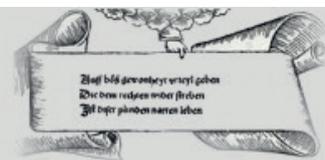




Jurisdictio



Storia e prospettive della Giustizia

N. 3-2022 - VITA GIUDIZIARIA 5

ISSN 2724-2161

Francesco Eriberto d'Ippolito - Micaela Di Giorgio

CONFLITTI TRA CORTI/CONFLITTI TRA CLASSI.
UN CONTENZIOSO MULTILIVELLO
CONTRO LE DISCRIMINAZIONI
TRA DERESPONSABILIZZAZIONE
E POLITICIZZAZIONE

Editoriale Scientifica

Francesco Eriberto d'Ippolito - Micaela Di Giorgio

CONFLITTI TRA CORTI/CONFLITTI TRA CLASSI.
UN CONTENZIOSO MULTILIVELLO CONTRO
LE DISCRIMINAZIONI TRA DERESPONSABILIZZAZIONE
E POLITICIZZAZIONE*

1. *Il divieto di discriminazione al centro degli interventi della UE*

Dopo oltre cinque anni ed un articolato contenzioso multilivello che ha dato luogo ad un conflitto tra legislazione nazionale e direttive comunitarie, nel quale si sono sovrapposte competenze del giudice interno, della Corte di Giustizia Europea, della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 67/2022 la Corte Costituzionale è venuta a mettere la parola fine ad una delicata vicenda giudiziaria i cui risvolti sociali, ma soprattutto politici, appaiono di notevole interesse. La Consulta si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione rispetto all'attribuzione dell'assegno per il nucleo familiare per lo straniero lungo-soggiornante sul territorio italiano, anche laddove i familiari di questi risiedano in un paese terzo. La mancata attribuzione di tale beneficio avrebbe finito per incidere gravemente sulla parità di trattamento e violato il principio di eguaglianza. La sentenza offre l'occasione per tentare di ripercorrere le tappe dell'evoluzione del concetto e della più recente disciplina in tema di discriminazione, oltre che porre in evidenza la genesi e lo sviluppo evolutivo di un principio cardine dell'ordinamento: la parità di trattamento tra cittadini italiani europei ed extra-Ue con riferimento all'assistenza sociale.

È il caso di ribadire come per discriminazione debba intendersi quell'atteggiamento tenuto nei confronti di un individuo, ovvero di un'intera classe di individui, considerati diversi per la loro appartenenza ad una classe o categoria, destinata, senza alcuna ragione oggettiva, all'esclusione sociale¹.

* Micaela Di Giorgio è autrice dei paragrafi 1, 2, 3, 4; Francesco Eriberto d'Ippolito dei paragrafi 5, 6, 7, 8.

¹M. BELL, *The Principle of Equal Treatment and the European Pillar of Social Rights*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 160 (2018) f. 4, pp.

La giurisprudenza definisce la discriminazione quel trattamento differenziato e differenziativo riservato a taluni soggetti in situazioni comparabili, non determinato da alcuna giustificazione ragionevole, né tantomeno oggettiva.

Tutti gli interventi legislativi, sia comunitari che nazionali, tesi ad arginare ogni forma di fenomeno discriminatorio, non si sono limitati alla tutela della protezione sociale, ma hanno interessato anche l'ambito della normativa penale².

Fondamentale è stato il ruolo svolto dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU. Firmata a Roma il 4 novembre 1950, essa è considerata lo strumento principale per la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, lì dove, in caso di violazione, è possibile proporre ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

783-810; M. BELL, L. WADDINGTON, *Diversi eppure eguali. Riflessioni sul diverso trattamento delle discriminazioni nella normativa europea in materia di eguaglianza*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 99/100 (2003) f. 3/4, p. 373; D. KOCHENOV, *Equality Law in an Enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives*, in *European Journal Of International Law*, XX, n. 2 (2009), pp. 483-485.

² Tra gli interventi legislativi posti in essere, vanno per esempio annoverati quelli specificamente dettati nel codice di procedura penale: l'art. 705, comma 2, lett. c), cod. proc. pen., per mezzo del quale non può andare riconosciuta l'estradizione «se vi è motivo di ritenere che la persona verrà sottoposta ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali [...]».

L'art. 723, comma 5, cod. proc. pen., secondo cui il Ministro della Giustizia non «dà corso alla rogatoria quando [...] vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire negativamente sullo svolgimento o sull'esito del processo e non risulta che l'imputato abbia liberamente espresso il suo consenso alla rogatoria». Legge n. 354 del 26 luglio 1975, riformata con il d.lgs. n. 123 del 2 ottobre 2018, in conformità ai principi enunciati dall'ONU e dal Consiglio d'Europeo art. 18, comma 1, della legge n. 69 del 22 aprile 2005, modificato dalla legge n. 117 del 4 ottobre 2019, a proposito del mandato di arresto europeo. Per quel che attiene poi alla condizione dei lavoratori, si veda la legge n. 300 del 20 maggio 1970, il c.d. "Statuto dei lavoratori" artt. 1 e 8. In materia di trattamento dei dati personali l'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 53 del 21 maggio 2018 e art. 4, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003. Per un quadro generale cfr. R. CONTI, *L'effettività del diritto comunitario ed il ruolo del giudice*, in *Europa e diritto privato*, n. 2 (2007), pp. 491 ss; M. BARBERA, *Il principio di uguaglianza nel sistema europeo multi-livello*, in E. PACIOTTI, *I diritti fondamentali in Europa. Les droits fondamentaux en Europe. The Fundamental rights in Europe*, Viella, Roma 2011, *passim*.

All'art. 14 della CEDU è statuito che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione»³.

Esso non ha, tuttavia, carattere indipendente, in quanto, trattandosi di un'integrazione delle clausole normative della Convenzione, opera unicamente in caso di una violazione⁴.

La Corte EDU ha difatti precisato che l'articolo *de quo* non trova applicazione nell'ipotesi in cui i fatti controversi non siano tipizzati almeno in una delle norme della Convenzione⁵.

Più tardi, con la Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, gli stati contraenti si impegneranno ad impedire «[...] any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, color, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or im-

³ Ad esso corrisponde l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007: «è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. Nell'ambito d'applicazione del Trattato che istituisce la Comunità europea e del Trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi». Cfr. E. NAVARRETTA, *Principio di uguaglianza, principio di non discriminazione e contratto*, in *Rivista di diritto civile*, n. 3 (2014), p. 547.

⁴ Sul punto cfr. K. LENAERTS, *Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union*, in *Cahiers de droit européen*, n. 5 (2009), pp. 725 ss.; B. MARCHETTI, *L'impugnazione degli atti normativi da parte dei privati nell'art. 263 TFUE*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6 (2010), p. 1471 ss.; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of justice of the European Union under the new text of article 263*, par. 4, TFEU, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 5 (2014), pp. 923 ss.; A. M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull'integrazione europea*, n.3 (2013), pp. 525 ss.

⁵ Sul punto si veda, *ex multiis*, Corte EDU, *Cusan e Fazzo contro Italia*, 7 gennaio 2014, n.77/07, in *Ministero della Giustizia. Sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* (2016) § 54, 2-11.

pairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life».

Ma il fenomeno discriminatorio, come vedremo, non contempla solo le differenziazioni dettate da motivazioni razziali. Un caso tipico è quello relativo alla discriminazione di genere.

Ad esempio in Italia non può certamente dirsi raggiunto un sufficiente trattamento egualitario tra generi almeno in ambito lavorativo. Tra le tante Convenzioni stipulate a salvaguardia del fenomeno discriminatorio verso il genere femminile va certamente ricordata la Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione verso le donne, siglata nel 1980 e ratificata poi nel 1985⁶.

La Corte di Cassazione, sul punto, ha ribadito che la discriminazione può essere paragonata al disconoscimento dell'uguaglianza sostanziale di un individuo, destinata a degenerare nell'affermazione di un'inferiorità giuridica e sociale a danno dell'altro⁷.

Le politiche poste in essere per la lotta a tale fenomeno sono state caratterizzate da un'evoluzione sempre più costruttiva, anche e soprattutto per l'operato e l'impulso della Comunità Europea, che ha imposto una sostanziale parità di trattamento nei paesi membri⁸.

Il fenomeno discriminatorio, dapprima riferito a mere ragioni razziali, è così venuto via via ad acquisire una connotazione sempre più ampia.

Con l'art. 13 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea, il Consiglio è stato autorizzato all'adozione di ogni provvedimento atto a dirimere comportamenti differenziativi determinati dal sesso, dalla razza, origine, religione, età, convinzione personale (anche politica), handicap (fisico o mentale), tendenza sessuale (LGBT *in primis*)⁹.

⁶ Per un'ampia disamina sulla Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazioni verso le donne, cfr. O. LA TEGOLA, s.v. «Il divieto di discriminazione per età nel diritto del lavoro», in *Ricerche diritto lavoro e relazioni Industriali*, Cacucci, Bari 2017, *passim*.

⁷ Corte di Cassazione, Sez. V Pen., 20/01/2006, n. 9381, in ASGI (2006).

⁸ M. JESTAEDT, *Diskriminierungsschutz und Privatautonomie*, in *Der Sozialstaat in Deutschland und Europa*, VVDStRL 64 (2005), pp. 298 ss.; F. STORK, *Comments on the Draft of the New German Private Law Anti-Discrimination Act: Implementing Directives 2000/43/EC and 2004/113/EC*, in *German Private Law*, VI, n. 2 (2005), p. 534. Per il Regno Unito, cfr. G.H. TREITEL, *The law of contract*, Stevens, London 1999, pp. 274 ss.

