

L'assistenza sociale degli stranieri e gli strani dubbi della Cassazione

di Stefano Giubboni* e Nicole Lazzerini**

La Corte di cassazione rinuncia alla disapplicazione della normativa interna contrastante con le disposizioni delle direttive munite di efficacia diretta verticale, e sceglie la strada dell'incidente di costituzionalità, così finendo per indebolire oggettivamente rilievo e portata precettiva al principio di parità di trattamento nell'accesso all'assistenza sociale assicurato dalle direttive ai cittadini di paesi terzi, e per alterare il rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione

1. Con due ordinanze dell'8 aprile 2021 di contenuto *mutatis mutandis* identico, pronunciate nell'ambito di ricorsi proposti dall'INPS, la Sezione lavoro della Corte di Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 6-bis, della legge n. 153/1988¹, istitutiva dell'assegno al nucleo familiare. Secondo tale disposizione, il coniuge del cittadino straniero, nonché i figli ed equiparati, che non abbiano la residenza in Italia non fanno parte del nucleo familiare quale definito all'art. 2, comma 6, della stessa legge, a meno che lo Stato di cittadinanza dello straniero riservi un trattamento di reciprocità ai cittadini italiani ovvero sia stata stipulata una convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia.

La questione è sollevata, in particolare, con riguardo ai familiari dello straniero che sia soggiornante di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109/CE² (ordinanza 9379/2021) ovvero titolare di un permesso unico ai sensi della direttiva 2011/98/UE³ (ordinanza 9378/2021). Le due ordinanze si collocano infatti ad esito di altrettanti rinvii pregiudiziali paralleli, precedentemente sollevati dalla stessa Cassazione, che hanno consentito alla Corte di giustizia di affermare che il diritto dell'Unione osta a una normativa nazionale quale l'art. 2, comma 6-bis, della legge n. 153/1988⁴. Alla riapertura dei giudizi principali, la Cassazione ha

* Docente di diritto del lavoro nell'Università di Perugia.

** Docente di diritto dell'Unione europea nell'Università di Firenze.

¹ Legge di conversione del decreto-legge del 13 marzo 1988, n. 69, *Norme in materia previdenziale, per il miglioramento delle gestioni degli enti portuali e altre disposizioni urgenti*, in GURI n. 12 del 14 maggio 1988.

² Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in GUUE 2004, L 16, p. 44-53.

³ 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 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, in GUUE 2011, L 343, p. 1-9.

⁴ Segnatamente, nelle sentenze del 25 novembre 2020, nelle cause C-302/19 *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale c. WS (Prestations familiales pour les titulaires d'un permis unique)*, ECLI:EU:C:2020:957, relativa alla direttiva 2011/98, e C-303/19 *Istituto Nazionale della*

ritenuto che la disapplicazione della suddetta disposizione non darebbe «piena esecuzione»⁵ alle pronunce della Corte di giustizia e che, comunque, non sarebbe praticabile nei casi di specie, risultando pertanto necessario investire della questione la Corte costituzionale.

Le considerazioni in tema di effetto diretto e disapplicazione svolte dalla Cassazione nelle due ordinanze ci appaiono tuttavia assai poco condivisibili, ed anzi senz'altro scorrette, dal punto di vista dei rapporti tra diritto dell'Unione e diritto nazionale e del ruolo di garante dell'effettività dei diritti di fonte europea che il giudice comune ha il potere e il dovere di svolgere. In questo commento, dopo aver brevemente ricordato l'oggetto delle controversie e l'*iter* processuale, e aver riassunto i contenuti principali delle sentenze della Corte di giustizia del 25 novembre 2020, ci soffermeremo sui nodi più problematici del ragionamento della Cassazione, onde motivare le ragioni della nostra critica. Nelle conclusioni avizzeremo qualche modesta proposta su come è auspicabile si pronunci la Corte costituzionale.

