

La Corte di giustizia 2 settembre 2021, OD e altri contro Inps: esteso il diritto all'assegno natalità e maternità anche agli stranieri titolari del permesso unico di lavoro

Sergio Galleano

Avvocato giuslavorista in Milano e Roma

Sommario: 1. Il caso. 2. L'ordinanza della Cassazione che rimette la questione alla Corte costituzionale. 4. L'ordinanza della Corte costituzionale che rimette alla Corte di giustizia. 5. La sentenza della Corte di giustizia del 2 settembre 2021. 6. Conclusioni

1. Il caso

Con la sentenza OD e altri c/ INPS del 2 settembre 2021 (in causa C-350/20) la Corte di giustizia (Grande sezione) ha deciso, dopo un lungo iter interno, una questione da anni dibattuta in sede nazionale e avente ad oggetto la normativa nazionale in tema di prestazioni sociali¹ nella parte in cui stabilisce il requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (e non solamente di quello di permesso di soggiorno per motivi familiari) per l'erogazione agli stranieri, rispettivamente, dell'assegno di maternità e dell'assegno di natalità.

La questione dell'assegno di maternità era stata risolta in modo favorevole dalla giurisprudenza di merito² la quale, sinteticamente, richiamato in primis l'art. 34 della carta fondamentale e, nello specifico, l'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98, in particolare per quanto concerneva il settore della sicurezza sociale come definito nel regolamento CE n. 883/2004, (lett. e) nonché le ipotesi in cui gli stati membri potevano limitare la parità di trattamento (art. 12, n. 2), ha ritenuto che la prestazione in oggetto ricadesse di conseguenza nell'ambito della sicurezza sociale, oggetto del regolamento comunitario richiamato dalla direttiva, perché diretta a tutelare economicamente la maternità e la paternità e doveva essere corrisposta in modo automatico senza discrezionalità, né i soggiornanti di lungo periodo in causa rientravano tra le eccezioni previste alla parità di trattamento di cui al punto 2 della norma comunitaria.

Sulla base dei medesimi principi era stata risolta la questione dell'assegno di natalità, erogazione spettante per i primi tre anni di vita del minore, a seconda del requisito reddituale e finalizzata a *“incentivare la natalità e a contribuire alle spese per il suo sostegno”* (art. 1, co. 125, l. 190/2014).

1 Precisamente: l'art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)» e l'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53)

2 Es.: Corte d'appello di Milano, n. 1404/2017; Corte d'appello di Brescia, 9/2018. Ma v. anche T. Milano 12.10.2018, in RIDL, 2018, II, 284 ss., con nota adesiva di Macchione e T. Biella 2.1.2007, in D&L, 2007, n. 2, 551 ss. Vi sono anche state due rimessioni in Corte costituzionale dichiarate inammissibili: T. Reggio Calabria 30.3.2015, e T. Bergamo 30.11.2015, entrambe citate in La Corte costituzionale decide sull'assegno di maternità di base: inammissibile non considerare il diritto comunitario, in <https://www.asgi.it/discriminazioni/la-corte-costituzionale-decide-sullassegno-maternita-base-inammissibile-non-considerare-diritto-comunitario/#:~:text=Immigrazione%20e%20Cittadinanza->, 6 maggio 2017.

Le Corti territoriali ritenevano quindi discriminatorio il rifiuto dell'Inps il quale, pur sussistendo tutti gli altri requisiti di legge, aveva negato l'erogazione del beneficio.

La causa è quindi giunta in Cassazione su ricorso dell'INPS, il quale, sostanzialmente, ha sostenuto che solo il radicamento nel territorio nazionale derivante dalla titolarità del permesso di lungo soggiorno costituiva elemento valido a giustificare il riconoscimento di prestazioni sociali a fronte della limitatezza delle risorse economiche disponibili e della discrezionalità che va riconosciuta al legislatore ove non si versi in misure appartenenti ai livelli essenziali di assistenza.

In ragione di tali considerazioni, dunque, la disposizione che si asseriva discriminatoria sarebbe misura del tutto estranea all'ambito della sicurezza sociale oggetto della previsione contenuta nell'art. 12, della Direttiva UE 2011/98 e, quindi non rientrava nel diritto alla parità di trattamento previsto dalla normativa europea e risultava quindi conforme anche ai principi Costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 31 e 38 Cost.

