il rifiuto del giudice interno di sollevare una questione pregiudiziale, anche quando non è chiamato a pronunciarsi come giudice di ultima istanza, possa, in certi casi, incidere sull'equità della procedura. Per esempio, se il rifiuto di procedere al rinvio si rivelasse essere arbitrario, vuoi perché le norme applicabili non prevedono eccezioni od altre forme di temperamento del rinvio pregiudiziale, vuoi perché il rifiuto si basa su ragioni diverse da quelle previste dalle norme oppure non è sufficientemente motivato riguardo a queste.

In tale contesto, l'articolo 6 § 1 della Convenzione pone a carico delle giurisdizioni interne un obbligo di motivazione, rispetto al diritto applicabile, delle decisioni con le quali rifiutano il rinvio pregiudiziale, considerato ugualmente che, secondo il diritto applicabile, rifiuti del genere sono ammessi soltanto “eccezionalmente”. Pertanto, ove la Corte sia investita di questo, sulla base di allegazioni fondate sulla violazione dell'art. 6 § 1 Conv., il suo compito consisterà nell'assicurarsi che la decisione censurata sia debitamente completa dei motivi nel senso dianzi indicato, senza che gli appartenga di statuire circa eventuali errori commessi dalle giurisdizioni interne nell'interpretazione del diritto pertinente. In altri termini, ciò significa che le giurisdizioni nazionali di ultima istanza che rifiutano di adire la Corte di giustizia, in via pregiudiziale, sulla base di una questione relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione, sono tenute a motivare il detto rifiuto, e quindi, in conformità con la sentenza Cilfit, già citata, ad indicare le ragioni per le quali considerano che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta

applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi.

Il margine di controllo individuato dalla Corte EDU (ex art. 6 Conv.) non implica, evidentemente, di rifare il processo, e neanche di sostituire la Corte GUE nell'applicazione, eventuale, delle disposizioni del diritto dell'Unione invocate dal ricorrente.

E tuttavia, per quanto ristretto, questo spazio di controllo non si assomma ad un intervento quasi esclusivamente formale, e se ne ha una prova concreta nel caso Dhahbi, ove, secondo la tesi del Governo italiano, l'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 6 § 1 Conv. era stato rispettato, considerato che "la Corte di Cassazione ha espressamente esaminato il campo di applicazione dell'accordo euro-mediterraneo e ritenuto che l'assegno versato alle famiglie composte di almeno tre figli minori non poteva rientrare nella nozione di sicurezza sociale, neanche nel senso ampio che la medesima nozione riveste sul piano comunitario", che significa che la Corte di Cassazione "ha considerato come chiara la disposizione che doveva interpretare" (punto 30).

Invece, secondo la Corte EDU questa motivazione non integra i parametri evidenziati sopra, che aggiunge: "La Corte ha esaminato la decisione della Corte di Cassazione del 15 aprile 2008 senza trovarvi alcun riferimento relativo alla domanda di rinvio pregiudiziale formulata dal ricorrente e alle ragioni per le quali è stato valutato che la questione sollevata non meritava di essere trasmessa alla CGUE. La motivazione della sentenza denunciata non permette quindi di stabilire se questa questione è stata considerata come non pertinente, o come una disposizione chiara o che è già stata interpretata dalla Corte, ovvero se è semplicemente è stata ignorata (si veda in senso contrario la decisione *Vergauwen* già citata, punto 91, in cui la Corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di sollevare le questioni pregiudiziali). A questo riguardo, la Corte osserva che il ragionamento della Corte di Cassazione non contiene alcun riferimento alla giurisprudenza della CJUE. Questo complesso di constatazioni è sufficiente per concludere che vi è stata violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione." (punti 33 e 34 della sentenza)

Dagli argomenti del ricorrente (v. in particolare i punti 27-28 della sentenza), si ricavano criticità in parte simili, avendo egli sottolineato la confusione riflessa nelle stringate motivazioni della Corte di Cassazione tra l'efficacia "personale" e l'efficacia "materiale" del principio di non discriminazione sancito in base all'art. 65 dell'Accordo d'associazione Ce-Tunisia (i cui perimetri rispettivi erano, al contrario, chiaramente fissati nella sentenza Kziber n. 18/90 del 31 gennaio 1991), e, nuovamente, l'assenza di riferimenti alla pertinente giurisprudenza della Corte di Giustizia, permettente di stabilire, per il collegamento operato col regolamento n.