⁹ Per un approfondimento in materia, cfr. O.C. BRENNER, J. TOMKIEWICZ, V. E.

È dunque il caso di tentare qui una, seppur breve, disamina delle varie fattispecie coinvolte.

2. *Diritto antidiscriminatorio: riferimenti normativi e giurisprudenziali*

In primo luogo va ricordato che i casi di discriminazione sulla base dell'età e per ragioni legate alle disabilità, sono quelli che hanno incontrato maggiori problematiche applicative negli stati UE. Pertanto il legislatore comunitario ha sentito il bisogno di intervenire con la direttiva 2000/78/CE¹⁰.

La Corte di Giustizia Europea ha, sul punto, chiarito che «è compito del giudice nazionale, investito di una controversia che metta in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, assicurare, nell'ambito di sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale [...]»¹¹.

Il principio di non discriminazione per ragioni dipendenti dall'età anagrafica è principio generale dell'Unione Europea, e la Corte di Giustizia ha sostenuto che il giudice nazionale è interprete dei principi fondamentali dell'Unione, pure qualora detta funzione possa porlo in potenziale conflitto con le prerogative proprie dei giudici costituzionali. Il principio di non discriminazione attribuisce, dunque, alla magi-

SCHEIN, *The relationship between sex role stereotypes and requisite management characteristics revisited*, in *Academy of Management Journal*, n. 32 (1989), pp. 662-669; S. COGLIEVINA, *Divieti di discriminazione e fattore religioso: la normativa britannica dopo l'«Equality Act 2010»*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 2 (2011), pp. 323 ss.; T. VETTOR, *Modelli e tecniche regolative della libertà religiosa nel lavoro: analisi e prospettive*, in *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, n. 5 (2006), p. 646; M. BARBERA, *Introduzione. Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in AA. VV., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, cur. M. Barbera, Giuffrè, Milano 2007, *passim*.

¹⁰ G. BAGIONI, *Il principio di non discriminazione sulla base dell'età. In 387 margine al caso Kucukdeveci*, in I. CASTANGIA, G. BAGIONI, *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, pp. 257 ss.

¹¹ Corte di Giustizia, *Werner Mangold contro Rüdiger Helm*, Racc. 2005, I-09981. 392, 22 novembre 2005, in *Lex Europa* (2005), par. 76-77, 10013 ss. Cfr. V. L. CALAFÀ, *Le discriminazioni fondate sull'età: sequenza giurisprudenziale recente del fattore di 390 rischio "emergente"*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, n. 4 (2010), pp. 993 ss.

struttura ordinaria nazionale poteri suppletivi rispetto a quelli che le sono attribuiti dall'ordinamento interno, così da poter sopperire alla necessità del riconoscimento di efficacia diretta e orizzontale alle direttive comunitarie¹².

Potere-dovere, questo, giustificato dalla posizione gerarchica sovraordinata del diritto dell'Unione Europea su quello degli stati membri. Esso deve essere considerato parametro di legittimità pure in quelle aree di intervento non espressamente previste dalla direttiva 2000/78/CE, finendo con l'influenzare anche le stesse politiche previdenziali dei paesi membri.

Per quanto attiene, invece, ai fenomeni discriminatori fondati sulla disabilità, trattasi di quei comportamenti distintivi ed escludenti, destinati ad arrecare grave pregiudizio o nocimento rispetto al godimento dei diritti umani ed includono «ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di accomodamento ragionevole»¹³.

Tuttavia, a fronte di quanto previsto dal diritto comunitario, nel nostro ordinamento non viene offerta una definizione specifica e condivisa per qualificare il fenomeno discriminatorio. Il legislatore statale non ha provveduto a porre alcun divieto giuridico sul punto. Una forma di divieto di discriminazione è certamente rinvenibile all'art. 3 del-

¹² Corte di Giustizia, *Seda Küçükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG*, C-555/07, 19 gennaio 2010, in *Lex Europa*, 1 (2010), par. 53: «[...] la necessità di garantire piena efficacia al principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, comporta che il giudice nazionale, in presenza di una norma nazionale, rientrando nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, che ritenga incompatibile con tale principio e per la quale risulti impossibile un'interpretazione conforme a quest'ultimo, deve disapplicare detta disposizione, senza che gli sia imposto né gli sia vietato di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale». Sull'argomento vedi pure G. BIAGIONI, I. CASTANGIA, *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, Editoriale scientifica, Napoli 2011, *passim*.

¹³ Art. 2, Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, 13 dicembre 2006. Per accomodamento ragionevole debbono intendersi quegli adattamenti opportunamente disposti per favorire il godimento e l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali alle persone con disabilità, riconoscendo loro le medesime opportunità previste per qualsivoglia individuo, nell'ossequioso rispetto del principio di eguaglianza. Sul punto vedi G. CAMPESI, I. PUPOLIZIO, N. RIVA, *Diritto e teoria sociale. Introduzione al pensiero socio-giuridico contemporaneo*, Carocci, Roma 2009, *passim*; R. BELLI, *La non discriminazione dei disabili e la Legge n. 67 del 2006*, Franco Angeli, Milano 2007, *passim*.

la Costituzione, comma 1, laddove si stabilisce il principio dell'uguaglianza formale di ciascun individuo dinanzi alla legge, sulla base di quanto emerso durante i lavori della costituente¹⁴. L'assemblea costituente ha riconosciuto ai cittadini non una mera uguaglianza formale, quanto una uguaglianza sostanziale¹⁵. Sotto questo profilo spetta

¹⁴ Il principio di eguaglianza è in realtà implicitamente riconosciuto in numerose norme costituzionali o fonti dell'ordinamento in genere. È esplicitamente previsto all'art. 8, comma 1, laddove è dettato che «tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge»; all'art. 29, comma 2, «il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare»; art 37, comma 1, «la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore»; art 37 comma 3 Cost., «la Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione»; in materia elettorale, per quel che concerne l'elettorato attivo all'art. 48, comma 2 Cost. è statuito che «il voto è personale ed eguale, libero e segreto»; per quanto attiene, invece, all'elettorato passivo la Carta dispone all'art. 51, comma 1 che «tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini»; all'art. 51 comma 2 Cost. è altresì statuito che «la legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica»; ulteriore richiamo al principio di eguaglianza è rinvenibile all'art. 111 della Costituzione, laddove viene previsto il giusto processo; al comma 2 dell'articolo *de quo* i Padri Costituenti hanno preveduto che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale»; art. 111 comma 7, «le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive». Togliatti nel corso della Seduta dell'11 settembre 1946 dichiara la necessità di dovere «esprimere la tendenza della nuova Costituzione ad incanalare lo sviluppo della nostra società verso una maggiore eguaglianza» in *Atti dell'Assemblea Costituente*, 1^a ed., rist., Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 2008, p. 36. A. MORO, Seduta dell'11 settembre 1946, parla della «affermazione della tendenza progressiva che deve avere la democrazia italiana nell'attuale momento» in *Atti dell'Assemblea Costituente*, 1^a ed., rist., Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 2008, p. 37. Ivi, p. 39: «Dopo aver fatto una solenne affermazione dei principi di libertà e uguaglianza, nella concreta realtà sociale, questi principi possono trovare poi ostacoli di ordine economico e sociale che impediscano il raggiungimento dell'affermata eguaglianza. Pertanto tutta l'opera della legislazione italiana deve tendere ad eliminare questi ostacoli».

¹⁵ A. FANFANI, seduta del 24 marzo 1947: «partiamo dalla constatazione della realtà, perché mentre con la rivoluzione dell'89 è stata affermata l'eguaglianza giuridica dei cittadini membri di uno stesso Stato, lo studio della vita sociale in quest'ultimo se-

alle istituzioni provvedere alla rimozione degli ostacoli previsti all'art. 3, comma 2 della Costituzione, anzitutto ponendo in essere politiche pubbliche educative, destinate alla promozione e salvaguardia della eguale considerazione di ciascun individuo, ed economiche e redistributive, per mezzo delle quali disporre l'erogazione di sovvenzioni e aiuti nei confronti di talune categorie economicamente svantaggiate.

Tuttavia se di eguaglianza deve parlarsi, logico è che taluni, in proposito, abbiano affermato che se «per compensare [...] lo stato dà ad alcuni e non ad altri», gli interventi in *quaestio*, «poiché correggono ineguaglianze, sono essi stessi ineguali»¹⁶.

Pertanto legittimo è l'atteggiamento della Consulta laddove dispone che quanto stabilito all'art. 3 della Costituzione non debba essere autonomamente considerato, ma vagliato alla stregua di quanto disposto agli artt. 2 e 10 Cost., riconoscendo, dunque, anche al cittadino straniero il godimento dei diritti fondamentali¹⁷.

Così la Corte Costituzionale, in materia di diritti sociali, è venuta a censurare qualsiasi imposizione più gravosa prevista nei confronti dei soli stranieri, rispetto ai requisiti richiesti invece per i cittadini italiani, anche con specifico riferimento alla concessione dell'assegno sociale¹⁸.

colo ci dimostra che questa semplice dichiarazione non è stata sufficiente a realizzare tale eguaglianza, e fa parte della nostra dottrina sociale una serie di rilievi e di constatazioni circa gli ostacoli che hanno impedito di fatto la realizzazione dei principi proclamati nell'89» in *Atti dell'Assemblea Costituente*, 1^a ed., rist. Tipografia della Camera dei Deputati, Roma 2008, pp. 24 ss.

¹⁶ H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 25 ss.

¹⁷ Si veda, tra le tante, Corte Costituzionale, 20 febbraio 1975, n. 40, in *Gazzetta Ufficiale*, 70 (1975); Corte Costituzionale, 25 novembre 1987, n. 503, in *Gazzetta Ufficiale*, 54 (1987).

