

Assegni familiari al richiedente con famiglia all'estero: la Cassazione, con l'ordinanza n. 1425/23, disapplica la norma nazionale contrastante con la Direttiva 2011/98.

Sergio Galleano

Avvocato giuslavorista in Milano e Roma

Sommario: 1. La vicenda. – 2. La rimessione in Corte di giustizia. – 3. La sentenza della Corte di giustizia. – 4. La nuova questione pregiudiziale proposta dalla Cassazione. 5. La decisione della Corte costituzionale. 6. L'ordinanza 1425/23 definitiva della causa. 7. Conclusioni

1. La vicenda.

Un lavoratore pakistano in possesso dal 2011 del permesso di soggiorno per lavoro subordinato e dal 2015 di quello unico di lavoro ai sensi del d.lgs. 40/2014, percepiva l'assegno per il nucleo familiare (ANF¹) di cui all'art. 2 del decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69, per i familiari con lui conviventi i quali però, nel periodo che va dal settembre 2011 e l'aprile del 2014, erano rientrati nel paese d'origine richiedendo ivi la residenza.

L'Inps aveva così sospeso la corresponsione dell'assegno.

L'interessato ricorreva con ricorso ex art. 28 d.lgs. 150/2011 al Tribunale di Alessandria il quale aveva rigettato la sua domanda che, invece, veniva accolta dalla Corte di appello di Torino, la quale ha osservato, tra l'altro, che l'art. 11, par. 1, lett. d) della direttiva 2003/109/CE impone agli Stati membri di riconoscere al soggiornante di lungo periodo il medesimo trattamento previsto dalla disciplina nazionale per i cittadini quanto alle prestazioni, all'assistenza e alla protezione sociale, aggiungendo peraltro che la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare applicabile al cittadino italiano, contenuta nell'art. 2, comma 2, del D.L. n. 69 del 1988, riconosce detto assegno indipendentemente dal luogo di residenza dei componenti il nucleo stesso.

La Corte di merito, dunque, disapplicava la norma nazionale perché contrastante con quella europea, ritenuta direttamente applicabile per contrasto con il principio di parità di trattamento sancito nel settore della sicurezza sociale dalla direttiva europea e dal regolamento 883/2004 nei confronti dei cittadini di paesi terzi.

L'Inps ricorreva in cassazione con un unico motivo, lamentando l'errata interpretazione della Corte di merito che non aveva tenuto conto come la direttiva 2011/98, specie nei considerando, lasciava ampio spazio agli stati membri in materia di diritti sui quali era

1 Si tratta di una prestazione economica, di natura complessa, previdenziale e assistenziale, erogata dall'INPS ai nuclei familiari di alcune categorie di lavoratori, pensionati o beneficiari di prestazioni previdenziali: sul punto v. C. Colosimo, *Stranieri dei Paesi terzi e assegno per il nucleo familiare: parità di trattamento e integrazione nel dialogo tra le Corti*, Giustizia insieme, 29.01.21. Sul punto si veda anche S. Galleano, *Cassazione 11166/2017: la Corte fa il punto (eurounitario) sulle azioni discriminatorie nei confronti dello straniero*, su questa rivista, 08.09.2017; D. Gallo e A. Nato, *Cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico di lavoro e accesso ai benefici sociali di natalità e maternità alla luce della sentenza O. D. et altri c. INPS*, LDE, 28.12.2021.

garantita ai cittadini degli stati terzi la parità di trattamento. In particolare, nel ricorso si sottolineava la possibilità di concessa a ciascuno stato membro di limitare la concessione, l'importo e il periodo delle prestazioni di sicurezza sociale da riconoscere ai cittadini di paesi terzi, tanto più che l'ANF aveva natura previdenziale e non assistenziale.

2. La rimessione in Corte di giustizia

Con ordinanza interlocutoria n. 9022 del 1.4.2019 la Corte, dopo un attento esame della normativa applicabile, riteneva, quale giudice di ultima istanza, di rimettere la questione all'esame della Corte di giustizia, osservando come venissero in discussione l'interpretazione dell'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2001/98, considerato che la questione si presentava rilevante ai fini del decidere e che non risultavano precedenti specifici resi dalla Corte di giustizia sul punto.

Nell'ordinanza si ricostruisce la natura dell'istituto in oggetto, più volte ritenuto di natura previdenziale ed altrettante di natura assistenziale e, da ultimo considerato, in sintesi, realizzare «una compenetrazione tra strumenti previdenziali ed assistenziali e precisamente tra quelli posti in tutela del carico di famiglia, con quelli apprestati a tutela di malattie, essendo rivolta particolare attenzione a quei nuclei familiari che presentano aree di accentuata sofferenza in ragione di infermità che hanno colpito qualcuno dei propri componenti²». In ragione di ciò la Corte ritiene che rientri nell'ambito della previsione all'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2001/98.

Ciò premesso viene sottolineato come per il diritto nazionale i componenti del nucleo familiare assumono un rilievo essenziale nella struttura del trattamento dell'assegno e sono considerati i sostanziali beneficiari dello stesso trattamento e quindi, dalla circostanza che la legge li individua di fatto come i destinatari del provvedimento per il tramite del titolare della retribuzione da lavoro nasce, secondo la Corte, il dubbio interpretativo che giustifica il rinvio pregiudiziale.