1408/71⁹, che le prestazioni “non contributive” e finanziate dallo Stato non sono automaticamente escluse dal campo di applicazione del regime non discriminatorio previsto dall’Accordo (tra cui la sentenza Yousfi n. 58/93 del 20 aprile 1994, relativa proprio alla concessione di un assegno assistenziale per minorati ad un cittadino marocchino che aveva la qualità di “lavoratore” ai sensi dell’accordo di cooperazione CE-Marocco; la sentenza Commissione c. Grecia n. 185/96 del 29 ottobre 1998, relativa a diverse prestazioni per “famiglie numerose”; la sentenza Hugues n. C-78/91 del 16 luglio 1992, relativa al “family credit” britannico). Di modo che tutti questi riferimenti erano sufficienti per consentire alla Corte di Cassazione di procedere in via analogica, o, quanto meno, di dare corso alla richiesta di rinvio pregiudiziale, data l’assenza di precedenti “specifici” all’assegno italiano.

Merita osservare, altresì, che la Corte EDU ha respinto l’eccezione sollevata dal Governo italiano (osservazioni complementari del 17 gennaio 2014), relativa al mancato esaurimento delle vie interne del ricorso, per non avere, l’interessato, introdotto un’azione in responsabilità extracontrattuale contro lo Stato, davanti al giudice civile, sulla scia delle sentenze CGUE Kobler (30 settembre 2003, C-224/01) e Traghetti del Mediterraneo (13 giugno 2006, n. C-173/03).

L’eccezione è stata respinta in quanto tardiva (rispetto alle regole procedurali che ne consentono la valutazione), ma la Corte ha inteso ugualmente sottolineare il carattere, per lo meno contraddittorio, del rilievo, dal momento che, nelle osservazioni presentate il 9 ottobre 2013, era stato lo stesso Governo ad indicare che “la sentenza della Corte di cassazione costituiva l’esaurimento delle vie interne”.

Indipendentemente da ciò, non pare fuori luogo ricordare che, proprio in seguito alla sentenza CGUE Traghetti del Mediterraneo, la Commissione europea ha avviato un procedimento precontenzioso, con inizio il 10 febbraio 2009 (corrispondente all’invio della lettera al Governo italiano), culminato nel ricorso per inadempimento dello Stato italiano, proposto il 29 luglio 2010 (causa n. C-379/10), deciso con la sentenza del 24 novembre 2011.

In tale sentenza, la Corte di Giustizia ha statuito che la Repubblica italiana:

- escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell’Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall’organo giurisdizionale medesimo, e
- limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell’art. 2, commi 1 e 2, della legge 13 aprile 1988, n. 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati,

⁹ Punto 25 della sentenza Kziber da cui risulta chela nozione di “sicurezza sociale” figurante in tale categoria di accord “deve essere intesa in analogia con la nozione identica che figura nel regolamento n. 1408/71”.

è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado.

Questo, per dire, con riguardo alla fascia temporale che interessa il caso presente, che lo stato della legislazione nazionale non presentava, verosimilmente, il sufficiente grado di effettività, di chiarezza e di sicurezza di risultato che di norma dovrebbe valere in casi del genere (cf. il punto n. 62 della decisione *Vergauwen e altri contro Belgio* in relazione all'eccezione, in parte similare, sollevata dal Governo belga). Ma si veda anche i rilievi critici che si possono cogliere nel contributo di Giampietro Ferri “La responsabilità civile dei magistrati nell'ordinamento italiano e le prospettive di riforma” (punto n. 9), del 14 dicembre 2011¹⁰.

Sui profili di violazione dell'art. 14 congiuntamente all'articolo 8 della Convenzione.

Dal lato dell'art. 14, congiuntamente all'art. 8, l'esame del caso tiene conto della situazione dell'interessato nella sua obiettiva qualità di lavoratore immigrato con posizione di soggiorno regolare in Italia e inserimento attivo nel mercato del lavoro.

Si è già ricordato, in altri contributi, che l'articolo 14 Conv., in principio privo di esistenza indipendente, occupa un posto importante nel complesso della convenzione, a ragione del ruolo — questo sì qualificato come autonomo — che la Corte gli ha fatto assumere, ponendolo in relazione con gli altri articoli della convenzione e/o i protocolli addizionali.

L'applicazione dell'articolo 14 non richiede necessariamente la violazione di uno dei diritti materiali garantiti dalla convenzione. E' sufficiente che i fatti della causa rientrino nell'ambito di almeno uno di questi articoli. In conseguenza di tutti questi effetti amplificativi, il divieto di discriminazione consacrato dall'articolo 14, supera l'ambito della disposizione in senso stretto (“il godimento dei diritti e delle libertà” che gli Stati devono garantire in base alla convenzione e ai protocolli), e ricomprende ugualmente i diritti additivi, rilevanti del campo di applicazione generale di uno degli articoli della convenzione o dei protocolli, che uno Stato ha deciso di tutelare su base volontaria.