2. Un cittadino pakistano soggiornante di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109 e un cittadino cingalese titolare di un permesso unico di lavoro ai sensi della direttiva 2011/98 ricorrevano avverso il rifiuto dell'INPS di versare l'assegno per il nucleo familiare in relazione ai periodi in cui le rispettive mogli e figli avevano soggiornato nei paesi di origine. Il Tribunale e la Corte d'appello di Brescia, nell'un caso, e la Corte di appello di Torino, nell'altro, disapplicavano l'art. 2, comma 6-*bis*, della legge n. 153/1988, ritenendolo in contrasto con il diritto dell'Unione europea, in particolare con il diritto alla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro in cui lo straniero soggiorna sancito dall'art. 11, par. 1, lett. d), della direttiva 2003/109 con riguardo alle «prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale», e dall'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98 circa «i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento [n. 883/2004]». Avverso tali pronunce l'INPS proponeva ricorso per cassazione, contestando l'esistenza del suddetto contrasto e rilevando la necessità di sollevare un rinvio pregiudiziale ovvero una questione di legittimità costituzionale.

Con due distinti ma contestuali rinvii pregiudiziali, la Cassazione chiedeva alla Corte di giustizia di chiarire se il diritto dell'Unione osti a una normativa nazionale quale quella di cui all'art. 2, comma 6-*bis*, della legge n. 153/1988. I quesiti vertevano, in particolare, sull'interpretazione dell'art. 11 della direttiva 2003/109, in un rinvio, e dell'art. 12 della direttiva 2011/98, nell'altro. I dubbi riguardavano la portata del diritto alla parità di trattamento sancito da tali disposizioni, con riguardo sia ai beneficiari del diritto sia alla possibilità consentita agli Stati membri di introdurre alcune deroghe alla parità di trattamento.

Previdenza Sociale c. VR (Prestations familiales pour les résidents de longue durée), ECLI:EU:C:2020:958, relativa alla direttiva 2003/109.

⁵ Cfr. il punto 15 delle ordinanze in commento (poiché il contenuto e la numerazione dei punti rilevanti per questo commento sono identici, nei riferimenti in nota useremo l'espressione generica «ordinanze»).

La Corte di giustizia si è pronunciata con le sentenze del 25 novembre 2020 nelle cause C-302/19 e C-303/19⁶, statuendo che tanto la direttiva 2001/98, quanto la direttiva 2003/109 ostano a una normativa nazionale quale l'art. 2, comma 6-bis, della legge n. 153/1988. Le due pronunce meritano una certa attenzione. La Corte di giustizia si è infatti soffermata sull'esegesi delle due direttive, valorizzando la necessità di interpretare in modo estensivo la portata del diritto alla parità di trattamento e in modo restrittivo la possibilità di introdurre deroghe.

3. In linea con la giurisprudenza precedente, nelle sentenze del 25 novembre 2020, la Corte di giustizia ha ribadito che le deroghe al diritto alla parità di trattamento previste dalle direttive 2011/98 e 2003/109 possono essere invocate «solo qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersene»⁷. Al contempo, la Corte ha fornito alcuni importanti chiarimenti circa la *portata* del diritto alla parità di trattamento e delle relative deroghe, quali previsti dalle due direttive.

Nel caso della direttiva 2003/109, l'art. 11, par. 2, prevede che la parità di trattamento possa essere limitata ai casi in cui il familiare per cui è chiesta una prestazione di cui all'art. 11, par. 1, lett. d), abbia eletto dimora o risieda abitualmente nel territorio dello Stato membro interessato. Tale disposizione conferma, ad avviso della Corte, che il cittadino di paese terzo i cui familiari risiedono all'estero non è *a priori* escluso dal diritto *ex art.* 11, par. 1, lett. d), poiché, diversamente, la deroga «non avrebbe ragione di esistere»⁸. Una simile esclusione non può essere tratta neanche dal riferimento all'obiettivo dell'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri contenuto nel *considerando* 4 della direttiva; il preambolo di un atto dell'Unione, essendo privo di valore giuridico vincolante, «non può essere invocato né per derogare alle disposizioni stesse dell'atto in questione, né per interpretare queste disposizioni in un senso manifestamente contrario al loro tenore letterale»⁹. Inoltre, come risulta dai *considerando* 2, 4, 6 e 12, l'obiettivo di integrazione dei suddetti cittadini viene perseguito dalla direttiva «[avvicinandone] i diritti (...) a quelli di cui godono i cittadini dell'Unione, in particolare assicurando la parità di trattamento con questi ultimi in una vasta gamma di settori economici e sociali»; ne consegue che l'obiettivo della direttiva non presuppone la presenza sul territorio dello Stato membro interessato dei familiari del soggiornante di lungo periodo¹⁰.