Pertanto, poiché secondo la legge n. 153 del 1988, art. 2, comma 6 bis, i familiari del cittadino straniero che rientrano nello Stato terzo vanno esclusi dal nucleo familiare e, ove non vi siano condizioni di reciprocità, non hanno diritto alla percezione del beneficio, occorre stabilire se la direttiva 2011/98/UE, art. 12, paragrafo 1 lett. e), osti o meno alla previsione nazionale citata, precisato che, ai sensi della norma nazionale di cui al D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per cittadino straniero deve intendersi il cittadino non appartenente all'Unione Europea.

Sino a quel momento, la giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi sull'interpretazione della direttiva 2011/98/UE non risulta, ad avviso della Corte, utile a risolvere il dubbio interpretativo poiché è stata resa su casi in cui sia i titolari dei diritti alla protezione sociale rivendicati che l'intero nucleo familiare agli stessi riferibili risiedevano stabilmente nel territorio dello Stato membro, oppure si erano trasferiti dall'uno all'altro Stato membro.

² Sulla cui natura "ibrida" v. anche P. Capurso, *Dall'assegno per il nucleo familiare all'assegno unico e universale per i figli*, Labor rivista, aggiornamenti, 11.1.22, con ampi ulteriori riferimenti.

Pare allora, sottolinea la Corte, che la norma nazionale risulti confliggente con quella europea, senonché, apparentemente in contraddizione, la direttiva precisi anche, nel considerando 20, che «il diritto alla parità di trattamento nei settori specificati nella presente direttiva dovrebbe essere riconosciuto (...) compresi i familiari di un paese terzo che sono ammessi nello stato membro in conformità della direttiva 2003/86/CE (...) relativa al diritto al ricongiungimento familiare» e, nel considerando 24, puntualizzi che «[l]a presente direttiva non dovrebbe neppure conferire diritti in relazione a situazioni che esulano dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, ad esempio in relazione a familiari che soggiornanti in un paese terzo. La presente direttiva», prosegue poi il considerando, «dovrebbe conferire diritti soltanto in relazione ai familiari che raggiungono lavoratori di un paese terzo per soggiornare in uno Stato membro sulla base del ricongiungimento familiare ovvero ai familiari che già soggiornano regolarmente in tale Stato membro».

Sulla scorta di tali considerazioni, veniva proposto alla Corte di giustizia il seguente quesito: « Se l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 (...) nonché il principio di parità di trattamento tra titolari di permesso unico di soggiorno e di lavoro e cittadini nazionali, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una legislazione nazionale in base alla quale, al contrario di quanto previsto per i cittadini dello Stato membro, nel computo degli appartenenti al nucleo familiare, al fine del calcolo dell'assegno per il nucleo familiare, vanno esclusi i familiari del lavoratore titolare del permesso unico ed appartenente a Stato terzo, qualora gli stessi risiedano presso il paese terzo d'origine».

3. La sentenza della Corte di giustizia

Il procedimento, rubricato al n. C-302/19³, veniva deciso, nel contraddittorio di tutte le parti, con la sentenza del 25 novembre 2020, dopo le conclusioni dell'avvocato generale Tanchev depositate l'11 giugno 2020, accolte come vedremo, il quale aveva suggerito alla Corte di dichiarare che «(...) osta alla legislazione nazionale di uno Stato membro, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in base alla quale, al contrario di quanto previsto per i cittadini dello Stato membro, nel computo degli appartenenti al nucleo familiare, al fine del calcolo dell'assegno per il nucleo familiare, vanno esclusi i familiari del lavoratore titolare del permesso unico ed appartenente a Stato terzo, qualora gli stessi non risiedano nel territorio di tale Stato membro».

Nella sentenza si ricorda innanzi tutto che la direttiva in esame, nel considerando 26, precisa che, in assenza di una disciplina di armonizzazione a livello dell'Unione, spetta a ciascuno stato membro stabilire le condizioni per la percezione delle prestazioni di sicurezza sociale, fermo restando l'obbligo di adeguarsi al diritto dell'Unione.

In particolare, l'art. 12, par. 1, lett. e), letto unitamente all'art. 3, par. 1, lett. c), della direttiva 2011/98 prevede la parità di trattamento per quanto riguarda i settori della sicurezza sociale di cui al regolamento 883/2004 nei confronti dei cittadini di paesi

³ Analoga ordinanza, per un caso identico, era stata sollevata in pari data dalla Corte di cassazione in altra causa e rubricata presso la Corte di giustizia con il n. 303/21, che avrà esito analogo a quello qui esaminato, con sentenza resa sempre il 25 novembre 2021.

terzi ammessi in uno stato membro a fini lavorativi, operanti nel suo territorio secondo le discipline europee e nazionali e che, secondo l'art. 2 lett. c) della direttiva 2001/98⁴, sono autorizzati a lavorare e soggiornare nel paese membro⁵.

Non di meno, gli stati membri hanno il diritto a limitare, ai sensi dell'art. 12, par. 1, lett. e)⁶, l'accesso ai trattamenti in talune situazioni (persone senza occupazione per più di sei mesi), e, lett. b), possono escludere, per quanto concerne i sussidi familiari ai soggiornanti per motivi di studio, ai possessori di permesso di lavoro non superiore a sei mesi o ai possessori di un semplice visto.