¹⁸ Corte Costituzionale, 15 marzo 2019, n. 50, in *federalismi*, (2019) 8: «la Costituzione impone di preservare l'uguaglianza nell'accesso all'assistenza sociale tra cittadini italiani e comunitari da un lato, e cittadini extracomunitari dall'altro, soltanto con riguardo a servizi e prestazioni che, nella soddisfazione di "un bisogno primario dell'individuo che non tollera un distinguo correlato al radicamento territoriale" (sentenza n. 222 del 2013), riflettano il godimento dei diritti inviolabili della persona. Per questa parte, infatti, la prestazione non è tanto una componente dell'assistenza sociale (che l'art. 38, primo comma, Cost. riserva al "cittadino"), quanto un necessario strumento di garanzia di un diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.). Stante la limitatezza delle risorse disponibili, al di là del confine invalicabile appena indicato, rientra dunque nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, o financo di esclusione, l'accesso dello straniero extracomunitario a provvidenze ulteriori».

Successivamente, con la sentenza n. 186 del 2020, essa ha riconosciuto un'adeguata tutela giuridica agli stranieri, il cui *status* non deve comportare la sopportazione di alcun effetto irragionevolmente discriminatorio¹⁹.

3. *Il Testo Unico sull'Immigrazione*

Con il Testo Unico sull'Immigrazione, d.lgs. n. 286 del 1988, sono stati riconosciuti i medesimi diritti costituzionali e civili agli stranieri regolarmente stabiliti nel territorio italiano e, agli artt. 43 e 44, il legislatore ha provveduto ad esplicitare con chiarezza il concetto stesso di discriminazione razziale, definendolo come quel «trattamento che direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento, o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica»²⁰.

Si è dunque inteso sanzionare qualsivoglia condotta oggettivamente discriminatoria, adottando anche all'interno del nostro ordinamento, la distinzione tra discriminazione diretta e indiretta, così come prevista dalle fonti sovranazionali.

Con il d.lgs. n. 216 del 9 luglio 2003 si è poi meglio chiarito cosa debba intendersi per discriminazione diretta (art. 2 lett. a) e per discriminazione indiretta (art. 2 lett. b). Più precisamente si ha discriminazione diretta nelle ipotesi in cui un soggetto, per questioni determinate dalla professione di una confessione religiosa, ovvero per convinzioni personali, per ragioni meramente anagrafiche o per orientamento sessuale, perché affetto da disabilità, fisica o psichica, subisca un trat-

¹⁹ Corte Costituzionale, 9 luglio 2020, n. 186, in *Gazzetta Ufficiale*, 32 (2020), pt. 4.2: «Pur potendo il legislatore valorizzare le esistenti differenze di fatto tra cittadini e stranieri (sentenza n. 104 del 1969), esso non può porre gli stranieri (o, come nel caso di specie, una certa categoria di stranieri) in una condizione di "minorazione" sociale senza idonea giustificazione, e ciò per la decisiva ragione che lo *status* di straniero non può essere di per sé considerato "come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi" (in questi termini sentenza n. 249 del 2010)».

²⁰ Art. 43 TUI, d.lgs. n. 286 del 1988.

tamento meno favorevole rispetto a quello accordato ad altri soggetti in situazioni analoghe²¹.

Si parlerà invece di discriminazione indiretta in tutte le ipotesi in cui una disposizione, un atto, un fatto apparentemente neutri, possano svantaggiare taluni perché professanti una determinata religione o ideologia, perché appartenenti ad un certo orientamento sessuale, per questioni determinate dall'età anagrafica, o perché portatori di handicap²².

All'art. 43 del d.lgs. n. 286/1988 il legislatore già era venuto ad annoverare quelle condotte etichettabili come discriminatorie. Si badi, non si tratta di un *numerus clausus*, ma di un elenco atto ad esplicitare i caratteri connotativi del fenomeno *de quo*.

È, per esempio, discriminatorio, il comportamento del pubblico funzionario, ovvero quello dell'incaricato di un pubblico servizio, che nell'esercizio delle proprie funzioni, ometta il compimento di atti il cui destinatario è un cittadino straniero. Lo è altresì il comportamento di colui che neghi l'accesso all'occupazione, all'istruzione, a qualsivoglia ambito o settore, ad un certo individuo perché di nazionalità diversa, come la condotta discriminatoria tenuta, anche indirettamente, dal datore di lavoro, nei confronti dei propri dipendenti stranieri.

Trattandosi di una disposizione normativa interna al Testo Unico sull'immigrazione, l'ambito di riferimento è orientato alle sole condotte tenute verso gli stranieri, quali comportamenti xenofobi, razzisti, o simili.

²¹ «*Religious identity is an extreme case of constitutive factor of personal identity, characterized by a strong expansiveness and voracity towards other profiles of individual identity, and by a combativeness on the public sphere, as evidenced by the importance of the role attributed to religious symbols, and to their claim and public display and in public spaces. In fact, religion is a powerful factor of belonging, it creates strong ties between those who share the same religious convictions, and consequently also strong dividing lines*» in G. PINO, *Sulla rilevanza giuridica e costituzionale dell'identità religiosa*, in *Ragione pratica*, n. 2 (2015), p. 373. Sul punto cfr. anche M. BONINI BARALDI, s.v. «*La discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nell'impiego e nell'occupazione: esempi concreti ed aspetti problematici alla luce delle nuove norme comunitarie*», in *Diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, Milano 2004, p. 799: «*The expression of generic negative opinions regarding homosexuality can be considered a hypothesis that places itself at the limit between freedom of thought and harassment, which requires a delicate work of balancing between opposite values*».

²² Per un approfondimento in materia cfr. D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto. Un'indagine comparata per un modello "europeo" dell'antidiscriminazione*, Cedam, Padova 2008, *passim*.

I fenomeni discriminatori determinati da ragioni di tipo etnico e razziale sono difatti legati alla caratterizzazione multi-etnica tipica delle moderne società occidentali, società multiculturali che vedono la coesistenza di gruppi etnici differenti tra di loro, per origini, culture, tradizioni, tanto da rendere, alle volte, difficile anche la loro pacifica convivenza.

In proposito si è parlato di *power conflict theories*, ritenendo che la tradizionale stratificazione sociale, tipica delle attuali società, è determinata proprio dal fenomeno discriminatorio. Il potere dominante, *differential power*, esercitato dal gruppo sociale detentore della supremazia su quello minoritario, cristallizza la manipolazione e l'imperio del primo. La discriminazione diviene, pertanto, fenomeno atto a garantire la conservazione del potere politico, economico e sociale. Sin dal 1993 con il d.l. n. 122, si è venuta a operare un'unica disciplina per fenomeni discriminatori cagionati da motivazioni razziali, etniche, ovvero religiose, e ciò «allo scopo di apprestare più efficaci strumenti di prevenzione e repressione dei fenomeni d'intolleranza e di violenza di matrice xenofoba o antisemita»²³.

In sede comunitaria, l'art. 19 del TFUE stabilisce che Parlamento e Consiglio Europeo sono entrambi legittimati all'adozione di misure atte a contrastare i fenomeni discriminatori determinati da motivazioni etniche e razziali. L'art. 67, comma 3 del TFUE aggiunge poi che «l'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali».

Il principio di non discriminazione sulla base della razza e

²³ «Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa», convertito nella legge n. 205 del 25 giugno 1993. Per quel che concerne le motivazioni religiose occorre precisare che l'eguaglianza delle confessioni religiose dinanzi alle legge è principio costituzionalmente garantito all'art. 8 della Carta Costituente. Lo Stato italiano è un Paese laico e neutrale, ragione per la quale non ammette alcun atto discriminatorio dettato dall'appartenenza ad una determinata confessione religiosa, per esempio acattolica. Sul punto cfr. Corte Costituzionale, 12 aprile 1989, n. 203, in *Gazzetta Ufficiale*, 16 (1989); P. BIANCHI, *Libertà religiosa, principio di laicità e garanzie dell'eguaglianza*, in AA. VV., *Quaderni sul principio di eguaglianza*, cur. P. Bianchi, S. Panizza, A. Di Capua, Cedam, Padova 2008, pp. 91 ss.

dell'etnia è specificatamente disciplinato dalla direttiva 2000/43/CE, la quale, così come la direttiva 2000/78/CE, annovera tre differenti tipologie di discriminazione²⁴:

a) quella diretta, che si caratterizza per il fatto che «a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga»²⁵.

b) La discriminazione indiretta, che si ha allorché: «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari»²⁶.

c) Le molestie, ovverosia: «una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli stati membri»²⁷.

Anche la lingua è ragione determinante per il fenomeno discriminatorio, che la Costituzione, all'art. 6 tutela stabilendo che «la Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche». Stato ed enti locali hanno l'onere di tutelare le minoranze linguistiche, in ottemperanza di quanto disposto all'art. 6 e agli artt. 3 e 2 della Carta. Salvaguardare le minoranze in *quaestio* significa concedere loro la partecipazione alla vita sociale e politica del paese.

La lingua «è “un elemento di importanza basilare” che, insieme a quello nazionale, etnico, religioso e culturale, contribuisce a definire la “identità individuale e collettiva” dei singoli e dei gruppi (sentenze n. 159 del 2009, n. 15 del 1996 e n. 261 del 1995) e la tutela delle minoranze linguistiche di cui all'art. 6 Cost. è considerata espressione paradigmatica di una più ampia e articolata garanzia delle identità e del pluralismo culturale, i cui principi debbono ritenersi applicabili a tutte

²⁴ STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, cit.