Ciò è particolarmente vero nel campo dell'art. 8, con riguardo a diversi istituti previsti per la famiglia, che, senza infrangere il diritto alla vita familiare (nel senso che l'art. 8 non impone agli Stati di erogare le assistenze finanziarie in questione), permettono allo Stato di “testimoniare il proprio rispetto per la vita familiare” ai sensi dell'art. 8 Conv..

¹⁰ Sul sito Consulta on line www.giurcost.org

Nel senso indicato si può vedere in particolare, *Niedzwiecki c. Allemagne e Okpisz c. Allemagne* (25 ottobre 2005, a proposito di prestazioni familiari) *Fawsie c. Grèce e Saidoun c. Grèce* (28 ottobre 2010, a proposito di un assegno per famiglie numerose), *Petrovic c. Autriche* (27 marzo 1998, a proposito di un assegno di congedo parentale), *Weller c. Hongrie* (31 marzo 2009, a proposito di un assegno di maternità).

Di conseguenza, uno stesso ragionamento è valso per l'assegno di cui all'art. 65 legge 448/98, oggetto del reclamo del sig. Dhahbi.

L'esame sotto il profilo dell'art. 14 si compone di due momenti.

Nei punti 45-47 della sentenza, la Corte richiama i principi generali della sua giurisprudenza inerente al divieto di discriminazione sancito in tale articolo, da cui si ricava che per "discriminazione" si intende il fatto di trattare in maniera diversa, senza giustificazione oggettiva e ragionevole, persone che si trovano, in un determinato campo, in situazioni comparabili, il che vale a dire che la disparità constatata non solo deve perseguire uno scopo legittimo ma deve rispettare anche «un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo prefisso»; che d'altra parte, tale nozione ingloba ugualmente i casi in cui un individuo o un gruppo si vede trattato meno bene di un altro, senza valida giustificazione, anche se la Convenzione non richiede il trattamento più favorevole. Del pari per quanto riguarda il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati contraenti, nello stabilire se e in quale misura differenze tra situazioni sotto altri aspetti analoghe giustificano disparità di trattamento giuridico. Un margine, la cui ampiezza varia a seconda delle circostanze, dei campi e del contesto (fermo restando che la decisione finale in merito all'osservanza delle esigenze poste dalla Convenzione spetta alla Corte) e che si reputa generalmente molto esteso per quanto riguarda le misure in materia di politica sociale e economica, ma va considerato anche che solamente "considerazioni molto forti" possono condurre la Corte a ritenere compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento fondata esclusivamente sulla nazionalità. Inoltre, poiché la Convenzione è innanzitutto un meccanismo di tutela dei diritti dell'uomo, la Corte deve tenere conto dell'evoluzione della situazione nello Stato convenuto e negli Stati contraenti in generale e reagire, ad esempio, al consenso suscettibile di manifestarsi quanto alle norme su cui intervenire.

Diversamente, i punti 48-54 riguardano il caso "in concreto", ed evidenziano che "per la Corte non è dubbio che il ricorrente è stato trattato in modo diverso rispetto ai lavoratori che sono cittadini (di Stati) dell'Unione europea che, come lui, avevano una famiglia numerosa". E ancora, che "il rifiuto di accordare al ricorrente il beneficio dell'assegno art. 65 legge 448/98 aveva per fondamento esclusivo la nazionalità dell'interessato, che all'epoca non era un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea". Infatti, non è stato in nessun modo eccepito che il ricorrente

non integrava le altre condizioni legali per la concessione dell'assegno, a significare che "è soltanto sulla base di una caratteristica personale, che egli è stato trattato in modo deteriore rispetto ad altre persone che si trovavano in una situazione analoga".

In secondo luogo, la Corte esclude l'esistenza di una giustificazione obiettiva e ragionevole, nel rifiutare l'assegno in un caso come quello del ricorrente. Pertanto, essa ricorda di avere già concluso, in casi precedenti afferenti al versamento di prestazioni sociali alle famiglie di stranieri, nel senso della violazione dell'art. 14 congiuntamente con l'art. 8, a causa del fatto che le autorità non avevano fornito giustificazioni ragionevoli in ordine all'esclusione dal beneficio di talune provvidenze gli stranieri legalmente installati sul territorio di tali Stati, a causa esclusivamente della loro nazionalità. Ciò è avvenuto, in particolare, a proposito dell'assegno ellenico per "famiglie numerose" (che era stato chiesto da due cittadine straniere alle quali la Grecia aveva riconosciuto lo status di rifugiato politico), considerato che il criterio scelto dal Governo ellenico per determinare il campo dei beneficiari e fondato, essenzialmente, sulla nazionalità o l'origine greca degli interessati, non era parso pertinente, malgrado il carattere legittimo dello scopo perseguito (che era quello di fare fronte al problema demografico del paese).