Allo stesso modo, «analogamente alla direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (GU 2004, L 16, pag. 44), la direttiva 2011/98 prevede, in favore di taluni cittadini di paesi terzi, un diritto alla parità di trattamento, che costituisce la regola generale ed elenca le deroghe a tale diritto che gli Stati membri hanno la facoltà di istituire, da interpretare invece restrittivamente».

Tali deroghe possono dunque essere invocate solo qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi delle stesse» (§ 26, sentenza) e, nel caso specifico, non risulta che l'Italia abbia espresso l'intenzione di avvalersi della deroga in sede di recepimento della direttiva nel diritto italiano (§ 37 e 38 della sentenza resa del giudizio C-303/19)

Ebbene non emerge, da nessuna delle deroghe ai diritti riconosciute dall'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva che si sono indicate, la facoltà di privare dal diritto alla parità di trattamento il lavoratore del paese terzo che abbia i familiari che risiedono al di fuori dello stato membro interessato o in un paese terzo, emergendo invece che la parità di trattamento può essere derogata solo ed esclusivamente nei casi che si sono tassativamente indicati.

Più in particolare, l'ipotesi nella quale rileva la residenza dei familiari del lavoratore di uno stato terzo è espressamente regolata dall'art, 12, par. 2, lett. c)⁷, e riguarda

4 Direttiva «relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

5 «Art. 2: «Ai fini della presente direttiva, si intende per: “cittadino di un paese terzo” chi non è cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, TFUE; (...), [in possesso di un] c) «permesso unico» un permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità di uno Stato membro che consente a un cittadino di un paese terzo di soggiornare regolarmente nel territorio di quello Stato membro a fini lavorativi».

6 Articolo 12 Diritto alla parità di trattamento 1. I lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b e c), beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: (...) e) i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004; (...) 2. Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento: (...) 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.

7 Che consente la possibilità di limitazione della parità di trattamento: «c) in ordine al paragrafo 1, lettera f), per quanto concerne le agevolazioni fiscali, limitando l'applicazione ai casi in cui i familiari del lavoratore di un paese terzo per i quali si chiedono le agevolazioni abbiano il domicilio o la residenza abituale nel territorio dello Stato membro interessato».

unicamente il regime fiscale, il che conferma ulteriormente che non sono rinvenibili altre deroghe in materia di parità di trattamento.

Per quanto attiene al considerando 20 della direttiva, la Corte rileva che tale disposizione si riferisce ai familiari che sono autorizzati a lavorare nel paese membro, ancorché siano originariamente entrati nello stesso paese nella loro qualità di familiari del lavoratore in forza del principio di ricongiungimento.

A sua volta, per quanto concerne il considerando 24, lo stesso precisa «che tale direttiva non accorda essa stessa, al di là della parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante, diritti in materia di sicurezza sociale ai cittadini di paesi terzi titolari di un permesso unico». In ogni caso, rileva la Corte, pur non imponendo di per sé, come rileva l'avvocato generale al paragrafo 55 delle sue conclusioni, agli Stati membri di corrispondere prestazioni di sicurezza sociale ai familiari che non risiedono nello Stato membro ospitante, il contenuto di tale considerando, e in particolare della sua ultima frase, non è stato comunque ripreso in alcuna delle disposizioni di detta direttiva e, come è noto⁸, il preambolo di una direttiva non ha alcun vincolo giuridico e non può essere invocato né per derogare alle disposizioni della direttiva e, tanto meno, per interpretarle contrariamente a quanto nelle stesse affermato nel loro tenore letterale.

In replica a quanto sottolineato dall'Inps e dal governo italiano, i quali sostenevano come l'esclusione dei familiari non soggiornanti fosse coerente con lo scopo dell'integrazione, che presuppone la presenza nel territorio dell'Unione, la Corte osserva come, invece, l'avvocato generale abbia esattamente fatto presente come i considerando 2, 19 e 20, nonché l'art. 1, par. 1, lett. b) della direttiva delineano la finalità di garantire un trattamento equo « grazie alla previsione di un insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante. La direttiva mira altresì a creare condizioni uniformi minime nell'Unione, a riconoscere che i cittadini di paesi terzi contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte e a fungere da garanzia per ridurre la concorrenza sleale tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di paesi terzi derivante dall'eventuale sfruttamento di questi ultimi».

Ne deriva che il mancato riconoscimento dalla parità di trattamento il lavoratore del paese terzo per il sol fatto che i suoi conviventi risiedono, per un periodo temporaneo, come risulta dall'oggetto della causa, nello stato membro ospitante, collide con l'obiettivo della direttiva finalizzato ad evitare discriminazioni.