²⁵ Art. 2, comma 1 lett. a) direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000.

²⁶ Art. 2, comma 1, lett. b) direttiva 2000/43/CE.

²⁷ Art. 2, comma 3 direttiva 2000/43/CE.

le minoranze, siano esse religiose, etniche o nazionali, oltre che linguistiche»²⁸.

Pertanto gli atti discriminatori subiti (per ragioni etniche e razziali, per motivazioni religiose o convinzioni personali, per fattori legati all'età ovvero a condizioni di disabilità, all'orientamento sessuale e a questioni di genere) legittimano il soggetto subente alla proposizione di apposita domanda con rito sommario giudiziale, dunque con ricorso dinanzi al giudice ordinario territorialmente competente (lo è il tribunale del luogo di domicilio del ricorrente e non, come generalmente accade, quello del domicilio del convenuto). Il giudice, verificata la fondatezza della domanda, ordina la cessazione del comportamento discriminante ed il ripristino della situazione che si sarebbe presumibilmente avuta in mancanza del fatto pregiudicante, ed eventualmente condanna il convenuto al risarcimento del danno subito.

4. Dalla 'globalizzazione dei diritti' alla 'globalizzazione delle tutele

Il divieto di discriminazione ed il riconoscimento della parità di trattamento è istituzionalmente riconosciuto anche nei confronti dei cittadini di paesi terzi. E' il diritto comunitario, *in primis*, a provvedere in tal senso: «Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: [...] d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale. [...]. Gli stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali»²⁹.

Con la direttiva 2003/109/CE si è venuto a regolamentare lo *status* degli stranieri, definiti come soggiornanti di lungo periodo. Per questi è stata prevista la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno, al fine dell'instaurazione di duraturi rapporti lavorativi³⁰.

²⁸ Corte Costituzionale, 20 aprile 2018, n. 81, in *Corte costituzionale* (2018).

²⁹ Art. 11, par. 1, lett. d) e par. 4, direttiva 2003/109/CE, 25 novembre 2003.

³⁰ Nello stesso senso, la direttiva 2011/98/UE del 13 dicembre 2011, che all'art. 12, par. 1, lett. e) dispone che «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: [...] i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004»; par. 2: «gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento: [...] b) limitando i diritti conferiti ai lavoratori di paesi terzi ai

All'art. 4 si stabilisce che lo *status in quaestio* è acquisibile da coloro che abbiano vissuto in maniera stabile, ininterrotta e legale in un paese membro per un periodo di tempo non inferiore ad anni 5, dai quali decurtare, eventualmente, periodi di assenza che non eccedano i sei mesi consecutivamente considerati, oppure dieci mesi se computati complessivamente.

A tale ultimo proposito, il Parlamento ed il Consiglio Europeo hanno recentemente chiarito come «al fine di favorire la mobilità dei lavoratori altamente qualificati provenienti da paesi terzi tra l'Unione e i loro paesi di origine, dovrebbero essere previste deroghe alla direttiva 2003/109/CE al fine di consentire periodi di assenza più lunghi di quelli previsti da tale direttiva dopo i lavoratori altamente qualificati di paesi terzi hanno acquisito lo status di soggiornante di lungo periodo dell'UE in uno stato membro»³¹. Occorrerà ovviamente dimostrare di possedere le risorse economiche regolari, stabili e sufficienti al sostentamento proprio e a quello della propria famiglia. Lo *status* di soggiornante di lungo periodo, *ex art. 6*, può invece essere negato solo per fondati motivi di pubblica sicurezza e ordine pubblico, non anche per ragioni economiche.

Una volta ottenuto il permesso di soggiorno, ai cittadini stranieri andranno riconosciuti i medesimi diritti ed il medesimo trattamento economico riservato ai cittadini in materia lavoristica ed assistenziale, come anche nell'istruzione, in materia fiscale, sociale ed associativa.

Dunque, se in possesso di determinati requisiti, i soggiornanti di lungo periodo avranno la possibilità di risiedere sul territorio di un paese membro con la famiglia, e ivi lavorare o studiare così come riconosciuto ai cittadini europei.

La direttiva richiamata, tuttavia, non fa menzione alcuna rispetto ai rifugiati ed ai richiedenti asilo, non ammettendo nei loro confronti la possibilità di acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo. A tal

sensi del paragrafo 1, lettera e), senza restringerli per i lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati. Inoltre, gli Stati membri possono decidere che il paragrafo 1, lettera e), per quanto concerne i sussidi familiari, non si applichi ai cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto [...]».

³¹ Preambolo, n. 52, direttiva 2021/1983/UE, 20 ottobre 2021.

fine è intervenuta la successiva direttiva 2011/51/UE che, modificando l'art. 3 del succitato provvedimento, ha finito con l'ammettere il riconoscimento dello *status* anche agli stranieri titolari della protezione internazionale.

Dunque si può validamente affermare che, con le direttive indicate, l'Unione è venuta a riconoscere un'ampia tutela verso i rifugiati, più estesa di quanto avviene in qualsiasi altra parte del mondo.

5. *L'assegno per il nucleo familiare, un istituto complesso*

La direttiva 2003/109/CE e la successiva direttiva 2011/98/UE provvedono, tra l'altro, in merito all'assegno familiare ed alle condizioni sufficienti per il riconoscimento dello stesso agli stranieri lavorativamente attivi in uno stato membro³².

³² D.l. n. 69 del 1988, art. 2, comma 1 e comma 2, convertito nella legge n. 153 del 1988: «Per i lavoratori dipendenti, i titolari delle pensioni e delle prestazioni economiche previdenziali derivanti da lavoro dipendente, i lavoratori assistiti dall'assicurazione contro la tubercolosi, il personale statale in attività di servizio ed in quiescenza, i dipendenti e pensionati degli enti pubblici anche non territoriali, a decorrere dal periodo di paga in corso al 1° gennaio 1988, gli assegni familiari, le quote di aggiunta di famiglia, ogni altro trattamento di famiglia comunque denominato e la maggiorazione di cui all'art. 5 del decreto-legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, cessano di essere corrisposti e sono sostituiti, ove ricorrano le condizioni previste dalle disposizioni del presente articolo, dall'assegno per il nucleo familiare. L'assegno compete in misura differenziata in rapporto al numero dei componenti ed al reddito del nucleo familiare, secondo la tabella allegata al presente decreto. I livelli di reddito della predetta tabella sono aumentati di lire dieci milioni per i nuclei familiari che comprendono soggetti che si trovino, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro, ovvero, se minorenni, che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età. I medesimi livelli di reddito sono aumentati di lire due milioni se i soggetti di cui al comma 1 si trovano in condizioni di vedovo o vedova, divorziato o divorziata, separato o separata legalmente, celibe o nubile. Con effetto dal 1° luglio 1994, qualora del nucleo familiare di cui al comma 6 facciano parte due o più figli, l'importo mensile dell'assegno spettante è aumentato di lire 20.000 per ogni figlio, con esclusione del primo». Al comma 6: «il nucleo familiare è composto dai coniugi, con esclusione del coniuge legalmente ed effettivamente separato, e dai figli ed equiparati, ai sensi dell'art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818, di età inferiore a 18 anni compiuti ovvero, senza limite di età, qualora si trovino, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, nell'assoluta e per-

Ciononostante, la disciplina preesistente alle direttive summenzionate in materia di assegno per il nucleo familiare non ha subito modifica alcuna all'interno del nostro ordinamento. Difatti, stando a quanto disposto all'art. 2, comma 6-bis della legge n. 153 del 1988 «non fanno parte del nucleo familiare di cui al comma 6 il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo stato di cui lo straniero è cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia»³³.

Ciò è venuto a comportare il fatto che il familiare di uno straniero soggiornante di lungo periodo, se residente in un paese terzo, in assenza di condizioni di reciprocità, non avrebbe diritto alcuno dal punto di vista assistenziale. Sotto questo profilo non può non rilevarsi come emerga, con lapalissiana evidenza, la violazione da parte del legislatore nazionale del divieto di discriminazione, di cui dovrebbe invece essere garante.

Occorre a questo punto soffermarsi sull'istituto dell'assegno per il nucleo familiare, oggetto della direttiva in questione.

L'assegno per il nucleo familiare, di cui l'acronimo ANF, è quella somma riconosciuta nell'ipotesi in cui il reddito familiare di un lavoratore sia inferiore rispetto al limite minimo preveduto dalla legge. L'erogazione, che compete all'INPS, nel caso in cui si tratti di un lavoratore subordinato viene anticipata dal datore di lavoro³⁴. La giurisprudenza ha ben chiarito la duplice natura dell'istituto, certamente previdenziale, finalizzato a garantire la sussistenza alle famiglie sprovviste un reddito sufficiente, ma allo stesso tempo uno strumento di sicurezza sociale, perché «il reddito preso a parametro viene elevato, all'occorrenza, per comprendere soggetti colpiti da infermità o difetti fisici o mentali ovvero minorenni che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età»³⁵.

manente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro. Del nucleo familiare possono far parte, alle stesse condizioni previste per i figli ed equiparati, anche i fratelli, le sorelle ed i nipoti di età inferiore a 18 anni compiuti ovvero senza limiti di età, qualora si trovino, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro, nel caso in cui essi siano orfani di entrambi i genitori e non abbiano conseguito il diritto a pensione ai superstiti».

³³ Art. 2, comma 6-bis della legge n. 153 del 13/05/1988.

³⁴ S. F. VITELLO, *Breve nota sull'assegno familiare ai sensi dell'art. 2 l. n. 153 del 1988*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 3 (2001), pp. 628 ss.