Pertanto, la Corte considera che analoghe considerazioni si applicano, *mutatis mutandi*, al caso del ricorrente, ricordato che, "all'epoca dei fatti, egli era titolare di un permesso di soggiorno e di lavoro regolari in Italia ed era parimenti assicurato all'INPS. Perciò, versava i contributi a questo ente previdenziale allo stesso titolo e sulla stessa base dei lavoratori aventi la cittadinanza UE (vedi, *mutatis mutandi*, *Gaygusuz*, § 46). L'interessato non era quindi un straniero soggiornante in Italia per un periodo breve o in violazione della legislazione sull'immigrazione, e di conseguenza, non apparteneva alla categoria delle persone che, in regola generale, non contribuiscono al finanziamento dei servizi pubblici e per i quali uno Stato può avere dei motivi legittimi per limitare l'accesso ai servizi pubblici "costosi", tali i programmi di sicurezza sociale, gli assegni pubblici e le cure sanitarie (vedi, *mutatis mutandi*, *Ponomaryovi*, 54)".

Quanto "alle ragioni di bilancio" avanzate dal Governo italiano, "la Corte è disposta a riconoscere che la protezione degli interessi finanziari dello Stato costituisce uno scopo legittimo in relazione alla disposizione per cui è causa. Tuttavia, uno scopo del genere non potrebbe, da solo, giustificare la differenza di trattamento denunciata e quindi, resta da stabilire se esiste un rapporto ragionevole di proporzionalità, tra lo scopo legittimo e i mezzi impiegati (all'occorrenza). A questo riguardo la Corte ricorda che il rifiuto delle autorità nazionali di accordare al ricorrente il beneficio dell'assegno per famiglia è basato esclusivamente sulla constatazione che egli non possedeva la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione europea. Non è contestato che un cittadino di uno di tali Stati, posto nelle condizioni del ricorrente, si sarebbe visto accordare l'assegno. Dunque, la nazionalità costituisce il solo e unico criterio della distinzione in causa: orbene, la Corte ricorda che solamente delle

considerazioni molto forti possono condurla a ritenere compatibile con la convenzione una differenza di trattamento esclusivamente fondata sulla nazionalità”.

Date le circostanze, e nonostante l’ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in materia di sicurezza sociale, l’argomento invocato dal Governo italiano “non basta a convincere la Corte, riguardo all’esistenza, nel caso di specie, di un rapporto ragionevole di proporzionalità, che possa rendere la distinzione censurata conforme alle esigenze dell’art. 14 della convenzione (vedi, mutatis mutandi, Andrejeva, §§ 86-89)”.

Conclusivamente, la giustificazione fornita dal Governo italiano non sembra ragionevole e la differenza di trattamento constatata dalla Corte si rivela discriminatoria ai sensi dell’art. 14 Conv.,. Considerato ciò, vi è dunque stata violazione dell’art. 14, in combinato disposto con l’art. 8 della Convenzione.

La Corte ha del pari disposto la liquidazione di importi in favore del ricorrente, a titolo di risarcimento del danno materiale e morale.

Brevi conclusioni

Con riferimento al meccanismo di controllo (art. 6 Conv), e alla vicenda processuale del ricorrente, le nostre conclusioni sono anzitutto che il rapporto di “collaborazione” tra la Corte GUE e i giudici nazionali che è alla base del sistema introdotto dall’articolo 267 TFUE al fine di assicurare l’uniformità dell’interpretazione del diritto dell’Unione negli Stati membri, richiede una migliore attenzione.

Non è dubbio, infatti, che l’applicazione corretta dei principi edotti nella sentenza Cilfit (peraltro sul rinvio della Corte di Cassazione italiana) è prassi che eviterebbe il ripetersi di vicende del tipo di quella occorsa nel caso presente, ma anche, eventualmente, i tentativi di snaturare la natura (secondo noi eccezionale) dei dispositivi fondati sulla responsabilità extracontrattuale dello Stato, per i casi di supposta violazione del diritto dell’Unione nell’esercizio dell’attività di magistrato.

E’ appena un’evidenza dire che l’esistenza di dispositivi simili, per compiuti o meno che siano, non deve e non può diventare la “scappatoia” per non rispondere, con adeguatezza, ai doveri di collaborazione che scaturiscono dall’art. 267 TFUE.