Aggiungeva che gli inderogabili doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., e le misure di protezione della maternità di cui all'art. 31 Cost., comma 2, sono pienamente realizzati dalla disposizione contenuta nel D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 35, comma 3, là dove è prevista per tutti gli stranieri, ancorché non iscritti al Servizio sanitario nazionale, la tutela della gravidanza e della maternità a parità di trattamento con le cittadine italiane e la tutela della salute del minore.

2. L'ordinanza della Cassazione che rimette la questione alla Corte costituzionale

La Corte di legittimità richiama innanzi tutto i testi delle norme in questione.

Quanto all'assegno di maternità:

1. Per ogni figlio nato dal 1° gennaio 2001, o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento dalla stessa data, alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o in possesso di carta di soggiorno ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, che non beneficiano dell'indennità di cui agli articoli 22, 66 e 70 del presente testo unico, è concesso un assegno di maternità pari a complessive L. 2.500.000. 2. Ai trattamenti di maternità corrispondono anche i trattamenti economici di maternità corrisposti da datori di lavoro non tenuti al versamento dei contributi di maternità. 3. L'assegno è concesso dai comuni nella misura prevista alla data del parto, alle condizioni di cui al comma 4. I comuni provvedono ad informare gli interessati invitandoli a certificare il possesso dei requisiti all'atto dell'iscrizione all'anagrafe comunale dei nuovi nati. 4. L'assegno di maternità di cui al comma 1, nonché l'integrazione di cui al comma 6, spetta qualora il nucleo familiare di appartenenza della madre risulti in possesso di risorse economiche non superiori ai valori dell'indicatore della situazione economica (ISE), di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, tabella 1, pari a lire 50 milioni annue con riferimento a nuclei familiari con tre componenti. 5. Per nuclei familiari con diversa composizione detto requisito economico è riparametrato sulla base della scala di equivalenza prevista dal predetto decreto legislativo n. 109 del 1998, tenendo anche conto delle maggiorazioni ivi previste. 6. Qualora il trattamento della maternità corrisposto alle lavoratrici che godono di forme di tutela economica della maternità diverse dall'assegno istituito al comma 1 risulti inferiore all'importo di cui al medesimo comma 1, le lavoratrici interessate possono avanzare ai comuni richiesta per la concessione della quota differenziale. 7. L'importo dell'assegno è rivalutata al 1° gennaio di ogni anno, sulla base della variazione dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati calcolato dall'ISTAT. 8. L'assegno di cui al comma 1, ferma restando la titolarità

concessiva in capo ai comuni, è erogato dall'INPS sulla base dei dati forniti dai comuni, secondo modalità da definire nell'ambito dei decreti di cui al comma 9. 9. Con uno o più decreti del Ministro per la solidarietà sociale, di concerto con i Ministri del lavoro e della previdenza sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sono emanate le necessarie disposizioni regolamentari per l'attuazione del presente articolo. 10. Con tali decreti sono disciplinati i casi nei quali l'assegno, se non ancora concesso o erogato, può essere corrisposto al padre o all'adottante del minore. 11. Per i procedimenti di concessione dell'assegno di maternità relativi ai figli nati dal 2 luglio 1999 al 30 giugno 2000 continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 66 della legge 23 dicembre 1998, n. 448. Per i procedimenti di concessione dell'assegno di maternità relativi ai figli nati dal 1° luglio 2000 al 31 dicembre 2000 continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al comma 12 dell'articolo 49 della legge 23 dicembre 1999, n. 488.

Quanto a quello di natalità:

“Al fine di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno, per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017 è riconosciuto un assegno di importo pari a 960 euro annui erogato mensilmente a decorrere dal mese di nascita o adozione. L'assegno, che non concorre alla formazione del reddito complessivo di cui all'art. 8 del testo unico di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, è corrisposto fino al compimento del terzo anno di età ovvero del terzo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione, per i figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione Europea o di cittadini di Stati extracomunitari con permesso di soggiorno di cui all'art. 9 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, residenti in Italia e a condizione che il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), stabilito ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, non superiore a 25.000 euro annui. L'assegno di cui al presente comma è corrisposto, a domanda, dall'INPS, che provvede alle relative attività, nonché a quelle del comma 127, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Qualora il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'ISEE, stabilito ai sensi del citato regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 159 del 2013, non superiore a 7.000 euro annui, l'importo dell'assegno di cui al primo periodo del presente comma è raddoppiato”.