³⁵ Corte di Giustizia, *Istituto nazionale della previdenza sociale v. VR.*, C-303/19,

Il regolamento CE n. 883 del 29 aprile 2004 definisce come prestazioni familiari tutte quelle in danaro o in natura, eseguite per compensare i carichi familiari, eccezione fatta per gli alimenti, gli assegni di nascita e di adozione. La prestazione è annoverabile tra quelle di sicurezza sociale allorquando venga concessa per fronteggiare una delle situazioni di rischio individuate all'art. 3, par. 1 del regolamento summenzionato; non deve, inoltre, essere correlata ad alcun presupposto contributivo.

L'ANF è destinato perciò a bilanciare i carichi familiari e viene concesso solo se sussistano determinate condizioni reddituali individuate dalla legge e se è soddisfatto il requisito relativo al numero di figli minori a carico³⁶.

Alla luce di quanto esposto si potrà facilmente comprendere come l'assegno venga a «realizzare una compenetrazione tra strumenti previdenziali ed assistenziali e precisamente tra quelli posti a tutela per il carico di famiglia, con quelli apprestati a tutela di malattie»³⁷. Pertanto, il nostro legislatore, nel disporre che l'assegno per il nucleo familiare vada riconosciuto per i soli familiari residenti sul territorio nazionale, palesemente viene a violare il principio di parità di trattamento previsto all'art. 11 della direttiva 2003/109/CE e all'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, oltre che lo stesso principio di uguaglianza sancito all'art. 3 della nostra Carta Costituente.

25 novembre 2020, in *Lex Europa* (2020). L. MANCANO, *You'll never work alone: a systemic assessment of the european arrest warrant and judicial independence*, in *Common Market Law Review*, LVIII, n. 3 (2021), pp. 683-718. Sul punto cfr. anche Corte Costituzionale, 22 dicembre 1995, n. 516, in *Gazzetta Ufficiale*, 53 (1995). Esso, difatti, è correlato al reddito complessivo del nucleo familiare e non alla retribuzione del singolo, così come disposto all'art. 3, comma 9 della legge di riferimento, legge n. 153 del 1988.

³⁶ Corte di Giustizia, *Kerly Del Rosario Martinez Silva c. Istituto nazionale della previdenza sociale e altro*. C-449/16, 21 giugno 2017, in *Lex Europa* (2017): «Si tratta dunque proprio di una prestazione in denaro destinata, attraverso un contributo pubblico al bilancio familiare, ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli. 25. Dall'insieme delle suesposte considerazioni risulta che una prestazione quale l'ANF costituisce una prestazione di sicurezza sociale, rientrante nelle prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004».

³⁷ Corte di Cassazione, Sez. Lav., 1 aprile 2019, n. 9021, in *ASGI* (2019), estratto da: <https://www.asgi.it/banca-dati/corte-di-cassazione-ordinanza-1-aprile-2019-n-9021/>.

6. *La garanzia eurounitaria della Corte di Giustizia e la massimizzazione della tutela dei diritti degli individui*

Con le sentenze emesse il 25 novembre 2020, n. C-302/2019 e C-303/2019, la Corte di Giustizia europea ha ribadito il dovere giuridico per gli stati membri di provvedere all'erogazione dell'assegno familiare nei confronti dello straniero lungo soggiornante, senza che sia adducibile a giustificazione del diniego la residenza dei familiari di questi in un paese terzo.

Con la prima delle due sentenze citate, la Corte si è trovata a pronunciarsi sulla questione sollevata innanzi al giudice italiano da un cittadino pakistano, titolare di un permesso di soggiorno fin dal 2010 e residente in Italia. Nella seconda, l'attore del giudizio principale è un cittadino cingalese, anche in questo caso lungo soggiornante in Italia e titolare dapprima di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato, poi di un permesso unico di lavoro.

In entrambi i casi la Corte è stata adita a seguito del diniego all'assegno per il nucleo familiare da parte dell'INPS, che ne rifiutava l'erogazione per il fatto che i familiari del richiedente risiedessero in paesi terzi, Pakistan e Sri-Lanka. A sostegno della domanda i ricorrenti affermavano che l'INPS avesse agito in violazione del divieto di discriminazione, principio fondamentale del diritto europeo, oltre che del diritto costituzionale italiano.

L'INPS dal canto suo rispondeva affermando di non avere compiuto alcuna discriminazione, e che proprio il diniego al beneficio dell'assegno per il nucleo familiare a coloro che non risiedono nel nostro paese sarebbe esso stesso giustificato dall'obiettivo dell'integrazione la quale, per dirsi efficacemente conseguita, necessiterebbe invece della presenza dei destinatari sul territorio nazionale.

È necessario precisare altresì che in entrambi i giudizi sarà l'INPS a ricorrere in Cassazione, per ribaltare le precedenti pronunce di merito le quali, applicando il diritto europeo in maniera diretta, erano giunte al riconoscimento dell'assegno per ambedue gli stranieri ricorrenti.

Ebbene, nonostante la parità di trattamento sia principio costituzionalmente garantito all'interno del nostro ordinamento, oltre che perno del diritto dell'Unione Europea, la Corte di Cassazione (chiamata a pronunciarsi sulla palese ed evidente violazione del divieto di discriminazione delle legge italiana in danno agli stranieri lungo-

soggiornanti con le ordinanze n. 9021 e n. 9022 del 1 aprile 2019), ha demandato alla Corte di Giustizia europea la questione relativa all'accertamento della conformità dell'art. 2, comma 6-bis, della legge n. 153 del 1988, rispetto a quanto previsto dalle direttive europee 2003/109/CE e 2011/98/UE³⁸.

Per quanto attiene alla prima questione sollevata, la Cassazione ha chiesto alla Corte di Giustizia di verificare, in via pregiudiziale, se il principio di parità di trattamento tra cittadini nazionali e stranieri soggiornanti di lungo periodo (di cui all'art.11, par. 1, lett. d), della direttiva 2003/109/CE) sia violato dalla legislazione nazionale, nella parte in cui esclude la concessione dell'assegno ai familiari dello straniero soggiornante di lungo periodo residenti in paesi terzi³⁹. Ciononostante la stessa direttiva all'art. 2, par. 1 lett. e) definisce familiari "i cittadini dei paesi terzi che soggiornano nello stato membro interessato".

A seguito della richiesta la Suprema Corte si era dichiarata incompetente a giudicare la questione, non essendovi stata alcuna precedente pronuncia della Corte di Giustizia in merito alla condizione degli stranieri soggiornanti di lungo periodo, il cui nucleo familiare fosse rimasto residente in paesi terzi.

Con la seconda delle ordinanze si è posta in valutazione la conformità della legislazione nazionale rispetto a quanto previsto all'art. 12 par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98/UE⁴⁰. In quest'ultimo caso, il

³⁸ Atteggiamento ingiustificato ed ingiustificabile, cfr. G. RAIMONDI, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia e tutela multilevel dei diritti fondamentali* in Aa. Vv., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, cur. A. Di Stasi, L. S. Rossi, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, pp. 27-39.

³⁹ Corte di Cassazione, 11 aprile 2018, n. 9021, in *Corte Cassazione* (2018), estratto da: <https://sentenze.laleggepertutti.it/sentenza/cassazione-civile-n-9021-del-11-04-2018>, «Se l'art. 11, paragrafo 1 lett. d) della direttiva 2003/109/ del Consiglio, del 25 novembre 2003, nonché il principio di parità di trattamento tra soggiornanti di lungo periodo 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 soggiornante di lungo periodo ed appartenente a Stato terzo, qualora gli stessi risiedano presso il paese terzo d'origine».

⁴⁰ «Se l'art. 12, paragrafo 1 lett. e) della direttiva 2011/98/ del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, nonché il principio di parità di trattamento tra titolari del 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,

dubbio sollevato dalla Cassazione trova fondamento nel Ventesimo e nel Ventiquattresimo Considerando, laddove viene riconosciuta la parità di trattamento ai «familiari di un lavoratore di un paese terzo che sono ammessi nello stato membro» affermando al contempo come la «[...] 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 soggiornanti in un paese terzo. La presente direttiva dovrebbe conferire diritti soltanto in relazione ai familiari che raggiungono il lavoratore di un paese terzo per soggiornare in uno stato membro sulla base del ricongiungimento familiare ovvero ai familiari che soggiornano regolarmente in tale stato membro».

Il problema nasceva dal fatto che, in mancanza di condizioni di reciprocità si veniva ad applicare l'art. 2, comma 6-bis, l. 153/1988, laddove dispone che i soli familiari del cittadino straniero debbano essere esclusi dal nucleo familiare qualora la loro residenza effettiva non sia in Italia. È a questo punto intervenuto il giudice europeo al fine di imporre all'Italia il riconoscimento della parità di trattamento sia ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, sia a quelli pure ammessi nello stato membro ex art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98/UE. L'esclusione del beneficio non è, difatti, rinvenibile in alcuna disposizione europea, né tantomeno può trarsi dal testo del Quarto Considerando.

La Corte Europea ha altresì chiarito definitivamente come la definizione di familiare data all'art. 2, lett. e) della direttiva 2003/109/CE non sia finalizzata a circoscrivere i soggetti cui vada riconosciuto il diritto alla parità di trattamento, quanto piuttosto alla interpretazione del provvedimento medesimo. Seppure è vero che l'art. 12, par. 2, lett. c) preveda una limitazione alle agevolazioni fiscali nei confronti dei familiari del lavoratore straniero residenti in un paese terzo, qualora il legislatore del paese membro avesse voluto escludere tale categoria dal beneficio dell'assegno per il nucleo familiare lo avrebbe potuto espressamente prevedere.

Rispetto poi a quanto disposto all'art. 1 del regolamento UE n.