Perciò si deve ricordare anche che le “eccezioni” (ristette) all’obbligo del rinvio, per le quali in sostanza le giurisdizioni nazionali, specie di ultima istanza, sono tenute ad indicare le ragioni per le quali considerano che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi,

trovano tutte adeguate specificazioni nella sentenza Cilfit, e vale la pena di ricordare i passaggi che ineriscono l'ultima di queste fattispecie (punti 16-20 della sentenza):

Infine — afferma la Corte — “la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata. Prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte risolvendola sotto la propria responsabilità”. Tuttavia — prosegue — “la configurabilità di tale eventualità va valutata in funzione delle caratteristiche del diritto comunitario e delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta. Va innanzitutto considerato che le norme comunitarie sono redatte in diverse lingue e che le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura: l'interpretazione di una norma comunitaria comporta quindi il raffronto di tali versioni. Deve poi osservarsi, anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, che il diritto comunitario impiega una terminologia che gli è propria. D'altronde, va sottolineato che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e nei vari diritti nazionali. Infine, ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi.”.

Il secondo rilievo è per gli accordi di associazione (prima di cooperazione) CE-Maghreb (ossia Algeria, Marocco e Tunisia), la cui portata “personale” e “materiale”, rispetto al regime non-discriminatorio ivi contemplato, nel campo della sicurezza sociale, resta interamente aperta — e non poteva essere altrimenti — malgrado la constatazione della violazione dell'art. 6 § 1, della Corte EDU.

Con la constatazione di cui sopra la Corte EDU, ha inteso sanzionare la decisione della Corte Cassazione dal punto di vista processuale e procedurale (in pratica, a causa dell'insufficienza della motivazione rispetto ai criteri della sentenza Cilfit e l'ignoranza della questione pregiudiziale sollevata dal ricorrente), ma questo non significa che la Corte abbia proceduto (essa stessa) ad un esame di fondo della controversia e della base giuridica propugnata dal ricorrente. In altri termini, ciò che qui è sanzionato è esclusivamente il “diniego di giustizia”, nel senso dell'ostacolo posto, senza una motivazione adeguata, alla possibilità di un esame effettivo del ricorso da parte della Corte di Giustizia (CGUE).

D'altra parte, non è certamente casuale, se, ad oltre 20 anni di distanza dalla sentenza della Corte Kziber (31 gennaio 1991), non una sola circolare del Ministero del Lavoro, o dell'INPS, è venuta a chiarire i diritti che i “lavoratori” (subordinati) di

cittadinanza algerina, marocchina o tunisina, ed i loro “familiari conviventi”, possono trarre dall’effetto diretto del principio di non discriminazione (nella sicurezza sociale) sancito da tale categoria di accordi, quasi che queste comunità non fossero rappresentate in Italia, o che detta sentenza, malgrado le conferme ricevute nelle sentenze successive, e il *continuum* del pensiero della Corte del Lussemburgo nei riguardi della seconda generazione di accordi (cf. l’ordinanza Echouik del 13 giugno 2006), non fosse, ancora oggi, sufficientemente chiara e precisa nei suoi effetti.

In un contesto del genere, il peso della decisione della Corte di Cassazione nella causa Dhahbi, non è stato semplicemente quello di un caso trattato in modo “difforme”. Si consideri, ad esempio, che in due distinti procedimenti decisi dalla Corte di Cassazione nel 2011 (rispettivamente, il 17 e il 18 maggio), aventi per oggetto la richiesta di concessione di talune prestazioni previste per gli invalidi civili, da parte dell’INPS si sosteneva che: “l’art. 41 dell’accordo di cooperazione tra la CEE e il Marocco è volto a disciplinare le prestazioni di natura previdenziale (e non quelle d’invalidità civile), come dimostrerebbe il suo continuo riferirsi ai “lavoratori” e che, in ogni caso, le prestazioni socio assistenziali non possono essere fatte rientrare nella nozione di sicurezza sociale contenuta nel Regolamento n. 1408/71 attraverso una comparazione con le previsioni del ripetuto art. 41, in quanto i regolamenti della Comunità europea non riguardano i rapporti tra uno Stato europeo e uno extraeuropeo”. (!?)

All’evidenza, una tesi mutuata dalla decisione Dhahbi, che, una volta ancora dimostra la perfetta ignoranza di questa categoria di accordi.