La Corte, rilevato che i testi delle norme confortavano la posizione assunta dall'Inps, il quale si era dunque limitato alla corretta applicazione del testo di legge³.

Dunque, essendo l'azione dei lavoratori promossa in primo grado per far valere l'incompatibilità della norma di legge con la disciplina comunitaria, la Corte osserva come “*Nel caso di specie, ritiene il collegio che il peculiare meccanismo di funzionamento della non applicazione della disposizione contenuta nell'art. 1, comma 125, L. n. 190 del 2014, ovviamente limitato all'inciso che richiede per cittadini extracomunitari anche il possesso di permesso di lungo soggiorno, non possa*

³ Di diverso avviso era stata la Corte nel caso della mancata corresponsione ai medesimi soggetti dell'assegno al nucleo familiare (ANF), dove il successivo intervento legislativo finalizzato all'attuazione della direttiva 2003/109 era la dimostrazione della corretta interpretazione del precedente testo di legge, erroneamente applicato da una circolare Inps : sul punto v. S. Galleano, *Cassazione 11166/2017: la Corte fa il punto (eurounitario) sulle azioni discriminatorie dello straniero*, in questa rivista, 8 settembre 2017.

realizzare effetti analoghi a quelli derivanti dalla pronuncia di incostituzionalità per violazione degli artt. 3 Costituzione, 31 Costituzione e 117, primo comma, Costituzione quest' ultimo in relazione agli artt. 20, 21, 24, 31 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE). 10. Solo in sede di giudizio costituzionale è possibile, infatti, valutare la ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa, frutto di bilanciamento dei contrapposti interessi e considerare, come si dirà più approfonditamente in sede di giudizio di non manifesta infondatezza, gli indici normativi che avrebbero dovuto condurre il legislatore a riconoscere quale unico criterio selettivo giustificato e ragionevole il possesso della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, previsto dall'art. 41, D.Lgs. n. 286 del 1998 quale espressione di un principio generale, al fine di riconoscere ai titolari la piena equiparazione ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale”.

Analoga valutazione viene fatta per quanto attiene alla norma sull'assegno di maternità.

Tanto induce la cassazione a rimettere la questione alla Corte costituzionale, soprattutto in un periodo storico nel quale è in corso il dibattito sulla necessità del preventivo passaggio al giudice delle leggi prima della rimessione alla Corte di giustizia (non a caso la cassazione richiama la di poco precedente sentenza della Consulta n. 63/2019⁴).

4. L'ordinanza della Corte costituzionale che rimette alla Corte di giustizia⁵

La Corte di cassazione aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale non solo con riferimento alla violazione delle norme europee, ma aveva anche sottolineato la violazione di alcune norme costituzionali e, segnatamente, il principio di parità di cui all'art. 3 Costituzione, unitamente agli artt. 31 e 117.

4 Sulla quale v.: Amalfitano C., *Il dialogo tra giudice comune, corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum' della sentenza n. 269/2017*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2019, n. 2; Amalfitano C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in www.rivistaaic.it, 2020, n. 1; Amoroso G., *Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie del lavoratore: rinvio pregiudiziale interpretativo 'versus' questione incidentale di costituzionalità*, in www.federalismi.it, 2019, n. 10; Cavallaro L., *Le carte e le Corti. Note minime su alcune recenti pronunce della Corte di giustizia e della Corte costituzionale in materia di efficacia della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in questa rivista, 2019; Giubboni S., *L'accesso all'assistenza sociale degli stranieri alla luce (fioca) dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (a margine di un recente rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, n. 4, pag. 1982.

