

## **La parità di trattamento dello straniero nell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale: tra disapplicazione e giudizio di costituzionalità**

*di Cecilia Corsi*

*professoressa ordinaria di istituzioni di diritto pubblico, Università di Firenze*

A breve la Corte costituzionale sarà chiamata a decidere su questioni concernenti l'accesso degli stranieri a prestazioni di sicurezza sociale volte al sostegno della famiglia che vedono come parametro soprattutto il diritto dell'Unione europea e sui cui si è già pronunciata, su rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia. Al centro delle questioni vi è lo snodo tra disapplicazione da parte del giudice comune e giudizio di costituzionalità davanti alla Corte.

Sommario: 1. Sul requisito del permesso a tempo indeterminato per fruire di prestazioni sociali. 2. Sull'efficacia del principio di parità di trattamento tra nazionali e stranieri. 3. Peripezie dell'assegno per il nucleo familiare.

### **1. Sul requisito del permesso a tempo indeterminato per fruire di prestazioni sociali**

Il contenzioso costituzionale sul requisito del permesso a tempo indeterminato per fruire di prestazioni assistenziali è risalente. Dopo l'intervento del legislatore del 2001 teso a ridurre la portata dell'art. 41 TUI<sup>1</sup>, attraverso l'attribuzione delle provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in materia di servizi sociali solo ai titolari di un permesso di soggiorno a tempo indeterminato, vi sono stati ben sette interventi da parte della Consulta, relativi ciascuno a singole provvidenze<sup>2</sup>, che giunsero a dichiarare l'illegittimità costituzionale della novella.

Analoghe disposizioni che esigevano un permesso a tempo indeterminato, erano state approvate anche da alcuni legislatori regionali in ordine a prestazioni per persone non autosufficienti; ed ancora una volta sono stati necessari interventi della Consulta per ribadire che tale richiesta configurava un elemento di distinzione arbitrario, non potendosi presumere che i titolari di un permesso a tempo indeterminato versino in uno stato di bisogno o disagio maggiore rispetto agli stranieri, pur regolarmente soggiornanti, che non possono vantare suddetto titolo legittimante (sentt. n. 4 e n. 172 del 2013).

Nel frattempo a livello europeo erano state approvate alcune importanti direttive che non solo impongono per i titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo e per i titolari di un permesso di soggiorno per asilo o per protezione sussidiaria lo stesso trattamento dei nazionali in relazione alle prestazioni socio-assistenziali, ma che richiedono (art. 12 della dir. 2011/98/UE sul rilascio di un permesso unico) per i lavoratori dei paesi terzi (e loro familiari) lo stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro per quanto concerne i settori della sicurezza sociale come definiti nel regolamento (CE) n. 833 del 2004<sup>3</sup>. Di conseguenza le normative che ancora consentono l'accesso a determinati benefici soltanto ai lungosoggiornanti sono venute a porre problemi di conformità non solo rispetto alla Costituzione, ma anche alla normativa dell'Unione che, con la dir. 2011/98/UE, si

---

<sup>1</sup> Art. 80, comma 19, l. 23 dicembre 2000, n. 388.

<sup>2</sup> Vedi sent n. 306/2008 sull'indennità di accompagnamento; sent. n. 11/2009 sulla pensione di inabilità; sent. n. 187/2010 sull'assegno mensile di invalidità; sent. n. 329/2011 sull'indennità di frequenza per i minori invalidi; sent. n. 40/2013 di nuovo sull'indennità di accompagnamento e la pensione di inabilità; sent. n. 22/2015 sulla pensione per le persone colpite da cecità; sent. n. 230/2015 sulla pensione di invalidità civile per sordi e sulla indennità di comunicazione.

<sup>3</sup> Ai sensi dell'art. 3 del reg. 833 del 2004 si tratta dei «settori di sicurezza sociale riguardanti: a) le prestazioni di malattia; b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate; c) le prestazioni d'invalidità; d) le prestazioni di vecchiaia; e) le prestazioni per i superstiti; f) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; g) gli assegni in caso di morte; h) le prestazioni di disoccupazione; i) le prestazioni di pensionamento anticipato; j) le prestazioni familiari».

è prefissa di «ridurre le disparità di diritti tra i cittadini dell’Unione e i cittadini di paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato dell’Unione» (*considerando* n. 19).