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».

1231 del 24 novembre 2010⁴¹, la Corte ha affermato che lo scopo della disposizione è quello di creare una specifica forma di tutela per i familiari del cittadino di un paese terzo, residenti nel territorio di un paese membro, ma non anche quello di escludere coloro che invece risiedono in paese terzo dalle concessioni che il legislatore europeo riconosce alla direttiva 2011/98/UE⁴².

Per quel che concerne poi il concetto di ‘integrazione’, stando a quanto riferito dall’INPS nelle proprie difese, come si è detto esso presupporrebbe la presenza dei familiari del soggiornante di lungo periodo sul territorio dello stato membro.

La Corte di Giustizia, di contro, ha affermato che l’integrazione viene a fondarsi sull’equiparazione dei «diritti di tali cittadini 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»⁴³.

Se ne deve pertanto ricavare il fatto che escludere il diritto alla parità di trattamento nei confronti dei familiari del lavoratore straniero soggiornante di lungo periodo, significherebbe sacrificare gli obiettivi e i valori su cui si fonda l’Unione Europea stessa; significherebbe violare in maniera diretta il divieto di discriminazione. Come sostenuto dalla CGUE è necessario «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

⁴¹ «Il regolamento (CE) n. 883/2004 e il regolamento (CE) n. 987/2009 si applicano ai cittadini di paesi terzi cui tali regolamenti non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, 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». S. QUATTROCOLO, *Nozioni autonome o variabili? La Corte di giustizia e la definizione di “autorità giudiziaria” e “autorità emittente” nel sistema della cooperazione giudiziaria infraeuropea. Riflessioni a margine di due recenti pronunce*, in *Cassazione penale*, n. 5 (2021), pp. 1785-1794.

⁴² Corte di Giustizia, *Istituto nazionale della previdenza sociale v. VR*, causa C-303/19, 25 novembre 2020, in *Lex Europa* (2020), 38: «[...] non può ammettersi che le deroghe elencate nella direttiva 2011/98 siano interpretate in maniera da includerne una supplementare per il solo motivo che tale ulteriore deroga figura in un altro atto di diritto derivato».

⁴³ Corte di Giustizia, *Istituto nazionale della previdenza sociale v. VR*, causa C-303/19, 25 novembre 2020, in *Lex Europa* (2020), 28.

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»⁴⁴.

Va poi sinteticamente precisato che, dovendosi versare l'assegno direttamente nelle mani del soggetto legittimato a riceverlo (lo straniero soggiornante di lungo periodo), la disparità di trattamento non si ripercuoterebbe solo nei confronti dei familiari dello straniero, ma anche nei confronti dello stesso, quale destinatario diretto delle disposizioni sovranazionali.

Il processo d'integrazione, dunque, non può in alcun modo andare a sacrificare il principio della parità di trattamento, principio fondamentale dell'Unione Europea, utile e indispensabile per lo sviluppo economico e sociale. Per tale ragione, l'Unione si preoccupa di provvedere ad un quadro normativo atto a garantire pari opportunità ed il medesimo trattamento nei confronti di chiunque, soprattutto verso gli immigrati⁴⁵.

Dall'articolato dialogo tra le due Corti, sul quale ci siamo brevemente soffermati, emergere con estrema chiarezza il quadro degli ob-

⁴⁴ Corte di Giustizia, *Istituto nazionale della previdenza sociale c. WS*, causa C-302/19, 25 novembre 2020, in *Info Curia Giurisprudenza* (2020), 34.

⁴⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Piano d'azione sull'integrazione dei cittadini di paesi terzi*, COM (2016)377 final, 7.6.201, in *Introduzione: Secondo il Piano d'azione sull'integrazione dei cittadini di Paesi terzi*, «le società europee sono, e continueranno a diventare, sempre più diversificate. Oggi nell'Unione europea vivono 20 milioni di cittadini di Paesi terzi, ossia il 4% della popolazione totale. La mobilità delle persone, a diversi livelli e per molteplici ragioni, sarà una caratteristica specifica del XXI secolo, sia a livello europeo che mondiale. Di conseguenza, l'UE non deve accelerare il passo soltanto nella gestione dei flussi migratori, ma anche per quanto concerne le politiche di integrazione dei cittadini di paesi terzi». Pertanto, è necessario «garantire che tutti coloro che risiedono legittimamente e regolarmente nell'UE, indipendentemente dalla durata del loro soggiorno, possano partecipare e apportare il loro contributo. È essenziale per il benessere, la prosperità e la coesione futura delle società europee. In un periodo in cui discriminazione, pregiudizi, razzismo e xenofobia sono in aumento, vi sono imperativi giuridici, morali ed economici che impongono di sostenere i diritti fondamentali, i valori e le libertà dell'UE e di continuare ad adoperarsi per una società complessivamente più coesa. Un'integrazione efficace dei cittadini di paesi terzi è nell'interesse comune di tutti gli Stati membri».

blighi cui gli stati membri devono uniformarsi in tema di parità di trattamento. La stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, all'art. 34, par. 2 e 3, riconosce il diritto alle prestazioni sociali, sicurezza e benefici, per qualsiasi persona che risieda o che legalmente si sposti nel territorio dell'Unione Europea, unitamente al diritto all'assistenza abitativa e sociale. Ne deriva il fatto che il legislatore nazionale debba garantire l'effettiva applicazione del diritto europeo, ragione per la quale la richiesta avallata alla Corte di Giustizia dalla Cassazione italiana pare priva di giustificazione e del tutto infondata, dato che la diretta applicabilità del diritto europeo, specialmente dei principi fondamentali dell'Unione, non può trovare eccezioni all'interno degli ordinamenti nazionali⁴⁶.

7. *La Corte di Cassazione in controtendenza*

È noto come l'Unione Europea agisca in materia legislativa per mezzo di regolamenti, decisioni e direttive; queste ultime, a differenza dei primi che sono direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali, sono destinate non ai cittadini, ma agli stati.

Lo stato membro è tenuto, per esplicita previsione della direttiva emanata, al conseguimento di uno specifico obiettivo e può decidere autonomamente di quali strumenti giuridici servirsi per ottemperare⁴⁷. A tale ultimo proposito la Corte di Giustizia ha tuttavia chiarito che, laddove la direttiva abbia un contenuto non condizionato e sufficientemente preciso che sancisce uno specifico obbligo, essa debba essere direttamente applicata nell'ordinamento giuridico dello stato membro⁴⁸.

⁴⁶ R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in Aa. Vv., *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, Bari 2017, pp. 605-613.

⁴⁷ *Ex multis* Corte di Cassazione, 5 aprile 1995, n. 3974, in *Assiweb* (1995), s.v. «Scioglimento del rapporto agenziale». Fondamentale, G. VITALE, *Principi generali e diritto derivato. Contributo allo studio del sistema delle fonti nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2013, *passim*.

⁴⁸ Corte di Giustizia, *Pupino*, C-105/03, 16 giugno 2005, in *Lex europa*, I (2005), 5309 ss. Sull'argomento, G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Jovene, Napoli 2011; S. ROMANO, *Nuove pratiche nell'interpretazione dei diritti costituzionali: i metodi*

Ciò è vero anche nel caso dell'obbligo per gli ordinamenti nazionali di interpretazione conforme. Pertanto essi devono interpretare la norma nazionale in conformità con quanto disposto dal legislatore europeo, sia nel caso in cui si tratti di provvedimenti direttamente applicabili, sia nell'ipotesi in cui dovesse trattarsi di provvedimenti non direttamente applicabili⁴⁹. Sarà compito del giudice nazionale procedere in tal senso, venendo a disapplicare la norma nazionale contrastante con il diritto UE⁵⁰.

La stessa Costituzione prevede la diretta applicazione del diritto dell'Unione Europea all'art. 11, nel punto in cui stabilisce che il nostro paese «consente, in condizioni di parità con gli altri stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». Inoltre all'art. 117 Cost., comma 1 stabilisce che «la potestà legislativa è esercitata dallo stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

Ma vi è di più. Anche le sentenze della Corte di Giustizia godono di diretta applicabilità, ai sensi dell'art. 267 TFUE⁵¹.

comparativi, in F. VIOLA, *Lo stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Il Mulino, Bologna 2012, pp. 205 ss.; Aa.Vv., *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, in T. GROPPI, M.C. Ponthoreau, Hart Publishing, Oxford 2013; L. PEGORARO, *Comparación y globalización (Las categorías del derecho civil y el parasitismo metodológico de los constitucionalistas en el estudio del derecho comparado)*, in Aa. Vv., *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, cur. L. R. Gonzales Perez, L. Raul, Unam, México 2013, pp. 265 ss.

⁴⁹ Cfr. A. SCHILACCI, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Jovene, Napoli 2012; sul punto vedi anche A. BERNARDI, *Presentazione. Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, in A. BERNARDI, *L'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Jovene, Napoli 2015, *passim*.

⁵⁰ Corte di Giustizia, *Murphy*, C-157/86, punto 11, 4 febbraio 1988, in *Lex Europa* (1988); C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino 2015, pp. 55 ss.

⁵¹ Corte Costituzionale, 11 luglio 1989, n. 389, in *Foro it.* (1991), I 1076: «[...] poiché ai sensi dell'art. 164 del Trattato spetta alla Corte di giustizia assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del medesimo Trattato, se ne deve dedurre che qualsiasi sentenza che applica e/o interpreta una norma comunitaria ha indubbiamente carattere di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, nel senso che la Corte di giustizia, come interprete qualificato di questo diritto, ne precisa autoritariamente il significato con le proprie sentenze e, per tal via, ne determina, in definitiva, l'ampiezza e il contenuto delle

Ebbene, la Corte di Giustizia UE, con le sentenze del 25 novembre 2020, ha sancito l'impossibilità per il nostro ordinamento di rifiutare l'assegno per il nucleo familiare al soggiornante di lungo periodo, per il solo fatto che i familiari di questi risiedano in un paese terzo, diverso da quello erogante il contributo assistenziale⁵².