5 Sulla quale v.: D'Ascola S., *Sulle prestazioni di natalità discriminatorie la Consulta interroga la Corte di Giustizia*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2020, n. 4, parte II, pag. 545; Cardone A. (2020), *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 63 ss.; Chiaromonte W., Guariso A. (2019), *Discriminazioni e welfare*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti*, Giappichelli, Torino, 329 ss.; Guariso A. (2019), *Luci e ombre nella rimessione alla Corte costituzionale delle norme su Bonus Bebè e indennità di maternità*, in www.asgi.it, 14 giugno 2019; Garilli A., *Immigrati e discriminazioni nel settore della sicurezza sociale. Sulle provvidenze a sostegno della genitorialità la Corte costituzionale sollecita il dialogo con la Corte di giustizia*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2020, n. 3; Pistorio G., *L'operatività multilivello della leale collaborazione. Nota all'ordinanza n. 182 del 2020 della Corte costituzionale*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, 2021, n. 1

La Consulta sottolinea subito questo aspetto, rilevando in apertura di motivazione che “3.1.– *Questa Corte ha ribadito anche di recente la propria competenza a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i principi enunciati dalla Carta (ordinanza n. 117 del 2019, punto 2. del Considerato in diritto). Quando è lo stesso giudice rimettente a sollevare una questione di legittimità costituzionale che investe anche le norme della Carta, questa Corte non può esimersi dal valutare se la disposizione censurata infranga, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla Carta (sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3. del Considerato in diritto). L'integrarsi delle garanzie della Costituzione con quelle sancite dalla Carta determina, infatti, «un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione» (sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3. del Considerato in diritto)”.*

La Corte costituzionale sottolinea questo aspetto, giustificando l'opportunità di questa scelta in quanto “ogniquale volta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti erga omnes» (ordinanza n. 117 del 2019, punto 2. del Considerato in diritto)”.

E stato osservato⁶ che, “sono vere anche altre due circostanze: da un lato, che l'intervento della Corte di Lussemburgo (che ora, in ogni caso, arriverà) può fornire utili chiarimenti sul significato di una direttiva che, in quanto applicabile e inequivoca, può comunque di per sé condurre alla disapplicazione del diritto interno; dall'altro, che l'intervento della Corte costituzionale (che a questo punto sarà quello della fase «discendente», successiva alla pronuncia europea, e non quello, solo interlocutorio, dell'ordinanza n. 182, qui in commento) spiega immediatamente una efficacia generalizzata all'interno dell'ordinamento nazionale”.

Invero le cose non stano esattamente in questi termini, poiché è ormai pacifico (e lo riconosce la stessa Corte quando parla dell’*integrarsi delle garanzie della Costituzione con quelle sancite dalla Carta*”, così riconoscendo, di fatto, la primazia del diritto dell'Unione) che il giudice nazionale ben possa e debba trovare nell'ordinamento la norma che consenta l'interpretazione comunitariamente orientata (SS. UU. 5072/2016 sull'abuso dei contratti a termine nel pubblico impiego *docet*) o disapplicare in caso di norma europea direttamente applicabile. Il che è quasi sempre possibile, con un minimo di sforzo.

Salvo quindi i casi nei quali non ci si trovi in una situazione di contrasto diretto tra principi del diritto europeo e quello nazionale, sinora verificatosi in concreto solo nella vicenda Taricco⁷ (ma, in fieri, nella questione pregiudiziale sollevata dalle Sezioni unite della Cassazione n. 19528/20 sulla vicenda della sindacabilità delle sentenze del Consiglio di stato che violano la direttiva sugli appalti e della quale si attende la pronuncia della Corte di giustizia dopo l'avvenuto deposito delle

6 D'Ascola S., *Sulle prestazioni di natalità discriminatorie la Consulta interroga la Corte di Giustizia*, cit. in particolare, pag. 556.

7 Sulla quale la letteratura è vasta. Qui segnaliamo, tra le tante: Amalfitano C. - Pollicino O., *Jusqu'ici tout va bien '... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in www.diritticomparati.it, 2018; Calvano R., *Taricco. Un finale di partita, in attesa della prossima*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, n. 3, pag. 1321; Flick G. M., *I diritti fondamentali e il 'multilevel': delusioni e speranze*, in www.dirittobancario.it/rivista, 2019, n. 2; Ruggeri A., *Taricco, amaro finale di partita*, in www.giurcost.org, 2018, n. 3; Polimeni S., *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'“evoluzione” dei controlimiti 'attraverso' il "dialogo" tra le Corti, dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2018, num. 2.

conclusioni dell'Avvocato generale del 9 novembre 2021⁸), nella gran parte dei casi, come del resto avevano fatto i giudici di merito nel caso in esame, il giudice nazionale dispone degli strumenti di interpretazione "comunitaria" o di diretta disapplicazione della norma nazionale che contrasti con il diritto europeo.