Nonostante le succitate plurime sentenze e la dir. 2011/98/UE, sono rimaste ancora nella nostra legislazione provvidenze garantite ai soli titolari di un permesso a tempo indeterminato (oltre che ai titolari di asilo o di protezione sussidiaria), rispetto alle quali si contano non pochi interventi dei giudici ordinari che hanno disapplicato, nelle cause da loro decise, la normativa interna contrastante con l’art. 12 della direttiva del 2011.

E a conferma di questo indirizzo, la Corte costituzionale (ordinanza n. 95 del 2017) con riferimento all’assegno di maternità di cui all’art. 74 del d.lg. n. 151 del 2001 dichiarava inammissibile la questione, in quanto il rimettente non si era posto il problema dell’eventuale applicabilità dell’art. 12 della direttiva del 2011.

Analogamente un paio di anni più tardi, allorché la questione tornò alla Corte in quanto il tribunale di Torino riteneva, con riferimento sempre all’art. 74 sull’assegno di maternità, di non poter procedere alla disapplicazione perché il contrasto che la parte ricorrente rilevava con la normativa UE riguardava norme di principio espresse in direttive a cui Italia aveva dato attuazione in modo incompleto, la Corte ritenne che il giudice *a quo* avesse ricostruito il quadro normativo in modo non corretto, non tenendo conto dell’art. 12 della direttiva del 2011 che riconosce il principio di parità di trattamento. E con ordinanza n. 52 del 2019 dichiarava la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale con riferimento all’art. 74, d.lg. n. 151/2001 che limita la fruizione dell’assegno di maternità ai titolari di un permesso a tempo indeterminato (nonché con riferimento all’assegno per i nuclei familiari numerosi su cui nel frattempo era intervenuta la Corte di giustizia, sent. *Martinez Silva*<sup>4</sup>), in quanto il giudice avrebbe dovuto prendere in esame la dir. 2011/98/UE – e in particolare il principio di parità di trattamento –, per valutarne l’applicabilità al caso sottoposto al suo giudizio, tenuto conto che il reg. n. 883/2004 include le prestazioni di maternità.

Fino a quel momento le questioni relative al necessario possesso del permesso a tempo indeterminato per accedere a prestazioni sociali erano state dichiarate incostituzionali sulla base di parametri interni ed *in primis* dell’art. 3 Cost. ovvero dichiarate, dopo la direttiva del 2011, inammissibili in quanto il giudice comune stesso avrebbe dovuto procedere alla disapplicazione.

A fronte, però, di quello che sembrava un ormai assodato orientamento della giurisprudenza costituzionale, ha suscitato molte perplessità la sentenza n. 50 del 2019 che con riferimento all’assegno sociale, che a seguito della legge finanziaria per il 2001 (388/2000) era stato anch’esso riservato ai lungosoggiornanti (oltre ad essere poi riservato con legge del 2008 a chi poteva vantare altresì un soggiorno decennale sul territorio nazionale), ha rigettato la questione di costituzionalità. Questione che peraltro chiamava in gioco solo parametri di diritto interno.

La Corte richiamandosi alla sentenza n. 222 del 2013 sottolineava che solo per la soddisfazione di bisogni primari non possono essere previsti trattamenti differenziati correlati al radicamento territoriale, ma stante la limitatezza delle risorse disponibili, al di là di detto confine, rientra nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, o financo di esclusione, l’accesso dello straniero a provvidenze ulteriori (tra le quali la Corte colloca l’assegno sociale). E poiché esso si rivolge a chi abbia compiuto 65 anni di età (oggi 67), si configura come un corrispettivo solidaristico per quanto offerto al progresso materiale o spirituale della società. Non sarebbe infine irragionevole subordinare l’assegno sociale al possesso del permesso a tempo indeterminato, ancorché quest’ultimo richieda un requisito reddituale, in quanto lo straniero potrebbe non aver preservato le condizioni economiche che gli avevano consentito di ottenerlo.

Con la sentenza n. 50 sembrano dimenticate quelle affermazioni che si rinvergono in talune sentenze (sentt. n. 4 e 172/2013), per le quali la richiesta di un permesso, che presuppone determinati requisiti

---

<sup>4</sup> Corte di giustizia, 21 giugno 2017 (*Martinez Silva*) che venne a dichiarare il contrasto con la normativa europea della disposizione che limitava la fruibilità dell’assegno per il nucleo familiare con almeno tre figli ai lungosoggiornanti, in quanto suddetto beneficio rientra tra le prestazioni familiari di cui all’art. 3, par. 1, lett. j), del reg. n. 883/2004 e quindi esso doveva essere, comunque, assicurato ai lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti.

di reddito e di anni di residenza, introduce un elemento di distinzione arbitrario rispetto alla *ratio* della norma.