⁶ Sopra, nota 4.

⁷ Corte di giustizia, causa C-302/19 punto 26, e causa C-303/19, punto 23. In tal senso la Corte si era già pronunciata nelle sentenze del 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Kamberaj*, EU:C:2012:233, punti 86 e 87, nonché del 21 giugno 2017, C-449/16, *Martinez Silva*, EU:C:2017:485, punto 29, con riguardo, rispettivamente, alla direttiva 2003/109 e alla direttiva 2011/98. In dottrina, si v. F. Costamagna, *Diritti fondamentali e prestazioni sociali essenziali tra diritto dell'Unione europea e ordinamenti interni: il caso Kamberaj*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, pp. 672-679.

⁸ Corte di giustizia, causa C-303/19, punto 25.

⁹ *Ibid.*, punti 26-27.

¹⁰ *Ibid.*, punti 28-29.

La direttiva 2011/98 non contiene, invece, una deroga espressa che consenta di limitare la parità di trattamento rispetto al diritto di cui all'art. 12, par. 1, lett. e), al caso in cui i familiari del titolare del permesso unico risiedano nello Stato membro interessato. La Corte ha tuttavia escluso che la portata del diritto alla parità di trattamento sia circoscritta a tale ipotesi, osservando che una simile limitazione è espressamente prevista dall'art. 12, par. 2, lett. c), con riguardo alle agevolazioni fiscali; se ne ricava, dunque, che il legislatore dell'Unione «ha precisato i casi in cui tale diritto può essere limitato, per tale motivo, dagli Stati membri»¹¹. Al riguardo, la Corte ha anche osservato che nessuna disposizione della direttiva riprende il contenuto del *considerando* 24, secondo cui questa «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»¹².

Svolgendo un ragionamento analogo a quello relativo alla direttiva 2003/109, la Corte ha affermato che la presenza dei familiari sul territorio dello Stato membro interessato non è richiesta dall'obiettivo della direttiva 2011/98; questa mira infatti a realizzare l'integrazione dei cittadini titolari di un permesso unico «garantendo loro un trattamento equo grazie alla previsione di un insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante», e riducendo in tal modo «la concorrenza sleale (...) derivante dall'eventuale sfruttamento [dei cittadini di paesi terzi]»¹³.

Infine, la Corte ha escluso che le deroghe previste dalla direttiva 2011/98 possano essere «interpretate in maniera da includerne una supplementare per il solo motivo che tale ulteriore deroga figura in un altro atto di diritto derivato», nel caso di specie l'art. 11, par. 2, della direttiva 2003/109¹⁴.

In entrambe le sentenze, conclusa la parte dedicata all'esegesi della direttiva rilevante, la Corte di giustizia ha confermato, sulla base delle indicazioni fornite dal giudice del rinvio, che l'assegno per il nucleo familiare rientra tra i trattamenti previdenziali di cui all'art. 11, par. 1, lett. d), della direttiva 2003/109 e all'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98¹⁵, e ha altresì chiarito che sono contrari al diritto alla parità di trattamento sancito da tali disposizioni tanto l'omesso versamento dell'assegno quanto la riduzione del suo importo, in ragione del fatto che solo alcuni familiari risiedono in Italia¹⁶. Né possono giustificare una disparità di trattamento «le eventuali difficoltà di controllo sulla situazione dei beneficiari (...) qualora i familiari non risiedano nel territorio dello Stato membro interessato»¹⁷. Infine, l'assegno non può essere rifiutato, in una tale ipotesi, in ragione del fatto che i familiari sono i sostanziali beneficiari dell'assegno; ciò in

¹¹ Corte di giustizia, causa C-303/19, punto 28.