Ciò è tanto più vero ove siano in gioco, come nella specie, la Carta dei diritti fondamentali e i Trattati, oltre alla specifica Direttiva in materia, che rendevano tranquillamente possibile l'adeguamento della normativa nazionale a quella europea, tanto più che della questione era ormai investito il giudice di legittimità, le cui pronunce non valgono certamente *erga omnes* ma che comunque garantisce l'esatta interpretazione del diritto in sede nazionale, come ricorda la stessa Corte costituzionale al punto 8 della motivazione.

Ne accenneremo ancora all'esito dell'esame della sentenza della Corte di Lussemburgo.

La Corte ha comunque ritenuto anch'essa di sollevare questione incidentale avanti alla Corte di giustizia, motivando altresì con l'evitare possibili ulteriori rinvii da parte dei "giudici comuni", nei seguenti termini:

“se l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrino l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, in base all'art. 3, paragrafo 1, lettere b) e j), del regolamento (CE) n. 883/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, richiamato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico, e se, pertanto, il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva le provvidenze sopra citate, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo”;

5. La sentenza della Corte di giustizia del 2 settembre 2021

⁸ Su cui v. S. Galleano, *Alcune considerazioni sull'ordinanza pregiudiziale 19598/20 delle Sezioni unite, in attesa delle conclusioni dell'Avvocato generale in Cgue*, in questa rivista, 09.09.21; S. Barbareschi e L.A. Caruso, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di cassazione “fuori contesto”: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU., 18 settembre 2020, n. 19598*, in *Federalismi*, 4 novembre 2020; R. Bin, *È scoppiata la “terza guerra tra le Corti”? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, ivi (paper), 18 novembre 2020; G. Costantino - A. Carratta - G. Ruffini, *Limiti esterni alla giurisdizione: il contrasto tra Sezioni unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, *Giustizia insieme*, 19 ottobre 2020; M. Francaviglia, in *Diritti comparati*, 33.10.2020; F. Francario, *Quel pasticciaccio brutto di Piazza Cavour, Piazza del Quirinale e Piazza Capodiferro (la questione di giurisdizione)*, in *Giustizia insieme*, 11 novembre 2020; M. Mazzamuto, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5/2020, pp. 675 ss.; B. Nascimbene e P. Piva, *Il rinvio della Corte di cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto europeo?*, in *Giustizia insieme*, 24 novembre 2020; M.A. Sandulli, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, ivi, 30 novembre 2020; E. Scoditti e G. Montedoro, *Il giudice amministrativo come risorsa*, *Questionegiustizia.it*; P.L. Tomaiuolo, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ., Sezioni unite, ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in *Consulta on line*, n. 3/2020, pp. 689 ss.; G. Tropea, *Il Golem europeo e “i motivi inerenti alla giurisdizione”*, in *Giustizia insieme*, 7 ottobre 2020; A. Travi, *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in *Foro news*, 12 ottobre 2020; M. Santise, *L'eccesso di potere giurisdizionale delle Sezioni unite*, in *Questione giustizia*, 14.01.21.

La Corte costituzionale aveva chiesto che la Corte di Lussemburgo decidesse con procedimento accelerato ai sensi dell'art. 105, par. 1 del regolamento di procedura, secondo il quale prevede che *“1. Su domanda del giudice del rinvio o, in via eccezionale, d'ufficio, quando la natura della causa richiede un suo rapido trattamento, il presidente della Corte, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, può decidere di sottoporre un rinvio pregiudiziale a procedimento accelerato, in deroga alle disposizioni del presente regolamento”*.

La Corte ha disatteso tale richiesta argomentando che né il numero rilevante di persone interessate all'esito del giudizio, né che la necessità di adeguare al diritto europeo la normativa nazionale non paiono essere elementi che giustificano il provvedimento richiesto.

È stata invece accolta la richiesta di decidere in grande camera, poiché l'art. 16, terzo comma, dello Statuto della Corte lo prevede espressamente in caso di richiesta dello Stato membro.

Nel merito, dopo quanto si è sommariamente detto, la sentenza, resa senza neppure le conclusioni dell'Avvocato generale, ha come prevedibile risolto in senso positivo le questioni sollevate.