A distanza di un anno dalla sentenza n. 50, la questione della titolarità del requisito del permesso a tempo indeterminato è tornata davanti alla Corte, allorché sono state portate alla sua attenzione la norma sull'assegno di maternità (art. 74, d.lg. n. 151/2001) e quella sull'assegno di natalità (l. 190/2014) sia per profili di contrasto con la Costituzione che con la normativa dell'Unione europea.

La questione sull'assegno di maternità è di nuovo all'attenzione della Corte, nonostante le ordinanze n. 95/2017 e 52/2019, perché il giudice di merito non può procedere alla disapplicazione *ratione temporis* (all'epoca dei fatti, tale direttiva non era stata ancora recepita dallo Stato italiano, né erano scaduti i termini per il recepimento).

Per quanto riguarda poi l'assegno di natalità, la Cassazione evoca sia parametri interni, sia la disposizione (art. 12) della direttiva del 2011 che stabilisce il principio della parità di trattamento, nonché alcune norme della CDFUE. Consapevolmente il giudice rimettente motiva l'ordinanza di rinvio, in luogo della possibile disapplicazione, sottolineando che il meccanismo di funzionamento della non applicazione non può realizzare effetti analoghi a quelli della pronuncia di incostituzionalità a cui sola è riconnessa efficacia *erga omnes*<sup>5</sup>. E che in sintonia con quanto affermato a partire dalla sentenza 269 del 2017, alla Corte costituzionale non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma Cost. – alle norme della Carta, tenuto anche conto che solo in sede di giudizio costituzionale è possibile valutare la ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa<sup>6</sup>.

Come noto, con l'ordinanza n. 182 del 2020, la Corte ha scelto, però, di sospendere la propria decisione e di sottoporre la questione alla Corte di giustizia in relazione a una possibile violazione della Carta europea dei diritti fondamentali (in particolare dell'art. 34<sup>7</sup> sul diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, a cui deve essere ricondotta la direttiva del 2011) per appurare se nell'art. 34 rientrano, in base al reg. (CE) 883/2004 richiamato dalla dir. 2011/98, l'assegno di natalità e di maternità con la conseguente preclusione di una normativa nazionale che non estende ai titolari di permesso unico le suddette provvidenze.

Qualche elemento di sorpresa è stato suscitato da questa ordinanza; *in primis* con riferimento agli assegni di maternità: non potendosi nel caso di specie applicare *ratione temporis* la direttiva, perché non decidere sulla base dei parametri interni, tanto più che l'ordinanza di rinvio della Cassazione faceva riferimento soprattutto a disposizioni della Costituzione e solo in ultimo proponeva un breve accenno (un po' *ad abundantiam*) ad alcuni articoli della CDFUE?

Con riferimento, poi, al bonus bebè ci si è chiesti perché la Corte abbia fatto riferimento soprattutto all'art. 34 CDFUE, nonostante la presenza del disposto della direttiva del 2011. E perché tra le due

<sup>5</sup> La Cassazione rileva che l'orientamento giurisprudenziale che attribuisce efficacia diretta all'art. 12 della direttiva non è seguito dall'amministrazione competente a erogare le provvidenze. Sul punto, vedi anche F. Rizzi, *Ancora sulla doppia pregiudizialità: i diritti dimenticati per strada nel dialogo tra le Corti, tra resistenze e deresponsabilizzazioni nell'attuazione del diritto dell'Unione*, in *Questione giustizia*.

<sup>6</sup> Per L. Cavallaro, *La tenuta dei diritti a prestazioni tra diritto dell'Unione e Costituzione italiana. Profili problematici*, in *Giustizia insieme*, 4 ottobre 2019 il vero motivo della rimessione non sarebbe legato all'efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte, quanto alla natura del giudizio di legittimità costituzionale che consente il bilanciamento dei contrapposti interessi.

<sup>7</sup> Art. 34: 1. L'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali. 2. Ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali. 3. Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali.

opzioni che potevano essere immediatamente immaginate: decisione di inammissibilità o sentenza di merito, scelga invece la strada del rinvio pregiudiziale.