¹² *Ibid.*, punto 31.

¹³ *Ibid.*, punto 34.

¹⁴ *Ibid.*, punto 38.

¹⁵ Corte di giustizia, causa C-302/19, punto 40, e causa C-303/19, punto 31.

¹⁶ *Ibid.*, rispettivamente punto 43 e punto 33.

¹⁷ *Ibid.*, rispettivamente punto 44 e punto 35. Cfr. anche, per analogia, la sentenza del 26 maggio 2016, causa C-300/15, *Kohll e Kohll-Schlessler*, EU:C:2016:361, punto 59 (e giurisprudenza citata).

quanto, in base alle direttive, «l'assegno è versato al lavoratore o pensionato, componente a propria volta del nucleo familiare»¹⁸.

La Corte di giustizia ha dunque concluso nel senso che la direttiva 2011/98 osta a una normativa nazionale quale l'art. 2, comma 6-*bis*, della legge n. 153/1988, in quanto il legislatore dell'Unione non ha previsto una deroga relativa all'ipotesi in cui i familiari risiedano all'estero; invece, nel caso della direttiva 2003/109, che contiene una tale deroga, l'incompatibilità deriva dalla circostanza che il legislatore nazionale non ha espresso l'intenzione di avvalersene in sede di attuazione della direttiva¹⁹.

4. Alla riapertura dei giudizi, la Suprema Corte ha ritenuto di non poter respingere i ricorsi, scegliendo invece di sollevare due distinte questioni di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione in relazione, in un caso, agli articoli 2, par. 1, lettere a), b) ed e), e 11, par. 1, lett. d), della direttiva 2003/109 (ordinanza 9378/21), e, nell'altro, agli articoli 3, par. 1, lettere b) e c), e 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2001/98 (ordinanza 9379/21). Il ragionamento che sorregge tale scelta si muove su due piani: da un lato, sull'assunto che la disapplicazione non sarebbe sufficiente; dall'altro, su quello che sarebbe addirittura *tout court* preclusa.

Gli argomenti proposti dalla Cassazione sull'uno e sull'altro fronte ci sembrano tuttavia errati.

In apertura della motivazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, si legge che «ai fini dell'eliminazione dell'effetto discriminatorio da rimuovere, non è tanto significativa la condotta (meramente esecutiva della volontà di legge) osservata dall'INPS (...) quanto la formulazione della disposizione italiana che disciplina la fattispecie concreta, per cui per dare piena esecuzione alla sentenza della [Corte di giustizia] in oggetto non è sufficiente limitarsi a respingere il ricorso per cassazione dell'INPS confermando la pronuncia di affermata disapplicazione adottata dalla Corte d'appello»²⁰.

È appena il caso di rammentare che, in base alla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, le autorità amministrative sono tenute ad applicare (correttamente) il diritto dell'Unione nell'ambito delle rispettive competenze, ove ne sussistano i requisiti anche disapplicando la norma nazionale in contrasto con una disposizione di diritto euro-unitario produttiva di effetti diretti²¹. Certamente, è insito nella natura stessa della disapplicazione che tale rimedio non può da solo

¹⁸ Corte di giustizia, causa C-302/19, punto 45, e causa C-303/19, punto 36.