Innanzitutto, sono state disattesi i rilievi svolti dalla Commissione sul fatto che, per alcune delle cause rimesse dalla Corte di cassazione, i fatti erano anteriori alla data di scadenza del termine di recepimento della Direttiva 2011). La Corte risponde che, pur essendo pacifico che *“una direttiva non può, certamente, essere invocata dai privati per fatti anteriori al suo recepimento al fine di veder disapplicate disposizioni nazionali preesistenti che sarebbero contrarie a tale direttiva (v., in tal senso, sentenze del 5 febbraio 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, EU:C:2004:76, punti 67 e 68 nonché giurisprudenza ivi citata)*, rileva come *“[o]ccorre tuttavia rilevare che il giudice del rinvio non è il giudice chiamato a pronunciarsi direttamente sulle controversie principali, bensì un giudice costituzionale a cui è stata rimessa una questione di puro diritto – indipendente dai fatti addotti dinanzi al giudice di merito – questione alla quale esso deve rispondere alla luce sia delle norme di diritto nazionale che delle norme del diritto dell'Unione al fine di fornire non solo al proprio giudice del rinvio, ma anche all'insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti erga omnes, vincolante tali giudici in ogni controversia pertinente di cui potranno essere investiti. In tale contesto, l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal giudice del rinvio presenta un rapporto con l'oggetto della controversia di cui è investito, che riguarda esclusivamente la legittimità costituzionale di disposizioni nazionali rispetto al diritto costituzionale nazionale letto alla luce del diritto dell'Unione”*.

In altri termini spetterà alla Corte costituzionale (o alla Cassazione), giudice del rinvio esaminare la questione.

In merito al rilievo del Governo italiano che osserva come i ricorrenti nel procedimento principale *“risultano titolari di un permesso di soggiorno a diverso titolo”* e non possono quindi essere qualificati come *“lavoratori”*, la Corte risponde che *“49 Come emerge dal considerando 20 della suddetta direttiva, tale disposizione non si limita a garantire la parità di trattamento ai titolari di un permesso unico di lavoro, ma si applica anche ai titolari di un permesso di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa che sono autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante”*.

Dunque, tutti i destinatari sono caratterizzati dall'essere potenzialmente dei lavoratori⁹ e tanto basta.

⁹ Così il considerando 20: *“Tutti i cittadini di paesi terzi che soggiornano e vivere negli Stati membri possono beneficiare quanto meno di uno stesso comune di diritti, basato sulla condizione di trattamento con i cittadini dello Stato ospitante, a partire dal fine iniziale o dal motivo dell'ammissione. Il diritto alla parità di trattamento nei*

La Corte affronta poi la questione se gli assegni di natalità e di maternità rientrino o meno nei settori della sicurezza sociale di cui al Regolamento n. 883/2994. Qui rileva il principio di effettività che connatura il diritto europeo: secondo la sua giurisprudenza, la Corte rileva come “52 *Al riguardo, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza della Corte, la distinzione tra le prestazioni che rientrano nell’ambito di applicazione del regolamento n. 883/2004 e quelle che ne sono escluse è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, in particolare sulle sue finalità e sui presupposti per la sua concessione, e non sul fatto che una prestazione sia qualificata o meno come previdenziale da una normativa nazionale [sentenze del 21 giugno 2017, Martinez Silva, C-449/16, EU:C:2017:485, punto 20 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 2 aprile 2020, Caisse pour l’avenir des enfants (Figlio del coniuge di un lavoratore frontaliero), C-802/18, EU:C:2020:269, punto 35 e giurisprudenza ivi citata]*”.

Sulla base di tale principio si osserva come le prestazioni in discussione sono attribuite ai beneficiari “53 (...) *prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita ex lege e se, dall’altro, si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati all’articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004*”.

Nella specie la Corte ricorda che, secondo la norma nazionale, debbono essere considerate prestazioni previdenziali quelle attribuite automaticamente alle famiglie sulla base di criteri obiettivi, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale (punto 54) circa le esigenze personali del richiedente, ma tenendo solo conto del suo reddito (punto 55). La discrezionalità, infatti, è limitata solo ai fini dell’esame di criteri per lo sorgere del diritto alla prestazione (punto 56).

Per quanto attiene all’assegno di natalità, dopo avere ricostruito l’evoluzione normativa nazionale, osserva che lo stesso è “*stato concesso indipendentemente dal livello di reddito del nucleo familiare, con la precisazione, tuttavia, che l’importo effettivo di quest’ultimo è calcolato, in sostanza, sulla base di tale indicatore*” (punto 58).