Forse delle suggestioni possono essere esplicitate. Potremmo chiederci se e quanto la decisione n. 50 del 2019 che ha rappresentato una battuta di arresto nella giurisprudenza della Corte rispetto ad un orientamento che pareva consolidato (pur tenendo presente che la Corte si confrontava per la prima volta con una prestazione, l'assegno sociale, volta a intervenire sulla povertà e non sulle condizioni di salute) abbia giocato un ruolo nel cercare nella collaborazione tra le Corti un modo di uscire da un'impasse in un «settore nevralgico» quale è quello della politica comune dell'immigrazione<sup>8</sup>.

Potremmo poi chiederci se l'ordinanza 182/2020 faccia riferimento soprattutto all'art. 34 CDFUE (e non alla direttiva) per far rientrare anche la questione di maternità nell'ambito del diritto dell'Unione e quindi poter esperire un rinvio pregiudiziale per entrambe le questioni.

Inoltre la Corte adduce «una connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di cassazione e quelli riconosciuti dalla Carta arricchiti dal diritto secondario tra loro complementari e armonici». E una disposizione (art. 12 della direttiva) che in due precedenti ordinanze era stata ritenuta immediatamente applicabile, adesso in virtù del richiamo ad articoli della Carta viene inscindibilmente a questi legata e attratta al giudizio accentrato di costituzionalità<sup>9</sup>, con conseguente pronuncia con effetti *erga omnes*, a fronte di un vasto contenzioso che la Cassazione chiamata a garantire l'uniforme applicazione del diritto, intende risolvere<sup>10</sup>.

Si affaccia quindi un'ulteriore suggestione: dal momento che la Corte non adotta una decisione di inammissibilità sulla base dell'art. 12, dir. 2011/98 come aveva fatto nel 2017 e nel 2019 aprendo allora la strada alla disapplicazione del giudice ordinario, potrebbe aver giocato a favore del rinvio pregiudiziale e della interlocuzione con la Corte di giustizia, oltre al fatto, come sottolinea la Corte stessa, che il bonus bebè ha aspetti inediti ed è una misura che ha pluralità di valenze (incentivo alla natalità, sostegno alle famiglie bisognose e quindi occorre capire se rientra tra le prestazioni familiari di cui al reg. 883) anche il voler fugare dubbi su un possibile arroccamento della Corte e su un assorbimento della Carta nel giudizio di legittimità costituzionale<sup>11</sup>.

Il 2 settembre 2021 è stata depositata la sentenza della Corte di giustizia che ha chiarito che l'assegno di maternità<sup>12</sup> e l'assegno di natalità, per come configurati dalla normativa italiana, rientrano tra le prestazioni di sicurezza sociale di cui all'art. 3 del reg. 833 del 2004 rispetto alle quali i cittadini di paesi terzi titolari del permesso unico di soggiorno beneficiano della parità di trattamento con i nazionali. Conseguentemente una normativa nazionale che esclude i titolari di permesso unico dal beneficio di suddetti assegni non è conforme al diritto dell'Unione.

La sentenza della Corte di giustizia è molto lineare e il parametro resta il diritto derivato; e come viene sottolineato quando gli Stati membri «adottano misure rientranti nell'ambito di applicazione di una direttiva che concretizza un diritto fondamentale previsto dalla Carta, ... devono agire nel rispetto di tale direttiva». Questo mi pare un punto su cui riflettere. Vero è anche che non era stata posta questione interpretativa specifica sull'effetto diretto dell'art. 34<sup>13</sup>.

La questione è tornata quindi alla Corte costituzionale che presumibilmente adotterà una sentenza di accoglimento dichiarando l'incostituzionalità delle disposizioni impugnate. Difficile immaginare spazi per bilanciamenti di contrapposti interessi sia pur accennati nell'ordinanza di rinvio n. 16164 del 2019 della Cassazione (vedi anche *infra*). Può bastare, almeno per la norma sul bonus bebè, il riferimento al rispetto della normativa sovranazionale per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma

<sup>8</sup> Cfr. punto 8 del *Considerato in diritto* dell'ord. 182/2020.

<sup>9</sup> Cfr. N. Lazzarini, *Dual Preliminary Within the Scope of the UE Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, 5/2020, pp. 1470 ss.

<sup>10</sup> B. Nascimbene, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 3/2020, p. 280.

<sup>11</sup> R. Palladino, *Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra Corti nella definizione di un "livello comune di tutela" dei diritti fondamentali*, in *Freedom, Security & Justice*, 2020, p. 88.

<sup>12</sup> Sulla ricevibilità del rinvio nella parte in cui riguarda l'assegno di maternità, vedi par. 40 della sentenza.