¹⁹ *Ibid.*, rispettivamente punto 45 e punti da 37 a 39. Per un commento critico alle due sentenze si v. L. Grossio, *Who is entitled to family benefits? Lights and shadows of the ECJ rulings in WS and VR*, in corso di pubblicazione in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. L'Autore evidenzia, in particolare, l'interpretazione in definitiva estensiva della deroga di cui all'art. 11, par. 2, della direttiva 2003/109, nella misura in cui la Corte di giustizia, ritenendola potenzialmente applicabile all'assegno per il nucleo familiare, non ne ha limitato la portata alle sole prestazioni di cui sono autonomamente titolari i familiari del soggiornante di lungo periodo.

²⁰ Corte di Cassazione, ordinanze, punto 15.

²¹ V. Corte di giustizia, sentenza del 4 dicembre 2018, causa C-378/17, *Minister for Justice and Equality e Commissioner of the Garda Síochána*, ECLI:EU:C:2018:979, punto 38 e giurisprudenza ivi citata.

assicurare la piena conformità dell'ordinamento interno a quello dell'Unione. Il limite della disapplicazione, ossia la non incidenza sulla validità della norma disapplicata, è tuttavia anche la sua forza, perché ove esperibile consente al giudice adito (o all'autorità amministrativa) di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione nel caso di specie, «senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale»²².

D'altro canto, la disapplicazione non è da intendersi come un'alternativa o addirittura un ostacolo, alla rimozione (o alla modifica) della disposizione nazionale in contrasto con il diritto euro-unitario²³: come chiaramente affermato dalla Corte di giustizia, l'effetto diretto costituisce una «garanzia minima» a favore dei cittadini²⁴, del quale non può avvantaggiarsi lo Stato membro, e in particolare il legislatore, tenuto ad adottare tutte le misure necessarie ad assicurare la piena conformità dell'ordinamento interno a quello dell'Unione. A tale riguardo, è bene ricordare che la legge n. 234/2012²⁵ prevede, all'art. 30, comma 3, che l'adozione di disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi derivanti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea avvenga attraverso lo strumento (a cadenza tendenzialmente annuale) della legge europea²⁶. Nel frattempo, ricorrendone i presupposti, il giudice comune è tenuto a disapplicare. Se il ragionamento della Cassazione fosse vero, non ci sarebbe invece più posto per l'effetto diretto/disapplicazione: una conclusione paradossale, che deve essere evidentemente esclusa.

Peraltro, la Cassazione non ha inquadrato la fattispecie neppure come ipotesi di doppia pregiudizialità (come forse, astrattamente, avrebbe potuto fare, chiamando in causa il principio di uguaglianza ai sensi dell'art. 3 della Costituzione e degli artt. 20 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), costruendo sotto tale guisa una facoltà di scegliere tra disapplicazione immediata e incidente di costituzionalità (diretto al risultato della espunzione della norma discriminatoria attraverso sentenza *erga omnes*). Non possiamo peraltro non evidenziare come questo esercizio – che, comunque, e in modo condivisibile, la Cassazione non ha

²² Cfr., *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 6 marzo 2018, cause riunite C-52/16 e C-113/16, *SEGRO e Horváth*, EU:C:2018:157, punto 46 e giurisprudenza ivi citata.

²³ Cfr. R. Mastroianni, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020/1, pp. 493-522, disponibile [qui](#), segnatamente nota 6 e testo corrispondente.

²⁴ V., ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 5 ottobre 2010, causa C-512/08, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2010:579, punto 54.

²⁵ Legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, in GU Serie Generale n. 3 del 4 gennaio 2013.

²⁶ Il fatto che la disposizione dedicata al contenuto della legge europea, l'art. 30, comma 3, della legge n. 234/2012, contenga un riferimento specifico, alla lettera b), solo all'ipotesi in cui le disposizioni abrogative o modificative siano necessarie per eliminare un contrasto evidenziato da una sentenza resa nell'ambito di un procedimento di infrazione non può essere letta nel senso di escludere il diverso caso in cui il contrasto emerga da una pronuncia pregiudiziale. La legge n. 234/2012 mira ad assicurare l'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione (art. 1), e pertanto l'ipotesi del contrasto evidenziato da una pronuncia pregiudiziale deve ricadere nell'art. 30, comma 3, lett. a), «disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi indicati all'art. 1». Sul tema cfr. C. Favilli, *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 701-752, in particolare pp. 736-737.