Né miglior sorte meritano le ulteriori argomentazioni dell'Inps e del governo italiano, i quali ritengono di intravedere la legittimità dell'esclusione della parità di trattamento

⁸ Sui considerando si veda M. Cozzio, *Il fondamento teorico del diritto inteso come norma e struttura nel pensiero di Alessandro Catelani, Società e diritti* - Rivista elettronica anno 2017, II, n.3, in particolare, pag. 7 e segg., dove si ricorda, citando Mario P. Chiti, che «i considerando delle direttive non sono mere relazioni esplicative, ma hanno una precisa valenza regolatoria quale parte integrante e sostanziale del testo normativo» precisando comunque che «[l]a Corte di giustizia ha chiarito che i considerando non possono contenere disposizioni normative: “the preamble to a Community act has no binding legal force and cannot be relied on as a ground for derogating from the actual provisions of the act in question” (CGUE, 19 novembre 1998, C-162/97, Nilsson)». La Corte, sul punto, cita anche la sentenza del 19 dicembre 2019, Puppink e a./Commissione, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, punto 76.

sulla base del regolamento 1321/2010 che, all'art. 1, estende l'applicabilità dei regolamenti 883/2004 e 987/2009 ai cittadini dei paesi terzi cui tali regolamenti non siano già applicabili, unicamente a causa della loro nazionalità. Tale norma stabilisce che i regolamenti citati si applicano ai cittadini di paesi terzi cui non erano stati ancora applicabili, nonché ai loro familiari e superstiti purché risiedano legalmente nel territorio di uno stato membro «e si trovino in una situazione che non sia confinata, in tutti i suoi aspetti, all'interno di un solo Stato membro».

Cionondimeno, come rilevato dall'avvocato generale, tale normativa, che ha lo scopo di specificare un diritto alla parità di trattamento in favore dei familiari di un cittadino dello stato membro che si trovino, come residenti, nello stato membro stesso, non vuol dire che il legislatore dell'Unione abbia inteso escludere dal diritto alla parità delineato dalla direttiva 2011/98 anche il lavoratore titolare di un permesso unico di lavoro i cui familiari non risiedano nello stato membro interessato.

Ancora, è da disattendere che l'esclusione fatta dalla norma nazionale in esame possa avere fondamento nell'art. 11, par. 2 della direttiva 2003/109 nella parte in cui prevede che lo stato membro interessato possa limitare la parità di trattamento delle prestazioni sociali ai casi nei quali il familiare per il quale viene chiesta la prestazione abbia eletto dimora o risieda abitualmente nel suo territorio. Ed invero, come già si è visto, le deroghe alla parità di trattamento previste dalla direttiva 2011/98 debbono essere interpretate restrittivamente e la deroga di cui all'art. 11, par. 2 della direttiva del 2003/109 non è prevista dalla successiva n. 2011/98. Risulta pertanto inammissibile che le deroghe di una direttiva successiva siano interpretate nel senso di includerne una ulteriore «per il sol fatto che detta deroga figura in un alto atto di diritto derivato».

Ne consegue, conclude la Corte sul punto, che «uno Stato membro non può rifiutare o ridurre il beneficio di una prestazione di sicurezza sociale al titolare di un permesso unico per il fatto che i suoi familiari o taluni di essi risiedono non nel suo territorio, bensì in un paese terzo, quando invece accorda tale beneficio ai propri cittadini indipendentemente dal luogo in cui i loro familiari risiedano».

Ciò chiarito in linea generale e venendo al caso specifico, la Corte rileva innanzi tutto che l'assegno per il nucleo familiare costituisce un trattamento previdenziale cui risulta applicabile l'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98, costituendo una prestazione monetaria concessa indipendentemente da valutazioni individuali o discrezionali delle necessità del richiedente, con le finalità, definite per legge, di compensare gli oneri dei carichi di famiglia. La stessa, pertanto, costituisce «una prestazione di sicurezza sociale, rientrante nel novero delle prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004 (v., al riguardo, sentenza del 21 giugno 2017, Martinez Silva, C-449/16, EU:C:2017:485, punti da 20 a 25)».

In secondo luogo, nell'ordinanza di rinvio si precisa che il nucleo familiare costituisce la base di calcolo dell'erogazione, che si riduce a zero se tutti i familiari risiedono all'estero e, dunque, sia l'omesso versamento, quanto la sua riduzione, a seconda che tutti o parte di questi non risiedano in Italia, sono contrari alla parità di trattamento, costituendo una discriminazione dei titolari di permesso e i cittadini dello stato

italiano; né tale disparità è giustificata dalla differente situazione in cui si trovano «in ragione dei loro rispettivi legami con tale Stato». Neppure ha rilevanza l'eventuale difficoltà di controllo sulla situazione effettiva dei beneficiari dichiarati per quanto attiene le condizioni di concessione del beneficio, non potendo tale aspetto giustificare la disparità di trattamento operata (si cita, per analogia, la sentenza del 26 maggio 2016, Kohll e Kohll-Schlessler, C-300/15, EU:C:2016:361, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

Infine, si rileva come neppure possa venire in rilevanza il fatto che i sostanziali beneficiari della provvidenza previdenziale sono i familiari di fatto residenti nel paese terzo e non il soggetto residente in Italia che la percepisce, e tanto perché quest'ultimo è comunque a sua volta un componente del medesimo nucleo familiare.

La Corte quindi conclude affermando che « l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa di uno Stato membro in forza della quale, ai fini della determinazione dei diritti a una prestazione di sicurezza sociale, non vengono presi in considerazione i familiari del titolare di un permesso unico, ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della medesima direttiva, che risiedano non già nel territorio di tale Stato membro, bensì in un paese terzo, mentre vengono presi in considerazione i familiari del cittadino di detto Stato membro residenti in un paese terzo».