<sup>13</sup> B. Nascimbene, *CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: portata, rispettivi ambiti applicativi e (possibili) sovrapposizioni*, in *Giustizia insieme*, 16 dicembre 2021 che auspica una più ampia disamina dell'art. 34 e dei suoi effetti da parte della CGUE.

Cost. Dovrà argomentare anche (soprattutto?) con riferimento ai parametri costituzionali per la questione dell'assegno di maternità?

## 2. Sull'efficacia del principio di parità di trattamento tra nazionali e stranieri

Quando il principio di parità di trattamento tra cittadini nazionali e stranieri previsto dalle direttive europee è di immediata applicazione da parte del giudice comune? E quando non lo è, ed occorre allora un intervento della Corte costituzionale?

L'art. 12 della direttiva del 2011 è stato ritenuto ad efficacia diretta, oltre che in molte decisioni dei giudici di merito, nelle ordinanze del 2017 e del 2019 che hanno demandato al giudice comune la disapplicazione delle norme con esso contrastanti. Nell'ordinanza 182 la Corte fa riferimento alla Carta dei diritti fondamentali per ammettere, in virtù della sua giurisprudenza sulla doppia pregiudizialità, la questione sollevata dalla Cassazione e conseguentemente l'art. 12 è rimasto "assorbito" venendo a rappresentare una specificazione attuativa della Carta<sup>14</sup>.

Occorre però anche ricordare un'altra decisione della Corte nella quale era in gioco, oltre al parametro costituzionale, il diritto alla parità di trattamento del soggiornante di lungo periodo rispetto ai cittadini nazionali (art. 11, dir. 2003/109/CE). In particolare nell'ordinanza di rinvio relativa alla l.r. lombarda<sup>15</sup> sulla residenza protratta per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, il giudice *a quo* indicava parametri di diritto interno e di diritto dell'Unione e con riguardo a questi ultimi il rimettente dopo aver ricordato che una norma europea è direttamente applicabile se è incondizionata, cioè «non necessita di una normativa ulteriore di attuazione», giungeva a ritenere che l'art. 11, paragrafo 1, lettera f, della direttiva 2003/109/CE, che sancisce il diritto del soggiornante di lungo periodo alla parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali «per l'ottenimento di un alloggio», non abbia efficacia diretta in quanto gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento «ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo, o il familiare per cui questo chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio» (art. 11, par. 2). E la Corte nella sentenza n. 44 del 2020 non si è dilungata molto sul punto dell'ammissibilità, affermando solo, alla fine del considerato in diritto, che visto l'accoglimento della questione sulla base dell'art. 3 Cost., le questioni poste con riferimento al 117, primo comma restavano assorbite.

Il punto dell'efficacia di queste clausole di equiparazione, anche con le loro possibilità di deroghe o di limitazioni peraltro non esercitate dall'Italia, non risulta davvero affrontato dalla Corte.

## 3. Peripezie dell'assegno per il nucleo familiare

Le brevi note del precedente paragrafo ci conducono a meglio focalizzare l'insolito percorso che ha riguardato la disciplina sull'assegno del nucleo familiare là dove esclude i familiari dello straniero non residenti in Italia (non così è per i familiari del cittadino), la quale ha suscitato dubbi di conformità alla normativa dell'Unione con riguardo al titolare di permesso a tempo indeterminato e al titolare di permesso unico.

Come noto la vicenda ha aspetti di peculiarità: anzitutto la Cassazione promuoveva due ricorsi pregiudiziali alla Corte di giustizia l'uno verteva sull'interpretazione dell'art. 11, par. 1, lett. d) della dir. 2003/109/CE, l'altro dell'art. 12 par. 1, lett. e) della dir. 2011/98/UE<sup>16</sup>.

Come noto con le sentenze del 25 novembre 2020 (C-302/19 e C-303/19) la Corte di Lussemburgo asseverava che i succitati articoli ostavano a una normativa in cui non vengono presi in considerazione i familiari del soggiornante di lungo periodo e del titolare di un permesso unico che

<sup>14</sup> C. Masciotta, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Oss. fonti*, 3/2020, p. 1287.

<sup>15</sup> L.r. Lombardia 8 luglio 2016 n. 16.

<sup>16</sup> Ordinanze del 5 febbraio 2019.

non risiedano nel territorio di tale Stato membro mentre vengono presi in considerazione i familiari del cittadino di detto Stato membro residenti in un paese terzo<sup>17</sup>.