svolto – rechi con sé tutti i potenziali rischi insiti nella tentazione di configurare in modo indebitamente ampio l’ambito del nuovo orientamento della giurisprudenza costituzionale nei casi in cui la disposizione nazionale, in una situazione regolata dal diritto dell’Unione, appaia in contrasto con un diritto fondamentale garantito sia dalla Costituzione sia dalla Carta di Nizza²⁷. Ci pare, infatti, che tale orientamento rappresenti uno sviluppo foriero di positive implicazioni in ipotesi diverse da quella in questione e, specialmente, laddove si ravvisi un possibile contrasto con un contro-limite e negli ulteriori casi in cui la tutela costituzionale risulti più elevata di quella derivante dal diritto dell’Unione²⁸.

Ciò detto, la scelta della Suprema Corte di sollevare la questione di legittimità costituzionale è dettata anche (e soprattutto) dalla convinzione che la disapplicazione sia *tout court* preclusa nei casi di specie «giacché il diritto dell’Unione non regola direttamente la materia dei trattamenti di famiglia»²⁹. L’art. 11, par. 1, lett. d), della direttiva 2003/109 e l’art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98, «pur imponendo allo Stato italiano di non trattare diversamente dagli altri destinatari, considerandoli quali componenti del nucleo familiare, i congiunti del lavoratore non cittadino europeo anche se residenti in paese terzo, come ha affermato la Corte di giustizia (...), non [sono] disciplina completa che consenta di affermare in via diretta il primato della (inesistente) disciplina euro unitaria sulla disciplina nazionale»³⁰. Di conseguenza, la disapplicazione «altro non realizzerebbe che una modifica della norma nazionale mediante sostituzione del criterio della reciprocità ovvero della specifica convenzione internazionale con quello della parità di trattamento»³¹, traducendosi «in un intervento di tipo manipolativo inibito a questa Corte di legittimità che, nell’esercizio di un doveroso *self restraint*, non può estendere i propri compiti oltre quelli che l’ordinamento le attribuisce e che non possono oltrepassare i limiti della interpretazione e applicazione delle leggi»³².

Ebbene, il collegamento tra disapplicazione/effetto diretto e questione delle competenze effettuato dalla Cassazione risulta errato. La competenza nazionale rispetto alle prestazioni sociali è chiaramente ribadita dalla Corte di giustizia in entrambe le richiamate sentenze del 25 novembre 2020, dove però si precisa anche che gli Stati membri devono esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell’Unione, quindi in questo caso del diritto/obbligo di parità di trattamento, nei limiti previsti dall’art. 11 della direttiva 2003/109 e dall’art. 12 della direttiva 2011/98. Spetta dunque agli Stati membri stabilire quali prestazioni sociali garantire ai propri cittadini: nei limiti in cui ricadano nell’ambito materiale del diritto/obbligo alla parità di trattamento previsto delle direttive, esse devono essere ugualmente previste per i soggiornanti di lungo periodo e i titolari di permesso unico. Ove l’obbligo rimanga inadempito, come nei casi di specie, non

²⁷ Il riferimento è chiaramente alla giurisprudenza inaugurata dall’*obiter dictum* della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e sulla quale la dottrina è ormai copiosissima.

²⁸ Sul punto, sia permesso rinviare a N. Lazzarini, *Dual Preliminary Within the Scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, 2020/3, pp. 1463-1476, disponibile [qui](#).

²⁹ Corte di Cassazione, ordinanze, punto 16.

³⁰ *Ibid.*, punto 19.

³¹ *Ibid.*, punto 21.

³² *Ibid.*, punto 22.

possono sussistere dubbi sul fatto che il diritto alla parità di trattamento così come configurato dalle direttive sia produttivo di effetti diretti verticali.