4. La nuova questione pregiudiziale proposta dalla Cassazione

La causa veniva quindi riassunta avanti alla Corte di cassazione, la quale sollevava allora questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 2, comma 6 bis. D.L. 69/1988 per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Costituzione in relazione all'art. 3, par. 1, lett. b) e c) ed all'art. 12, par. 1, lett. e) della Direttiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011⁹.

Argomenta la Cassazione che la Corte di giustizia si era pronunciata, come abbiamo visto, per l'incompatibilità della norma nazionale con quella eurounitaria: «a tale pronuncia è vincolato il giudice nazionale nella decisione della causa principale (sentenza 3 febbraio 1977, causa 52/76, Benedetti, Racc. pag. 163, punto 26, e ordinanza 5 marzo 1986, causa 69/85, Wunsche Handelsgesellschaft, Racc. pag. 947, punto 13».

In ogni caso, prosegue la Corte, in materia atti discriminatori derivanti da atti normativi, l'ordinamento interno ha comunque la libertà di scegliere, fermo restando l'obbligo di rimuovere di fatto la discriminazione accertata, i mezzi più idonei al fine di conseguire lo scopo indicato dal giudice europeo attraverso la soluzione che appare più adatta a tale effetto (la Corte cita, in proposito, la sentenza Stollwitzer del 214.03.18 in causa C-482/16, punti 28 e 30).

Fatte tali premesse (che sembrano, per il vero, poco confacenti con scelta di percorrere la via di costituzionalità) la Corte passa a motivare l'ulteriore rimessione.

⁹ Analoga sorte segue l'altro procedimento deciso a Lussemburgo nel procedimento 303/20 e parimenti riassunto avanti alla Corte di cassazione. Le due ordinanze di rimessione verranno riunite e decise unitamente alla sentenza 67/2022.

Osserva in primo luogo che, ai fini della eliminazione dell'effetto discriminatorio, non rileva la condotta dell'Inps, in considerazione che lo stesso si è limitato a applicare una norma di legge, sicché non risulta sufficiente limitarsi a respingere il ricorso dell'Inps: si suppone - la Corte non lo dice esplicitamente, però ne fa cenno più oltre - perché la norma resterebbe comunque in vigore: a tale eccezione è agevole replicare che la norma è diretta all'Inps nella sua qualità di (unico) ente assicuratore in Italia, sicché la sentenza avrebbe efficacia determinante sul successivo comportamento dello stesso e sugli eventuali contenziosi pendenti o che venissero iniziati, senza contare che la normativa europea e nazionale prevede che tutti gli enti pubblici degli stati membri sono tenuti ad applicare il diritto europeo¹⁰.

Ancora, la Corte precisa, qui correttamente, che non risulta possibile una interpretazione conforme, posto che la norma di cui all'art. 2, comma 6 bis del D.L. 69/1988 è chiara ed inequivocabile nell'intento discriminatorio censurato dalla Corte di giustizia.

Né, prosegue la Corte, può ritenersi - e questo è, come vedremo, l'errore fondamentale della ordinanza - possibile il ricorso alla disapplicazione, poiché la direttiva 2011/98 non sarebbe *self executing*, «giacché il diritto dell'Unione non regola direttamente la materia dei trattamenti di famiglia». La disapplicazione sarebbe possibile laddove la norma europea sostituisca quella nazionale con i regolamenti e non con delle "semplici" direttive.

Ciò non avverrebbe nella specie, nonostante la linea di indirizzo adottata dal legislatore europeo che, pur con l'obiettivo di rendere più agevole la libera circolazione nello spazio comune europeo che però si è attuata con l'approvazione di diversi regolamenti in materia previdenziale ed assistenziale che presentano caratteri di sussidiarietà, non riguardando un settore di competenza esclusiva del diritto dell'Unione e, dunque, rimasta delegata agli stati membri.

Ne consegue, sempre a detta della Corte, che l'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98, anche nella parte in cui imponendo agli stati membri di non trattare diversamente i congiunti del lavoratore non cittadino europeo rispetto agli altri dipendenti, «non è disciplina che completa che consenta di affermare in via diretta il primato della (inesistente) disciplina eurounitaria sulla disciplina nazionale», e dunque tale imposizione non «consegna al giudice nazionale un meccanismo normativo di immediata applicazione che possa realizzarsi solo ove la norma europea sia in grado di sostituirsi integralmente, nell'applicazione concreta a quella nazionale».

10 V., per tutte le pronunce della Corte di giustizia, la capostipite sentenza *Brasserie du Pêcheur* del 5 marzo 1996 (in cause riunite C-46/93 e C-48/93).

Sulla scorta di tali (non chiarissimi, per il vero¹¹) presupposti, ribadito che il compito del giudice di legittimità non è quello di natura manipolativa delle norme di legge che presupporrebbe l'estensione dei propri compiti che non possono superare i limiti della interpretazione e applicazione delle norme di legge, la Corte rimette la questione allo scrutinio di legittimità al giudice delle leggi con un'ordinanza interlocutoria che ricalca i rilievi svolti dalla Corte di giustizia alla norma nazionale.