L'aver esperito un ricorso alla Corte di giustizia lasciava supporre che poi la Cassazione avrebbe deciso nel merito e, se mai, non applicato la normativa interna contrastante con quella europea. Ma a seguito delle sentenze della Corte di giustizia, la Cassazione<sup>18</sup> ha ritenuto di non poter far ricorso alla tecnica di disapplicazione giacché non sarebbe individuabile una disciplina *self-executing*.

Anzitutto non si comprende perché, in prima battuta, siano stati promossi due ricorsi in via pregiudiziale allorché si riteneva (a ragione o a torto) non direttamente applicabile la normativa europea, e non sia stato, invece, promosso subito un ricorso alla Corte costituzionale. Perché chiedere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e non rivolgersi subito alla Corte costituzionale se si reputava la disciplina contenuta nelle direttive non immediatamente applicabile?

In secondo luogo la Cassazione, dopo le sentenze della Corte di giustizia, esclude la disapplicazione perché nel caso di specie non è individuabile una disciplina *self-executing* direttamente applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio, giacché il diritto dell'Unione non regola direttamente la materia dei trattamenti di famiglia; come si legge infatti nelle ordinanze di rinvio, "in materia il diritto dell'Unione non realizza l'effetto di sostituire la disciplina nazionale con una propria regolamentazione", perché manca un meccanismo normativo di immediata applicazione che consenta la sostituzione della norma interna con quella sovranazionale senza un intervento manipolativo, peraltro precluso al giudice comune<sup>19</sup>.

Non appare però condivisibile siffatta argomentazione della Cassazione in base alla quale non essendo le prestazioni sui trattamenti di famiglia di competenza della UE, anche la disposizione che stabilisce la parità di trattamento non ha effetti diretti. Si tratta di due profili diversi; si confondono due piani: l'uno riguarda la competenza a disciplinare una certa materia, l'altro l'efficacia delle clausole di equiparazione<sup>20</sup>.

Un intervento chiarificatore da parte della Corte costituzionale sul problema dell'immediata applicabilità di queste clausole è auspicabile.

Difficile è prevedere che strada prenderà la Corte: una medesima decisione per entrambe le questioni? Una decisione di inammissibilità aprendo al giudice comune la strada della disapplicazione oppure una decisione di merito?

In quest'ultimo caso vi sarebbe una sorta di percorso vincolato oppure residuano spazi di discrezionalità come vogliono prefigurare le ordinanze della Cassazione allorché ritengono che nel caso di specie la norma europea non è in grado di sostituirsi integralmente a quella nazionale? O come ha prefigurato l'ordinanza in tema di bonus bebè (vedi *supra* ord. 16164/2019) allorché si è invocato il giudizio della Corte costituzionale quale unica sede ove può essere valutato il bilanciamento dei contrapposti interessi.

Ciò che deve essere senz'altro respinta è la possibilità di un bilanciamento delle clausole di equiparazione con esigenze di carattere organizzativo o finanziario. È evidente che la normazione sulle misure di sicurezza sociale debba tener conto dei vincoli di bilancio, ma il rispetto del principio di eguaglianza o di clausole di parità di trattamento non può essere incrinato<sup>21</sup>. Qualunque disciplina della materia deve, comunque, essere rispettosa di questi principi. E come si è avuto modo, in altra sede, di precisare non regge l'invocazione della limitatezza delle risorse e delle esigenze di

<sup>17</sup> Più in specifico nella dir. 2011/98 non si prevede la possibilità di deroga nel caso in cui i familiari vivano all'estero; con riferimento alla dir. 2003/109 che contiene la possibilità di deroga, questa non è stata esercitata dal legislatore nazionale.

<sup>18</sup> Ordinanze 8 aprile 2021, n. 9378 e n. 9379.

<sup>19</sup> Cfr. L. Cavallaro, *Il "dialogo tra le Corti" e le prestazioni di sicurezza sociale*, in *Giustizia insieme*, 20 luglio 2021.

<sup>20</sup> S. Giubboni, N. Lazzerini, *L'assistenza sociale degli stranieri e gli strani dubbi della Cassazione*, in *Questione giustizia*, 6 maggio 2021; A. Guariso, *La Cassazione sugli ANF agli stranieri: l'applicazione del diritto UE spetta alla Consulta*, in ASGI, 14 aprile 2021.

<sup>21</sup> A. Guariso, *op. cit.*

contenimento della spesa; in ogni caso i criteri di selezione dei beneficiari devono rispondere a criteri di equità e non dissimulare forme di discriminazione diretta o indiretta<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> C. Corsi, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, in *Le Regioni*, 2018 n. 5-6, p. 1186.