D’altro canto, rivela ancora la Corte, l’Italia, non figurando nella parte II dell’allegato 1 al Regolamento 883/2004¹⁰ (punto 59), non può negare la natura di prestazione familiare ai sensi dell’art. 3, par. 1, lett. j, del Regolamento 883/2004, senza che abbia rilievo alcuno la parziale funzione premiale dell’erogazione, essendo sufficiente che “*una di tali funzioni si riferisce al settore previdenziale*” (punto 60).

Circa l’assegno di maternità, poiché lo stesso è corrisposto a chiunque non riceva analoga erogazione connessa da un rapporto di lavoro (punto 61) e che la sua corresponsione è automatica in base all’indicatore della condizione economica, senza rilievo di alcuna condizione personale (punto

specificati dalla presente direttiva dovrebbe essere riconosciuto non solo ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi, ma anche a coloro che sono stati ammessi per altri motivi e che hanno ottenuto l’accesso al mercato del lavoro di quello Stato membro in conformità di altre disposizioni del diritto dell’Unione o nazionale, i cittadini di paesi terzi che sono ammessi nel territorio di uno Stato membro in conformità della direttiva 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, dei ricercatori ammessi in conformità della direttiva 2005/71/CE del Consiglio, del 12 ottobre 2005, relativa a una procedura concepita per l’ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica”

10 Ove sono inseriti i paesi che non riconoscono come “prestazione familiare” le erogazioni indicate nell’allegato citato dalla Corte.

62) la stessa è certamente riconducibile al settore della sicurezza sociale di cui al Regolamento 883/2004.

Ne consegue, tenuto conto che l'Italia non ha inteso avvalersi della facoltà offerta agli Stati membri di limitare la parità di trattamento nell'ambito della sicurezza sociale¹¹ (punto 65), che *“occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), di tale direttiva dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa”*.

6. Conclusioni

Completando il discorso che si è già anticipato sopra (§ 4.), come si vede, la soluzione non pareva così difficile.

Invero, la normativa europea sul punto non era certo ignota ai giudici di legittimità e, men che meno, alla Corte costituzionale.

Così come la giurisprudenza europea (citata alla fine di ciascun paragrafo della sentenza a conferma dell'esistenza di decisioni su casi analoghi rese da tempo ed alla quale si rinvia) era facilmente reperibile nelle banche dati europee.

Nessun dubbio, infine sulla diretta applicabilità delle sue disposizioni, chiare ed inequivocabili e, per di più, fortemente ancorate alla carta fondamentale e al trattato 833/2004.

Viene dunque da chiedersi quale fosse la necessità di rinvio alla Corte costituzionale da parte della Cassazione e, a sua volta, il rinvio dalla Consulta a Lussemburgo.

Non può quindi che rilevarsi la sempiterna riluttanza di una buona parte dell'ordinamento nazionale ad adeguare la propria normativa a quella europea, in fondo frutto di una convinta adesione agli ideali comunitari e che quindi importa la necessità di un minimo di sforzo per superare il feticcio della norma nazionale che caratterizza i nostri giudici e che pare privo di fondamento e frutto di una visione provincialistica che guarda con sospetto all'adeguamento ai principi di effettività, equivalenza e efficacia che caratterizza il diritto europeo e che, spesso, mancano ai giudici nazionali nell'interpretazione della normativa italiana.

¹¹ Così la norma citata:

Articolo 12

Diritto alla parità di trattamento

1. I lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), beneficiario dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano (...)

B limitando i diritti conferiti ai lavoratori di paesi terzi ai sensi del paragrafo 1, lettera e), senza restringerli per i
) lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati. Inoltre, gli Stati membri possono decidere che il paragrafo 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;

Non è un caso, del resto, che la vicenda qui tratta abbia trovato, nella giurisprudenza di merito, soprattutto in forza dell'applicazione del principio di uguaglianza, ragionevole e immediata soluzione nel senso dell'adeguamento diretto.

Resta solo da sperare che sia uno degli ultimi episodi e che costituisca soprattutto il frutto di una volontà di confronto e colloquio con gli organismi sovranazionali destinato a chiarire che l'applicazione diretta del diritto dell'Unione non significa in alcun modo lo svilimento del ruolo del giudice nazionale. Anzi.

Roma, 9 novembre 2021