5. La decisione della Corte costituzionale

Sulla scorta delle premesse che si sono espresse la decisione della Consulta era prevedibile e, puntualmente, si è avverata.

Con la sentenza dell'11.03.2022 n. 67¹² la Corte costituzionale ha dichiarato «inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6-bis, del decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69 (Norme in materia previdenziale, per il miglioramento delle gestioni degli enti portuali ed altre disposizioni urgenti), convertito, con modificazioni, nella legge 13 maggio 1988, n. 153, sollevate, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione – quest'ultimo in relazione agli artt. 2, paragrafo 1, lettere a), b), e c), e 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, e agli artt. 3, paragrafo 1, lettere b), e c), e 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva (UE) 2011/98 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa ad una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro – dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, con le ordinanze indicate in epigrafe».

La corposa decisione, dopo un lungo excursus sullo svolgimento processuale della vicenda che già si è narrato e l'illustrazione della disciplina dell'assegno per il nucleo familiare, ricorda che la disciplina normativa era nel frattempo mutata con l'intervento del legislatore, successivo alle ordinanze di rimessione della Cassazione (e dopo le sentenze della Corte di giustizia), con il d.lgs. 230/2021 (emesso in forza della legge

11 Ed infatti non sono mancate posizioni di dissenso per tale scelta: tra le tante, v. A. Guariso, *La Cassazione sugli ANF agli stranieri: l'applicazione del diritto UE spetta alla Consulta*, in ASGI, 14 aprile 2021; A. Guazzarotti, *Integrazione europea attraverso il diritto? Due recenti ordinanze della Cassazione in tema di assegni familiari per i lavoratori extra-UE*, in *laCostituzione.info*, 10 maggio 2021; S. Giubboni, N. Lazzerini, *L'assistenza sociale degli stranieri e gli strani dubbi della Cassazione*, cit., p. 5 e ss.; F. Torre, *L'assegno per il nucleo familiare sfugge alla morsa della doppia pregiudizialità: occasione mancata o balzo in avanti per il dialogo tra Roma e Lussemburgo? (prime riflessioni a margine della sent. n. 67/2022)*, in *Consulta online*, 2002, p. 448 e s.

12 Sulla quale v. A. Lamberti, *Dignità, eguaglianza e ragionevolezza nella recente giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali degli stranieri*, *www.nomos-leattualitaneldiritto.it*, 2022, num. 2; *Il dialogo tra le Corti nell'emblematico caso degli assegni per il nucleo familiare*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2021, num. 7, parte online; O. Cozzi, *Per un elogio del primato, con uno sguardo lontano*, in *www.giurcost.org*, 2022; A. Ruggeri, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto euorunitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti*, in *www.giurcost.org*, 2022, num. 2 e, in senso critico, S. Catalano, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, *AIC*, 4/2022. V. anche, sul punto, L. Cavallaro, *Il "dialogo tra le Corti" e le prestazioni di sicurezza sociale*, in *Giustizia Insieme*, 20 luglio 2021.

delega 46/2021) che ha ridisciplinato la materia superando le questioni di costituzionalità proposte. Lo *ius superveniens* non risultava comunque applicabile ai giudizi rimessi alla Corte.

Ciò premesso e dopo avere ripercorso l'iter motivazionale delle due sentenze della Corte di giustizia, la Consulta affronta in merito e motiva la declaratoria di inammissibilità. Innanzi tutto, si ribadisce, l'interprete del diritto dell'Unione è la Corte di Lussemburgo, cui riconosce una competenza esclusiva in materia, come già precedentemente deciso con le ordinanze 116 e 117 del 2021, 82 del 2020, con la conseguenza che le decisioni di quest'ultima sono vincolanti «innanzi tutto nei confronti del giudice che ha disposto il rinvio».

In questa situazione, il rinvio pregiudiziale ha un ruolo fondamentale e concorre a consolidare il colloquio tra il giudice nazionale e quello europeo e a «rafforzare il primato del diritto dell'Unione».

La Corte dà anche atto che il principio della disapplicazione della norma nazionale contrastante quella europea, costituisce ormai *ius receptum* nel nostro ordinamento, sin dalla sentenza *Simmenthal*¹³, ribadita negli anni e, più recentemente, con le sentenze 20 dicembre 2017, in causa C-322/16, *Global Starnet Ltd.*, punti 21 e 22; 24 ottobre 2018, in causa C-234/17, *XC* e altri, punto 44; 19 dicembre 2019, in causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 42; 16 luglio 2020, in causa C-686/18, *OC* e altri, punto 30. Tale principio trova la sua ragione non solo nella priorità del diritto europeo ma, soprattutto, per il fatto che la mancata disapplicazione della norma nazionale confliggente con quella europea mina «i principi di uguaglianza tra gli Stati membri e di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri, riconosciuti dall'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l'articolo 267 TFUE, nonché [...] il principio del primato del diritto dell'Unione».

Questa impostazione è condivisa, in linea generale, dalla nota sentenza *Granital*¹⁴ del 1978 e confermata nell'orientamento, definitivo sul punto, inaugurato con la sentenza n. 269 del 2017¹⁵, nella quale si afferma che «il contrasto con il diritto dell'Unione europea condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio a quo – e di conseguenza la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si intendano sollevare sulla medesima (...) – soltanto quando la norma europea è dotata di effetto diretto».