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, in presenza di «un sistema di riferimento valido» (che nel nostro caso è per l'appunto l'art. 2, comma 6, della legge 153/1998), la rimozione in sede giudiziale della discriminazione deve avvenire attraverso la disapplicazione delle norme nazionali contrastanti con il diritto dell'Unione e la conseguente estensione alla categoria svantaggiata del trattamento previsto per la categoria privilegiata, senza dover chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore³³. Ed è chiaro come la disapplicazione dell'art. 2, comma 6-*bis*, della legge 153/1998 non determini alcuna alterazione del riparto verticale delle competenze tra Unione e Stati membri, non producendosi altro che l'effetto che avrebbe dovuto derivare dalla corretta attuazione delle direttive³⁴. Invero, se ci fosse un problema di competenza, che tuttavia escludiamo, questo colpirebbe a monte la validità delle direttive, e non la loro idoneità a produrre effetti diretti.

Neanche coglie nel segno l'argomento relativo all'ostacolo alla disapplicazione che deriverebbe dal margine di discrezionalità del legislatore nazionale nell'attuazione della parità di trattamento nell'ambito delle due direttive. Questo ragionamento emerge già in apertura del *considerato in diritto*, dove si legge che, «in materia di rimozione degli effetti antidiscriminatori derivanti da atti normativi, [nella sentenza *Cresco Investigation*³⁵, la Corte di giustizia] ha affermato che '[...] se è vero che gli Stati membri, conformemente all'art. 16 della direttiva 2000/78, sono tenuti ad abrogare tutte le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento, tale articolo non impone loro tuttavia di adottare determinati provvedimenti in caso di violazione del divieto di discriminazione, ma lascia ai medesimi la libertà di scegliere, fra le varie soluzioni atte a conseguire lo scopo che esso contempla, quella che appare la più adatta a tale effetto, in funzione delle situazioni che possono presentarsi'»³⁶.

Come è stato correttamente osservato³⁷, in questo passaggio la Corte di giustizia si è soffermata sull'attività che lo Stato membro è tenuto a porre in essere dopo che sia stato constatato il carattere discriminatorio del regime nazionale, ma non lo ha fatto per escludere l'obbligo di disapplicazione del giudice nazionale, che ha invece affermato, fino a che il legislatore nazionale non abbia adeguato la normativa nazionale al diritto dell'Unione. Anzi, poiché nella sentenza *Cresco Investigation* il contrasto sussisteva con una direttiva che riflette una norma della Carta dei diritti fondamentali munita di effetti diretti – l'art. 21, par. 1, con riguardo al divieto per motivi religiosi –, la Corte di giustizia ha affermato l'obbligo anche del datore di lavoro privato di estendere alla categoria svantaggiata lo stesso

³³ Cfr., ad esempio, la sentenza del 9 marzo 2017, causa C-406/15, *Milkova*, EU:C:2017:198, punti 66 e 67 e giurisprudenza ivi citata.

³⁴ Nello stesso senso, si v. A. Guariso, *La Cassazione sugli ANF agli stranieri: l'applicazione del diritto UE spetta alla Consulta*, post del 14 aprile 2021, Asgi.it, disponibile [qui](#).

³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 2019, causa C-193/17, *Cresco Investigation*, ECLI:EU:C:2019:43, in particolare punto 88.

³⁶ Corte di Cassazione, ordinanze, punto 14.

³⁷ Si v. ancora Guariso, *supra* nota 34.

trattamento previsto per quella privilegiata, «finché il legislatore nazionale non abbia adottato misure per il ripristino della parità di trattamento»³⁸.