Semmai, un punto di vera di discussione, poteva riguardare la correttezza della fonte giuridica indicata, in rapporto alla data di inizio della prestazione (l’accordo di cooperazione CEE-Marocco è infatti cessato, come tale, dall’entrata in vigore dell’accordo di associazione, il 1 marzo 2000¹¹). Nel secondo caso, anche circa la qualità di “lavoratore” (ai fini dell’accordo), dal momento che il richiedente era stato iscritto alle assicurazioni sia come lavoratore dipendente, sia come lavoratore autonomo, senza meglio precisare l’ordine e la durata dei periodi, ed è noto che gli accordi in questione sono efficaci soltanto nei riguardi dei lavoratori subordinati e i loro familiari conviventi (da cui, eventualmente, l’interesse di un quesito alla Corte di Giustizia).

Ma, questi aspetti a parte (ignorati dalla difesa dell’INPS), non si poteva di certo dubitare, in analogia con la giurisprudenza Yousfi, Babahenini e Krid della Corte, del diritto all’indennità di accompagnamento (primo caso) e alla pensione di inabilità civile (secondo caso) di cui alla legge n. 118/1971, che sono prestazioni comprese nel

¹¹ Nel primo caso si afferma che l’interessata si trova in Italia dal 1990, ma non è precisata la data della richiesta dell’indennità di accompagnamento. Nel secondo caso, la pensione d’inabilità civile era stata riconosciuta dal Tribunale di Torino (con conferma in Corte d’appello) relativamente al periodo dall’aprile 2004 al dicembre 2005, e quindi, nel vigore dell’accordo di associazione (non di cooperazione)..

campo di applicazione del regolamento comunitario, ed oltretutto espressamente riportate nell'allegato II bis in connessione con l'articolo 4, n. 2 bis, introdotto dal regolamento n. 1247/92/CEE. Circa il vigente regolamento n. 883/2004/CE, le disposizioni pertinenti sono l'articolo 3, comma 3, in connessione all'articolo 70 e all'allegato X.

E un altro fatto per lo meno curioso è che la Corte di Cassazione (nel primo caso), per respingere il ricorso dell'INPS, si è riferita, di sua iniziativa, direttamente alle sentenze della Corte Costituzionale n. 306/2008, n. 11/2009 e n. 187/2010, omettendo ogni riferimento e ogni considerazione per la base legale che aveva giustificato la decisione resa dalla Corte d'Appello di Torino. Che invece è stata ritenuta valida nella sentenza relativa al secondo dei casi, deciso all'indomani del primo.

Orbene, l'unica differenza consisteva nel fatto che la richiedente, nel primo caso, aveva la qualità di "familiare" ai sensi dell'accordo — si trattava della sorella convivente e gravemente disabile di un lavoratore subordinato con la cittadinanza marocchina —, mentre nel secondo caso (salvo per le riserve accennate sopra) si trattava di persona che disponeva lui stesso della qualità di "lavoratore". Pertanto non è fuori luogo ricordare che, per il tenore della giurisprudenza della Corte di Giustizia, il diritto dei familiari è caratterizzato nel senso che non è possibile esigere, nei loro confronti, alcuna condizione diversa o *supplementare* rispetto ai cittadini nazionali (di modo che non può essere loro richiesto un previo periodo di lavoro e di iscrizione alle assicurazioni sociali, al fine di godere determinate prestazioni, se requisiti del genere non sono richiesti ai cittadini nazionali). E vi è altresì da osservare che la nozione di "familiare" abbraccia non soltanto il coniuge e i discendenti del lavoratore migrante, ma anche le persone che abbiano uno stretto legame di parentela con quest'ultimo — tra le quali in particolare i suoi ascendenti — ed i suoi affini stretti, purché detti familiari risiedano effettivamente col lavoratore nello Stato membro ospitante (cf. i punti 46 e 48 della sentenza Mesbah n. 179/98 e il punto 68 dell'ordinanza Mamate El Youssfi n. 276/06).

Si ricava, pertanto, anche da questo versante, l'utilità di un approfondimento in ordine alle potenzialità connesse al regime non discriminatorio previsto da tale categoria di accordi, tra l'altro con effetti praticamente corrispondenti nei dispositivi applicativi dell'Accordo di Associazione CEE-Turchia (la cui portata in Italia è attenuata dalla minore presenza di cittadini turchi).

E ciò anche a ragione della perfetta "autonomia" del principio (nei limiti definiti dal campo dell'accordo), compreso per quanto riguarda i rapporti con altri strumenti del diritto dell'Unione, come, segnatamente, le direttive (CE) n. 109/2003 e (UE) n. 98/2011 (che non apportano restrizione alcuna ai diritti garantiti da questa categoria di accordi, di modo che la condizione principale resta quella del "soggiorno legale", constatato dal rilascio di un permesso di soggiorno, anche ordinario, e la qualità di "lavoratore" ai sensi dell'accordo, ed eventualmente di "familiare" convivente).