13 La Sentenza *Simmenthal* del 9 marzo 1978 (in causa C-106/77) è la decisione nella quale la CGUE ha affermato il potere dei giudici ordinari di disapplicare le norme interne contrastanti con quelle europee direttamente applicabili. Detta giurisprudenza fu poi recepita dalla Corte costituzionale italiana con la sentenza *Granital* (Sent. Cort. Cost. 5 giugno 1984 n. 170)

14 Sulla quale v. A Barbera, *La Carta dei Diritti: per un dialogo fra Corte italiana e la Corte di giustizia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it, 2017, num. 4, ed ivi ampi riferimenti.

15 In merito v. A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Diritti comparati*, n. 3 del 2017, p. 4; A. Anzon, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei controlimiti*, in forumcostituzionale.it, 2018, p. 3.

Solo nel caso in cui la norma eurounitaria sia priva di efficacia diretta e non sia possibile superare il contrasto in via interpretativa, allora «il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale».

In questo quadro, caratterizzato dalla primazia del diritto dell'Unione e che costituisce l'architrave «su cui poggia la comunità delle norme nazionali», il sindacato accentrato di costituzionalità previsto dall'art. 134 della Costituzione, concorre nella costruzione di tutele sempre più integrate, senza risultare alternativo al meccanismo di applicazione del diritto europeo. In tal senso, la sentenza costituisce una conferma della importanza che la Corte costituzionale assegna al rinvio pregiudiziale e al rapporto di collaborazione dialettica con la Corte di giustizia¹⁶.

Fatte queste rilevanti premesse di ordine generale, e venendo al caso specifico esaminato, la Corte rileva, correttamente, che questione principale oggetto della causa consiste nel fatto che alle norme di cui all'art. «11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE e 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, deve riconoscersi effetto diretto nella parte in cui prescrivono l'obbligo di parità di trattamento tra le categorie di cittadini di paesi terzi individuate dalle medesime direttive e i cittadini dello Stato membro in cui costoro soggiornano», con la conseguenza della nascita di diritti in capo ai soggetti che possono beneficiare delle provvidenze previste dall'ordinamento nazionale, azionabili direttamente avanti al giudice nazionale.

Ne consegue che il fulcro della questione non è tanto il regime delle prestazioni, che resta di competenza degli stati membri, bensì l'obbligo di parità di trattamento che costituisce lo scopo e l'oggetto delle direttive in esame, obbligo che si pone in modo chiaro e inequivoco in forza dell'art. 79 Tfeue, che consente al parlamento europeo e al Consiglio di adottare, in sede di procedura legislativa ordinaria. Misure nel settore della «definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro», con l'obbligo specifico di non differenziare il cittadino del paese terzo rispetto a quello del paese membro.

In particolare, «[s]i tratta di un obbligo imposto dalle direttive richiamate in modo chiaro, preciso e incondizionato, come tale dotato di effetto diretto».

Allo stesso modo, la Corte si era pronunciata nel caso delle prestazioni in materia di maternità con l'ordinanza 52 del 2019, laddove il Tribunale di Torino rimettente, nel denunciare disparità di trattamento e sollevare la questione di costituzionalità, non aveva tenuto conto della «direttiva 2011/98/UE – in particolare il principio di parità di trattamento (art. 12) riconosciuto a determinate categorie di cittadini di paesi terzi, come interpretato dalla Corte di giustizia europea – e non ne aveva valutato l'applicabilità al caso sottoposto al suo giudizio».

Parimenti infondata viene ritenuta dalla Corte l'argomentazione che la rimozione del fattore discriminatorio sia di competenza del legislatore, posto che la Corte di Lussemburgo, nella sentenza Stollwitzer del 14.3.18 (in causa C-482/16), ha stabilito che l'eliminazione della discriminazione va assicurata mediante il riconoscimento alle

¹⁶ Così A.O. Cozzi, *Per un elogio del primato, con uno sguardo lontano. Note a Corte cost. n. 67 del 2022*, in Consulta on line, fasc. 2/2022.

persone discriminate dei medesimi vantaggi che godono i soggetti privilegiati. Del resto, il legislatore può scegliere le modalità con cui eliminare l'accertata discriminazione anche per il passato ma l'eliminazione degli effetti già creatisi (ove non effettuata a cura del discriminante) rimane compito del giudice.

La cassazione aveva poi richiamato la sentenza 227/2010 della Corte dove si era affermata la possibilità di prevedere una limitazione di trattamento tra il proprio cittadino e quello di un altro stato membro, rendendo così non obbligatoria la rimozione totale della norma confliggente con l'art. 12 del Trattato CE che stabilisce la parità di trattamento.

La Consulta bacchetta il giudice della nomofilachia, osservando che, in quel caso, era in discussione un atto, ovvero l'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2005/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna degli Stati membri) che non aveva effetti diretti, diversamente dalle direttive 2003/109 e 2011/98.

Nel caso in questione, inoltre, la Corte di Lussemburgo aveva osservato che l'Italia, come già accennato, non era avvalsa della facoltà di limitare il trattamento paritario prevista dall'art. 11 della direttiva 2003/109 e che la successiva direttiva 2011/78 non prevede facoltà di tal tipo, neppure in sede di recepimento.