La Corte Europea avrebbe così posto fine a quell'anomalia verificatasi dell'ordinamento nazionale italiano in materia di assegno per il nucleo familiare, beneficio accordato al lavoratore italiano anche per i familiari residenti in paese estero, ma rifiutato allo straniero lungo soggiornante.

possibilità applicative. Quando questo principio viene riferito a una norma comunitaria avente "effetti diretti" - vale a dire a una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio - non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di Giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate».

⁵² Corte di Giustizia, *Istituto nazionale della previdenza sociale c. WS*, causa C-302/19, 25 novembre 2020, in *Lex Europa* (2020), P.Q.M.: «l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/CE 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, 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». Corte di Giustizia, *Istituto nazionale della previdenza sociale v. VR*, causa C-303/19, 25 novembre 2020, in *Lex Europa* (2020), P.Q.M.: «L'articolo 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, 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 soggiornante di lungo periodo, ai sensi dell'articolo 2, lettera b), di detta 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, qualora tale Stato membro non abbia espresso, in sede di recepimento di detta direttiva nel diritto nazionale, la propria intenzione di avvalersi della deroga alla parità di trattamento consentita dall'articolo 11, paragrafo 2, della medesima direttiva».

Ciononostante, la Corte di Cassazione, con le ordinanze dell'8 aprile 2021, pur potendo disapplicare l'art. 2, comma 6-bis del d. l. 69/1988, legge 153 del 1988, per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., ha deciso di non dare esecuzione a quanto stabilito in sede europea, sollevando invece questione di legittimità costituzionale per la parte in cui la disposizione in oggetto preveda requisiti maggiormente ostativi e condizioni meno favorevoli per la concessione dell'assegno per il nucleo familiare agli stranieri lungo soggiornanti, rispetto a quelle previste per i cittadini italiani⁵³. Un atteggiamento, questo della Suprema Corte, del tutto anomalo, teso unicamente a scrollarsi di dosso il delicato problema – i cui risvolti economici e sociali non sono certo secondari – rimettendo la questione alla Corte Costituzionale. La Cassazione ha ritenuto che nel caso di specie non possa procedersi «alla mera “interpretazione conforme”, non sussistendo in proposito quel margine di discrezionalità che consente all'interprete di scegliere tra due interpretazioni possibili della norma interna», dato che «non è individuabile una disciplina *self-executing* di tale matrice direttamente applicabile [...] giacché il diritto dell'Unione non regola direttamente la materia dei trattamenti in famiglia»⁵⁴. La Cassazione, insomma, ha ritenuto di non potere estendere i propri poteri oltre quelli attribuitigli dall'ordinamento. L'argomentazione fornita a sostegno di questa strana posizione è quantomeno originale. La Corte motiva la propria tesi sul presupposto che il legislatore europeo non abbia dettato alcuna disciplina regolante la questione dell'assegno per il nucleo familiare, limitandosi invece a regolamentare la sola parità di trattamento tra lavori “*insiders*” e “*outsiders*”, al fine di evitare le discriminazioni. È una posizione, questa assunta dalla Cassazione, alquanto estrema che, sfruttando l'atteggiamento “agnostico” del legislatore europeo, che si

⁵³ Corte di Cassazione, Sez. Lav., 8 aprile 2021, n. 111, in *Corte di Cassazione* (2021), pt. 2.: «Nel caso di specie, esclusa la possibilità di interpretare il testo di legge italiana in senso conforme alla lettura fornita dalla CGUE, non potendosi dare immediata applicazione ad una disciplina euro unitaria inesistente, quella, che viene definita “disapplicazione” altro non realizzerebbe che una modifica della norma nazionale mediante la sostituzione del criterio della reciprocità ovvero della specifica convenzione internazionale con quello della parità di trattamento, ove i destinatari diretti della prestazione siano cittadini di Paesi non europei titolari di un permesso di lungo soggiorno ai sensi della citata direttiva».

⁵⁴ Corte di Cassazione, Sez. Lav., 8 aprile 2021, n. 111, in *Corte di Cassazione* (2021).

limita a ribadire il rispetto del principio della parità di trattamento ma nulla dice sulla obbligatorietà dei diritti dei lavoratori, rischia di condurre ad esiti socialmente iniqui. Se ne potrebbe paradossalmente dedurre che, qualora il legislatore nazionale decidesse, per rispettare la normativa UE, di escludere anche i cittadini italiani dal beneficio dell'assegno per il nucleo familiare nel caso in cui i familiari risiedessero in un paese terzo, il principio della non discriminazione sarebbe validamente risolto, venendosi a trovare entrambe le categorie di lavoratori nella stessa situazione.

Eppure, nel caso sottoposto all'attenzione della Suprema Corte, sarebbe semplicemente bastato disapplicare la norma in contrasto con l'ordinamento europeo e garantire, così, la parità di trattamento. Ma per la Cassazione, almeno in questo caso, la parità di trattamento su tematiche come la casa, il lavoro e la stessa assistenza sociale, può imporsi negli ordinamenti nazionali solo per mezzo dell'intervento della Corte Costituzionale, unico organo costituzionalmente legittimato alla disapplicazione della norma interna⁵⁵.

A supporto di quanto sostenuto essa è venuta affermando che «[...] se è vero che gli stati membri, conformemente all'art. 16 della direttiva n. 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»⁵⁶.

⁵⁵ Ivi, pt. 23: «quando - come nel caso di specie - la direttiva euro unitaria non produca effetti diretti e non sia possibile ad essa adeguare in via interpretativa le regole interne (ostandovi il chiaro tenore letterale di queste ultime), non resta che investire della questione la Corte costituzionale».

⁵⁶ Corte di Cassazione, Sez. Lav., 8 aprile 2021, n. 111, cit. pt. 14. Corte di Giustizia, *Stollwitzer*, C-482/16, EU:C:2018:180, 14 marzo 2018, in *Lex Europa* (2018) pt. 28 e pt. 30. Non viene fatta menzione alcuna, invece, della parte della sentenza in cui la Corte statuisce che «fintantoché, il legislatore nazionale non abbia adottato misure che ristabiliscono la parità di trattamento. Infatti, in tale caso, il rispetto del principio di uguaglianza può essere garantito solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata, regime che, in assenza della corretta applicazione del diritto

Insomma la Cassazione avrebbe potuto (dovuto) bene definire la causa, non applicando la norma interna contrastante, così come stabilito dalla Corte di Giustizia, rigettando il ricorso proposto dall'INPS. Medesimo esito al quale erano giunti, con grande lucidità, i giudici di merito, non applicando il comma 6-bis dell'art. 2 della legge 153 del 1988, nel rispetto della supremazia del diritto europeo sulle leggi interne del nostro ordinamento. Eppure non si può non sottolineare il fatto che, anche nella giurisprudenza della stessa Cassazione, così come per la Corte Costituzionale, vi è da sempre stata uniformità di pensiero rispetto al principio per il quale il giudice nazionale è direttamente competente alla non applicazione della norma interna non conforme alle disposizioni europee, anche senza l'intermediazione della Consulta. La Corte Costituzionale andrebbe unicamente adita solo nelle ipotesi in cui la norma europea contrasti palesemente con i principi fondamentali del sistema costituzionale⁵⁷.

Ma vi è di più, così procedendo la Cassazione sembra addirittura andare a ledere gravemente i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, sanciti all'art. 3 Cost. che, come già ampiamente chiarito, stabilisce l'eguaglianza degli individui, dalla quale non può che discenderne anche lo stesso divieto di discriminazione.

Gli stati membri saranno necessariamente tenuti a disapplicare la norma interna se in conflitto con quanto previsto in un regolamento europeo, ovvero in una direttiva *self-executing*, oltre che se non conforme alle sentenze interpretative della Corte di Giustizia⁵⁸. E debbono farlo in maniera celere, cosa che, nel caso in esame, ha invece comportato tempi molto lunghi⁵⁹.

dell'Unione, resta il solo sistema di riferimento valido», Corte di Cassazione, Sez. Lav., 8 aprile 2021, n. 111, cit. pt. 30; sul punto cfr. Corte di Giustizia, *ÖBB Personenverkehr*, C-417/13, EU:C:2015:38, 28 gennaio 2015, in *Lex Europa* (2015), pt. 46.

⁵⁷ Corte di Cassazione, 26 settembre 2014, n. 20435, in *Foro it.* (2014), s.v. «*Tributi in genere*», 1884; vedi anche L. A. SCARANO, *L'interpretazione conforme al diritto dell'UE nella giurisprudenza civile di legittimità*, in A. BERNARDI, *L'interpretazione conforme al diritto dell'unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Jovene, Napoli 2015, p. 189

⁵⁸ A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n.1 (2009), pp. 142 ss.

⁵⁹ La Corte di Cassazione, in plurime occasioni, considera le sentenze della Corte di Giustizia la *regula iuris*, da adottare in qualsiasi stato e grado del giudizio dal giudice nazionale, fonte di diritto oggettivo con efficacia *ultra partes*. Il *dictum* della Corte

Insomma la scelta operata dalla Cassazione parrebbe piuttosto determinata da una inedita volontà di deresponsabilizzazione, volta ad evitare di pronunziarsi su argomenti politicamente, socialmente ed economicamente molto delicati. Il riconoscimento dell'assegno familiare ad una più ampia platea di destinatari, avrebbe inevitabilmente immediatamente inciso sul sistema finanziario statale, con tutte le conseguenze che ne sarebbero derivate.