Ugualmente, merita un accenno ad una applicazione recente della Corte di Cassazione francese che, il 3 aprile 2013, in due distinti procedimenti afferenti ai diritti di lavoratori di cittadinanza algerina e turca, ha reputato incompatibile col principio di non discriminazione (sicurezza sociale) di cui all'accordo di associazione CE-Algeria, e così pure per l'accordo CEE-Turchia (per il tramite dell'art. 3-1 della decisione n. 3/80), il dispositivo di legge che subordina l'erogazione degli assegni familiari, in Francia, alla produzione del certificato medico rilasciato dall'UFII, al termine della procedura di ricongiungimento familiare. Infatti, una condizione del genere costituisce, nella specie, una condizione "supplementare" non richiesta dai cittadini nazionali, in quanto tale, derivata dalla cittadinanza dei richiedenti (una costruzione che si ispira alla sentenza della Corte di Giustizia Surul, n. 262/96, del 4 maggio 1999).

Poiché, peraltro, la Corte di cassazione non ha modificato l'orientamento generale risultante dal suo decidere del 2011 (che significa, in pratica, che la portata di tale affermazione è ristretta a casi di applicazione degli accordi CE-Maghreb e Cee-Turchia), risultano pendenti dei ricorsi davanti alla Corte di Giustizia (sul profilo dell'uguaglianza di trattamento ai sensi della direttiva n. 109/2003), ed ugualmente davanti la Corte europea dei diritti dell'uomo, dall'angolo degli articoli 8 e 14.

Un terzo profilo che non può essere omissis è il seguente.

La distanza temporale rispetto alla data della domanda di prestazione, permette di misurare, oltre la vicenda personale del sig. Dhahbi (che nel frattempo ha acquistato la cittadinanza italiana) determinate evoluzioni legate alle politiche dell'Unione europea, che tendono a "categorizzare" gli immigranti, a seconda del loro status: rifugiati e altri beneficiari di forme di protezione internazionale, cittadini dei paesi terzi titolari dello status di soggiornante di lungo periodo, quelli interessati dalla direttiva sul "permesso unico", ricercatori e possessori della Carta Blu (UE) e infine, i lavoratori con ingresso per lavoro stagionale.

In tutti i casi, si tratta di posizioni regolate dalle specifiche direttive di riferimento, le quali comprendono tutte delle disposizioni sulla parità di trattamento, ed anche per i riflessi in materia sociale.

Ora, senza dilungarci troppo, non deve sfuggire che la nozione relativa alla "sicurezza sociale" è in taluni casi di portata "comunitaria" (direttive sul "permesso unico", sui ricercatori, sui possessori della Carta Blu (UE) e sui lavoratori stagionali) e in altri casi di portata "nazionale", come nel caso dei "rifugiati" e "lungo soggiornanti". Per questi ultimi, ad esempio, si dice "la previdenza sociale, l'assistenza sociale e la protezione sociale, come definite dalla legislazione

nazionale” (art. 11, lettera d) della direttiva 109/2003¹²), dovendo, peraltro, tenere conto altresì dei temperamenti posto in risalto dalla sentenza CGUE Kamberaj¹³, onde, giustamente, non lasciare gli Stati liberi di fissare in senso totalmente restrittivo i parametri dell’uguaglianza di trattamento.

Questa differenza di definizioni comporta, generalmente, che il parametro comunitario (basato sulla definizione di prestazione di sicurezza sociale ai sensi del regolamento n. 1408/71 ed ora sul regolamento n. 883/04) è più esteso del solo parametro nazionale (vale a dire il regime di previdenza strettamente inteso), potendovi far rientrare ugualmente delle prestazioni assistenziali che hanno determinate caratteristiche.

Ma è del pari evidente, lo sforzo (e un certo rischio di confusione) nel passare da un parametro all’altro, senza contare che nell’ambito della Convenzione CEDU, i passaggi sono ancora altri.

In questo, la sentenza della Corte EDU nel caso Dhahbi riveste una particolare importanza. agli effetti di una certa semplificazione di queste nozioni.

In effetti, se come sembra di potere ritenere, l’elemento fondante il parametro dell’uguaglianza è la condizione di lavoratore regolare dal punto di vista del soggiorno e del lavoro (che in sostanza significa che la persona adempie ai medesimi oneri sociali contributivi e fiscali previsti per i cittadini), determinate differenze che ancora oggi permangono nel campo delle prestazioni sociali non hanno ragione d’essere, a prescindere dalla natura previdenziale o assistenziale.