In proposito, la difesa dello Stato, nelle sue difese, aveva sostenuto l'esistenza di una contraddizione nelle pronunce della Corte di giustizia, ricordando che la stessa, nella sentenza della grande camera OD e altri del 2.9.21 (in causa C-350/20), successiva alla decisione resa nella causa C-302/19, aveva affermato che l'Italia non si sarebbe avvalsa della facoltà di limitare la parità di trattamento prevista dall'art. 12, par. 2, lett. b) della Direttiva 2011/98.

Risponde la Corte che, dopo la pronuncia OD e altri, si è essa stessa pronunciata nel senso che l'esercizio della facoltà di deroga «si correla non soltanto alla salvaguardia dell'effetto utile della direttiva, ma anche a una fruttuosa e trasparente fase di recepimento, che lo stesso legislatore dell'Unione europea vuole contraddistinta dall'impegno degli Stati membri a una costante interlocuzione con la Commissione» (sentenza n. 54 del 2022, punto 9.4.1 Considerato in diritto).

La Corte di giustizia poi, sempre in tema di mancato esercizio della facoltà di deroga in sede di recepimento della direttiva 2011/98, aveva reso la sentenza Martinez Silva c/ Inps del 21.7.17 (in causa C-449/16), volta ad ottenere un assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori ("ANF"), previsto dall'art. 65 della legge del 23 dicembre 1998 n. 448, precisando che «la normativa limitativa del diritto alla parità di trattamento era contenuta in disposizioni adottate prima del recepimento della direttiva (art. 65 della legge n. 448 del 1998), che non potevano essere considerate istitutive delle limitazioni consentite dalla medesima direttiva»: una situazione analoga è rilevabile dal D.L. 69/1998, pure questa antecedente al recepimento della direttiva, sicché in assenza di deroga concessa dall'ordinamento europeo ci si trova di fronte ad una discriminazione vietata.

6. L'ordinanza 1425/23 definitiva della causa

Il lungo iter della vicenda si conclude così con la sentenza in commento che rigetta infine il ricorso dell'Inps (con compensazione delle spese¹⁷), dopo una diffusa esposizione delle vicende processuali.

7. Conclusioni

Come si è visto, la Corte di cassazione ha ritenuto di sollevare per due volte, in Corte di giustizia dapprima e in Corte costituzionale poi, la questione della contrarietà all'ordinamento europeo di una norma nazionale che, all'evidenza, come già aveva ritenuto la Corte di appello di Torino, inficiata da palesi effetti discriminatori.

Altresì si è potuto notare che le decisioni delle due alte Corti hanno deciso sulla base di precedenti ben precisi che avrebbero potuto e dovuto essere noti al giudice di legittimità italiano (neppure poteva ipotizzarsi qualche dubbio in relazione al considerando 24 della direttiva 2011/98, visto che la questione, neppure riproposta alla Consulta, era già stata risolta dalla pronuncia della Corte di giustizia).

Un lungo iter del tutto inutile?

Certamente sì se si guarda unicamente all'esito della causa.

Ma se alza lo sguardo può invece dirsi che l'esito complessivo per il diritto nazionale non pare del tutto negativo. La pronuncia della Corte costituzionale costituisce il punto di arrivo e la summa del ruolo delle alte Corti nel diritto moderno nazionale, definendone i ruoli, le competenze ed i limiti delle relative competenze in termini che possono segnare il futuro della realizzazione piena del diritto eurounitario nel nostro paese.

Che fosse proprio questo lo scopo che i giudici della Cassazione si erano proposti?

Roma, 10 marzo 2023

17 Così, sul punto, motiva la Corte: «La complessa normativa applicabile, che vede l'intrecciarsi della disciplina nazionale con il diritto dell'Unione Europea, ha imposto a questa Corte d'interloquire dapprima con la Corte di giustizia dell'Unione Europea e quindi con il giudice dei legittimi. In un quadro normativo quanto mai articolato per l'interagire di fonti di diverso livello, è stato necessario fugare ogni dubbio, al fine di salvaguardare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge in un ambito di primaria rilevanza, quale è quello delle prestazioni sociali, che chiama in causa la garanzia dei diritti dei singoli (Cost., artt. 3, secondo comma, 31 e 38) e, in pari tempo, l'osservanza del limite delle risorse disponibili (Cost., art. 81)». Anche su questo punto si possono esprimere alcune perplessità, posto che l'attuale versione dell'art. 92 cpc dispone che «se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti»: non pare che nella specie che si è esaminata ricorresse alcuna delle ipotesi previste dalla norma, posto che le perplessità poste dal giudice di legittimità sono state tutte ritenute insussistenti dalle alte Corti con ampi richiami a precedenti da tempo resi e, di conseguenza, conosciuti o conoscibili dalla Corte. Addossare le spese di difesa del lungo iter processuale, contraddistinto da ben otto fasi, comprendendo i rinvii pregiudiziali, affrontate dal cittadino del paese terzo, che per di più risultava avere, in fatto, i requisiti per il percepimento dell'ANF, rende ancora più amara la decisione sul punto.