Il tema della discrezionalità del legislatore viene poi ripreso nella motivazione sulla rilevanza della questione di costituzionalità, ma il ragionamento pare ancora una volta fuorviante. Richiamando la sentenza n. 227/2010 della Corte costituzionale, la Suprema Corte ricorda che «la giurisprudenza costituzionale (...) ha affermato che non può attribuirsi effetto diretto, al fine di rendere possibile la disapplicazione della normativa nazionale incompatibile, [all'art. 18 TFUE], che vieta ogni discriminazione in base alla nazionalità nel campo del Trattato[;] invero, il divieto in esame, pur essendo in linea di principio di diretta applicazione ed efficacia, non è dotato di una portata assoluta tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti, poiché è consentito al legislatore nazionale di prevedere una limitazione alla parità di trattamento tra il proprio cittadino e il cittadino di altro Stato membro, a condizione che sia proporzionata e adeguata»³⁹. Dalla giurisprudenza piuttosto consolidata della Corte di giustizia, l'art. 18 TFUE concerne le discriminazioni in base alla nazionalità tra cittadini di Stati membri⁴⁰.

Invero, la sentenza n. 227/2010 della Corte costituzionale, da cui il passaggio ricordato delle ordinanze è tratto, ha riguardato l'illegittimità costituzionale di una disposizione adottata per conformare l'ordinamento interno alla Decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo, nella parte in cui prevedeva un motivo facoltativo di rifiuto della consegna per i soli cittadini italiani e non anche per i cittadini di un altro Stato membro che legittimamente risiedono o dimorano nel territorio italiano. È poi appena il caso di ricordare che l'effetto diretto delle decisioni quadro era espressamente escluso dal diritto primario dell'Unione, segnatamente, dall'art. 34, par. 1, lett. b), del Trattato UE, nella versione *ante-Lisbona*. In quel caso, era dunque effettivamente preclusa al giudice *a quo* (ancora la Cassazione) la possibilità di disapplicare il diritto interno in contrasto con l'art. 4, punto 6, della suddetta decisione quadro, né si poteva leggere all'interno dell'art. 18, par. 1, TFUE una regola corrispondente a quella dell'art. 4, par. 6⁴¹. Totalmente diversa è invece la situazione nei nostri casi, e pertanto non è affatto condivisibile l'assimilazione con la fattispecie della sentenza n. 227/2010.

5. Se la nostra critica è fondata, dobbiamo coerentemente concludere che la Cassazione ha quindi errato nel ritenere preclusa la strada della disapplicazione, sollevando per questo l'incidente di costituzionalità. Come si è cercato di argomentare, la Corte avrebbe infatti dovuto senz'altro procedere alla disapplicazione della normativa interna contrastante con le disposizioni delle direttive munite di efficacia diretta verticale, assicurando così il rispetto del principio di parità di trattamento in conformità con le previsioni del diritto dell'Unione. La scelta dell'incidente di costituzionalità, lungi dal fornire una più

³⁸ Corte di giustizia, *Cresco Investigation*, punto 83.

³⁹ Corte di cassazione, ordinanze, punto 27.

⁴⁰ Cfr., in particolare, Corte di giustizia, sentenza del 13 giugno 2014, causa C-45/12, *Hadj Ahmed*, ECLI:EU:C:2013:390, para. 41, e sentenza del 6 settembre 2016, causa C-82/15, *Petruhhin*, ECLI:EU:C:2016:630, punto 30.

⁴¹ Sulla sentenza 227/2010, si v. C. Amalfitano, *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta*, *Forum Costituzionale*, 23 dicembre 2010, disponibile [qui](#).

adeguata garanzia al principio di parità di trattamento nell'accesso all'assistenza sociale assicurato dalle direttive ai cittadini di paesi terzi, finisce al contrario per indebolirne oggettivamente rilievo e portata precettiva, alterando il rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione.

Siamo pertanto dell'avviso, ed esprimiamo l'auspicio, che la Corte costituzionale debba ripristinare – in una situazione in cui non si pongono problemi di «doppia pregiudizialità» – i corretti termini di quel rapporto, dichiarando la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per come è stata sollevata dalla Cassazione ed invitando il giudice comune a disapplicare le disposizioni interne contrastanti con le norme delle direttive direttamente applicabili, tornando così a prendere sul serio il diritto dell'Unione.