Basti pensare che l’assegno previsto dall’art. 65 della legge 448/98 è stato esteso, soltanto di recente, ai cittadini stranieri titolari del permesso di lungo soggiornante (v. l’art. 13, comma 1, della legge n. 97 del 6 agosto 2013), oltretutto solamente sulla pressione di una procedura d’infrazione avviata dalla Commissione europea. In precedenza, esso era stato reso accessibile esclusivamente ai cittadini comunitari sulla base dell’art. 80, comma 5, della legge 388/2000, e ai rifugiati od altri beneficiari di protezione sussidiaria ai sensi della direttiva (CE) n. 2004/83, (ma questo solo nel 2010, sulla base della circolare INPS n. 9 del 22.01.2010).

Viene da chiedere, conseguentemente, che rapporto c’è tra la direttiva (CE) n. 109/2003 (il cui ambito di efficacia è certamente più ambizioso se si considera la previsione inerente all’accesso agli impieghi pubblici che hanno determinate caratteristiche e/o la possibilità di esercitare il diritto di soggiorno in un altro Stato membro per un periodo superiore a tre mesi) con la concessione di un assegno come quello di specie, che, indipendentemente dalla fonte di finanziamento, integra la

¹² la versione di lingua italiana sul punto specifico non è precisa e conviene tenere conto della versione di lingua inglese o francese

¹³ Causa n. C-571/10, del 24 aprile 2012

natura di un trattamento di famiglia (evidentemente in rapporto col numero dei figli e le maggiori spese per la cura e l'educazione di questi figli), tant'è che al lavoratore italiano, o con la cittadinanza di un altro Sato membro (e da ultimo, lo straniero in possesso del permesso della categoria lungo soggiornanti) è permesso di cumulare integralmente tale assegno con l'ANF ordinario (legge 153/88).

Inoltre, secondo le ultime disposizioni, lo status di lungo soggiornante può essere rifiuto, nonostante la presenza dei necessari requisiti temporali e materiali, per il solo fatto che il richiedente non ha superato l'esame di conoscenza della lingua e cultura italiana.

A più forte ragione, non si comprende allora la relazione, e d'altra parte, la scia di provvedimenti che hanno interessato la famiglia, sancendo l'esclusione di tutti gli stranieri non appartenenti all'UE, non si ferma qui, potendo ricordare: l'assegno di nascita (sperimentale) del 2004, i "bonus bebè" del biennio 2005-2006, la Carta acquisti del 2008 (per i benefici riferiti ai figli in età inferiore a tre anni), la cui condizione legata al possesso della cittadinanza italiana, è stata attenuata di recente (ma senza essere estesa a tutte le categorie di stranieri).

Da un altro lato ancora, la sentenza della Corte EDU dovrebbe far riflettere su un limite contenuto nella direttiva (CE) n. 98/2011 che in deroga alla regola generale della parità di trattamento "nei regimi di sicurezza sociale ai sensi del regolamento n. 883/04" (affermata all'art. 12, comma 1, lettera e) della direttiva), consente agli Stati membri di "decidere che il comma 1, lettera e), per quanto concerne i sussidi familiari, non si applichi ai cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto".

Più correttamente, nella versione francese il termine impiegato è "prestations familiales" (prestazioni familiari), e d'altra parte, non è chiaro cosa si debba intendere per "cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto".

Pertanto è utile ricordare che una situazione del genere si era determinata nell'ambito del regolamento (CE) n. 859/03 (recante estensione del regolamento (CEE) n. 1408/71 ai cittadini dei paesi terzi interessati da una mobilità all'interno dell'Unione europea). In questo caso, tanto l'Austria che la Germania, avevano chiesto ed ottenuto l'applicazione di un regime derogatorio (riportato come allegato al citato regolamento) permettente loro di limitare il diritto agli assegni e prestazioni familiari, in base alla categoria dei permessi di soggiorno rilasciati a detti cittadini dei paesi terzi. Una misura chiaramente contrastante con le sentenze della Corte europea di Strasburgo *Niedzwieck c. Germania*, *Okpisz c. Germania* (25 ottobre 2005) che hanno fissato i diritti dei ricorrenti (entrambi di cittadinanza polacca con la posizione di lavoratori in Germania) in relazione ad un arco temporale precedente

l'allargamento dell'Unione europea alla Polonia. Tant'è che in sede di sostituzione del regolamento (CE) n. 859/03, in base al vigente regolamento (CE) n. 1231/2010, l'allegato in questione è stato espunto.

Gina Turatto (30 aprile 2014)