Ciò deve avere indotto, con molta probabilità, la Cassazione a “larsene le mani”, chiamando in causa la Corte Costituzionale e, così facendo, finendo con il politicizzare la propria alta “missione” nomofilattica che, almeno in questo caso, sembra aver considerato in maniera asfittica, ovvero guardando unicamente all'assenza, all'interno della legislazione nazionale, di una norma generale ed astratta da “inverare” in principio di diritto, in “diritto vivente”.

Ma l'aspetto maggiormente preoccupante che scaturisce dalla prudentiale pronuncia della Cassazione è senza dubbio quello di aver considerato il diritto dell'Unione europea quasi estraneo, dando un duro colpo a quel processo d'integrazione giuridica che da tanto tempo, e con enormi sforzi, si cerca faticosamente di creare. Una netta posizione di retroguardia giuridica che, in questo specifico caso, quale pericoloso effetto indiretto, ha anche quello di rallentare fortemente l'applicazione di diritti sociali di fondamentale importanza nei processi di integrazione culturale ed economica, alimentando invece pericolosi e ben noti conflitti di classe.

8. *L'intervento 'didascalico' della Corte Costituzionale: verso una collaborazione tra le Corti*

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 67 del 2022, è venuta a risolvere la questione di legittimità sollevata dalla Cassazione, dichiarandola inammissibile per difetto di rilevanza sulla scorta del fatto che, nei giudizi *a quibus*, appaiono pienamente sussistenti le condizioni ne-

di Lussemburgo acquisisce «valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino *ex novo* norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia *erga omnes* nell'ambito della Comunità», si veda, in particolare, Corte di Cassazione, Sez. V, 11 dicembre 2012, n. 22577, in *Corte di Cassazione* (2012).

cessarie per la disapplicazione dell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. n. 69 del 1988, come convertito⁶⁰.

La scelta operata dalla Corte di Cassazione di adire la Corte di Giustizia prima e, successivamente, di sollevare la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta, è stata determinata dal ruolo rivestito dalla Corte di Lussemburgo, ovvero quello di interprete del diritto dell'Unione, chiamata a garantirne applicazione uniforme nei Paesi membri, così come previsto all'art. 267 TFUE⁶¹. Ed infatti nella sentenza la Consulta, nel valutare la scelta procedurale compiuta dal giudice di legittimità, ha ritenuto che essa si collochi «all'interno di una procedura che identifica nella Corte di giustizia l'interprete del diritto dell'Unione, al fine di garantirne l'uniforme applicazione in tutti gli Stati membri (art. 267 TFUE)». Pertanto, continua la Corte Costituzionale, «la competenza esclusiva della Corte di giustizia nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati, riconosciuta da questa Corte in sede di rinvio pregiudiziale (da ultimo ordinanze n. 116 e n. 117 del 2021, rispettivamente punto 8 e punto 7 del Considerato; ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2. del Considerato), comporta, in virtù del principio di effettività delle tutele, che le decisioni adottate sono vincolanti, innanzi tutto nei confronti del giudice che ha disposto il rinvio».

Le decisioni della Corte di Giustizia, quale titolare di un 'diritto nomogenetico', divengono pertanto fonte del diritto di matrice comunitaria, al quale i giudici nazionali devono garantire piena efficacia ed esecuzione⁶².

⁶⁰ Diviene labile, ed in talune occasioni addirittura valicato, il confine posto tra il controllo esterno e quello interno, che si ha allorché «la Corte non concorda con l'attività del giudice e decide la questione di conseguenza», statuendone l'inammissibilità. Cfr. L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili" e la loro riproposizione*, in «*Scritti in onore di Vezio Crisafulli*», I, Cedam, Padova 1985, pp. 739 e ss. e 742 e ss. Sul difetto di rilevanza cfr. F. PIZZETTI, G. ZAGREBELSKY, «*Non manifesta infondatezza*» e «*rilevanza*» nella *instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano 1972, pp. 105 e ss.; V. ONIDA, *Note su un dibattito in tema di "rilevanza" delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3 (1978), pp. 997 e ss.

⁶¹ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2014, pp. 129 ss., spec. pp. 166 ss.; A. RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, cap. V, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2014, pp. 268 ss.

⁶² F. WASSERFALLEN, *The judiciary as legislator? How the European Court of Jus-*

La stessa Corte di Giustizia ha poi di recente chiarito che, laddove il giudice nazionale non provveda alla disapplicazione della disposizione interna contrastante con il diritto europeo, esso incorra nella violazione dei «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 nella violazione dello stesso principio del primato del diritto dell'Unione»⁶³.

Alcun dubbio può pertanto sussistere rispetto al diritto del cittadino del paese terzo di ricevere prestazioni sociali uguali a quelle riconosciute ai cittadini del paese membro, se titolare di permesso di lungo soggiorno, ovvero titolare di un permesso unico di soggiorno e di lavoro, diversamente da quanto sostenuto dalla Cassazione, che 'lamentava' l'assenza di un intervento del legislatore volto alla rimozione di eventuali effetti discriminatori della normativa interna.

Posizione, anche questa, non condivisa dalla Corte Costituzionale, la quale ha risposto in modo risoluto alla obiezione sollevata dalla Cassazione, affermando come, se pure è vero che il potere legislativo abbia l'onere d'individuare le soluzioni più adatte a limare ed ovviare ad eventuali discriminazioni, spetta tuttavia al giudice chiamato a decidere del caso concreto la responsabilità di rimuovere gli effetti discriminatori già verificatisi⁶⁴. La strada è dunque chiaramente indicata e la Cassazione, in conformità con quanto compiuto dal giudice di *prime*

tice shapes policy-making in the European Union, in *Journal of European Public Policy* (2010), pp. 1128 ss.

⁶³ Corte di giustizia, sentenza 22 febbraio 2022, in causa C-430/21, RS, in *Lex Europa* (2022), pt. 88. La Corte Costituzionale afferma l'effetto diretto di quanto previsto agli artt. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE e 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, laddove viene prescritto l'obbligo per gli Stati membri di garantire la parità di trattamento ai cittadini dei Paesi terzi indicati dalle direttive medesime e ai cittadini del Paese ospitante. È l'eguale trattamento ad essere previsto dalle norme europee *de quibus*, obbligo altresì disposto in maniera incondizionata, chiara, esaustiva, efficiente, dunque con effetto diretto.

⁶⁴ Torna, nella sentenza della Consulta il richiamo alla già richiamata sentenza della Corte di giustizia del 14 marzo 2018, causa C-482/16, *Stollwitzer*, laddove si è stabilito che «l'eliminazione della discriminazione deve essere assicurata mediante il riconoscimento alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata. Il regime applicato alla categoria privilegiata costituisce il solo riferimento normativo da prendere in considerazione fino a quando il legislatore nazionale non abbia provveduto a ristabilire la parità di trattamento, e con essa la conformità del diritto interno a quello dell'Unione».

cure, avrebbe dovuto senza alcun tentennamento riconoscere corretta la decisione di non applicare la norma interna e rigettare il ricorso, evitando il lunghissimo *iter* giudiziario necessario a risolvere la vicenda. Non a caso la Consulta ha dichiarato la questione sottoposta inammissibile per difetto di rilevanza, intendendo per rilevanza la pregiudizialità del caso. L'orientamento maggioritario, difatti, già a partire dagli anni '80 del secolo scorso, ha chiarito come tale concetto stia a significare la necessaria influenza, ovvero la stretta pregiudizialità tra giudizio principale e processo costituzionale, insomma « [...] un nesso di strumentalità tra la questione di costituzionalità e la risoluzione del giudizio *a quo*»⁶⁵.

Da questo articolato confronto tra le Corti emerge il ruolo centrale che riveste la sentenza della Consulta, tesa a favorire una collaborazione reciproca verso l'integrazione sociale, anche cercando, com'è stato sostenuto, «un difficile e continuo punto di equilibrio tra l'esigenza di rafforzare l'identità comunitaria attraverso l'appartenenza ad un ordinamento comune, necessaria per una reale dimensione politica dell'Unione, e quella di ribadire e confermare il carattere universalistico dei diritti e l'apertura dell'Unione democratica verso il resto del mondo»⁶⁶.

L'azione della Corte di Cassazione sembra invece essere stata dettata dall'ansia di fronteggiare i possibili esiti politici e fiscali che necessariamente sarebbero derivati dell'allargamento della platea cui concedere il diritto all'assegno per il nucleo familiare. In questo modo essa ha finito con l'assecondare pericolosamente posizioni politiche e multiformi interessi economici, oramai lontanissimi dalle emergenti istanze di integrazione sociale, cui è invece orientato il diritto europeo. Sotto questo profilo la decisione della Consulta, che apre un fronte importantissimo verso l'integrazione ed il riconoscimento dei diritti sociali, intervenendo senza tentennamenti in un sistema di sofisticate architetture giurisdizionali, detta una linea precisa alla Cassazione, ribadendo non solo il ruolo centrale nel rispetto dei Trattati affidato alla Corte di Giustizia, ma anche lo stesso primato del diritto dell'Unione europea, quale «architrate su cui poggia la comunità di corti nazionali, tenute insieme da convergenti diritti ed obblighi».

⁶⁵ G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale (voce)*, in «Enciclopedia del Diritto», Giuffrè, Milano 1987, p. 585.

⁶⁶ P. NICOLETTI, *La sensibilizzazione ai diritti di cittadinanza europea*, in *Osservatorio Isfol*, III, n-1/2 (2013), pp. 53 ss.