



Numero 4 / 2021

Daniele Gallo, Alessandro Nato

*Cittadini di Paesi terzi titolari di permesso
unico di lavoro e accesso ai benefici sociali
di natalità e maternità alla luce della
sentenza O. D. et altri c. INPS*

Cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico di lavoro e accesso ai benefici sociali di natalità e maternità alla luce della sentenza O. D. et altri c. INPS

Daniele Gallo e Alessandro Nato*

1. Considerazioni introduttive sulla pronuncia, sulla sua rilevanza circa il diritto derivato UE e il suo minimalismo circa l'art. 34 della Carta – 2. I "precedenti": i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nella giurisprudenza della Corte di giustizia – 3. Art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nozione di beneficio sociale – 4. Commento alla sentenza O. D. et altri c. INPS – 5. Conclusioni

1. Considerazioni introduttive sulla pronuncia, sulla sua rilevanza circa il diritto derivato UE e il suo minimalismo circa l'art. 34 della Carta

Nella sentenza del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*¹, la *Grand Chambre* della Corte di giustizia ha riconosciuto il diritto dei cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico di lavoro a ricevere i benefici sociali di natalità e maternità previsti dalla legislazione italiana.

La pronuncia trae origine dal rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte costituzionale italiana relativo all'interpretazione dell'art. 34 della Carta dei

* Daniele Gallo è Professore ordinario Jean Monnet nel Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss; Alessandro Nato è Assegnista di ricerca nel Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss. D. Gallo ha curato, in particolare, i paragrafi 1, 3 e 4, mentre A. Nato ha curato, in particolare, i paragrafi 2 e 3.

¹ Corte giust., del 2 settembre 2021, C-350/20, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, EU:C:2021:659, da qui in poi *O. D. et altri c. INPS*.

diritti fondamentali dell'UE, letto alla luce dell'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98/UE² che disciplina la procedura unica di domanda di permesso unico per i 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 legalmente in uno Stato membro, nonché all'art. 3, par. 1, lett. b) e j), del regolamento CE n. 883/2004 circa il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. La richiesta è stata formulata in un procedimento tra, da un lato, O. D., R. I. H. V., B. O., F. G., M. K. F.B., E. S., N. P. e S. E. A., cittadini di Paesi terzi titolari di permessi unici ottenuti ai sensi della normativa italiana di recepimento della direttiva 2011/98 e, dall'altro, l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), in merito al rifiuto di concedere loro il diritto agli assegni di natalità e maternità. L'autorità italiana ha respinto tali richieste basandosi sul fatto che, contrariamente a quanto richiesto dalla legge n. 190/2014 e dal d. lgs. N. 151/2001, tali soggetti non hanno lo *status* di soggiornante di lungo periodo.

I cittadini di Paesi terzi interessati hanno impugnato tale rifiuto dinanzi ai giudici italiani. Nell'ambito di tale procedimento, la Corte Suprema di Cassazione, ritenendo che il regime dell'assegno di nascita e maternità violasse diverse disposizioni della Costituzione italiana, ha sollevato questioni di costituzionalità relative alla legge n. 190/2014 e 151/2021 alla Corte costituzionale, in quanto tali disposizioni subordinano la concessione dell'assegno ai cittadini di Paesi terzi alla condizione che abbiano lo *status* di soggiornante di lungo periodo³. Ritenendo che il divieto di discriminazione arbitraria e la tutela della maternità e dei figli, garantiti dalla Costituzione, debbano essere interpretati alla luce del diritto

² Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

³ I rinvii sono stati promossi dalla Corte di Cassazione con ordinanze del 17 giugno 2019, iscritte ai numeri 175, da 177 a 182 e da 188 a 190 del registro ordinanze 2019 e pubblicate nella GU n. 44 e 45, prima serie speciale, del 2019.

dell'Unione, la Corte costituzionale ha chiesto alla Corte di giustizia di chiarire la portata del diritto alle prestazioni sociali sancito all'art. 34 della Carta, e del diritto alla parità di trattamento in materia di sicurezza sociale conferito ai lavoratori di Paesi terzi dall'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98⁴.

La sentenza *O. D. et altri c. INPS* offre un importante contributo a una migliore comprensione dell'ambito di applicazione del diritto derivato dell'UE sull'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale. La pronuncia, inoltre, sembra cristallizzare una concezione innovativa del meccanismo di pronuncia pregiudiziale quando la richiesta proviene dalle Corti costituzionale degli Stati membri, piuttosto che dai giudici ordinari, per ciò che attiene alla flessibilità insita nel *test* di ammissibilità. La Corte di giustizia, invece, quanto allo *status* dell'art. 34 nell'ordinamento UE, adotta un'impostazione minimalista. Infatti, sebbene la Corte costituzionale avesse situato al cuore del rinvio proprio l'art. 34 al fine di ottenere delucidazioni circa la portata e l'efficacia interna della norma, la Corte di giustizia non coglie questa opportunità, preferendo concentrarsi sul diritto derivato. E ciò nonostante la direttiva 2011/98/UE possa trovare attuazione, *ratione temporis*, soltanto in relazione all'assegno di natalità, dal momento che le questioni sollevate dalla Corte di Cassazione ai giudici costituzionali in merito all'assegno di maternità sono radicate in fattispecie antecedenti la scadenza del termine di recepimento della direttiva del 25 dicembre 2013.

⁴ Corte cost., del 30 luglio 2020, n. 182/2020. Si vedano, per un commento D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte costituzionale*, in *Eurojus*, 2020, pp. 308-338; S. GIUBBONI, *L'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale dei cittadini di Paesi terzi nel "dialogo" tra le Corti*, in *Lavoro, Diritti, Europea*, 2021, p. 1 ss.; V. PASSALACQUA, *Discriminating against families: Italian family benefits before the ECJ*, in *EU Law Analysis*, 2021, p. 1 ss.; N. LAZZERINI, *Dual preliminary within the scope of the EU Charter of fundamental rights in light of order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, 2020, p. 1463 ss.; R. PALLADINO, *Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra Corti nella definizione di un "livello comune di tutela" dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell'ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale*, in *Freedom, Security and Justice. European Legal Studies*, 2020, p. 74 ss.

Prima di esaminare nel dettaglio la pronuncia *O. D et altri c. INPS*, è necessario inquadrare tale sentenza nei “precedenti” giurisprudenziali della Corte di giustizia che riguardano i cittadini Paesi terzi titolari di permesso unico. Si tratta di precedenti, in senso lato, non essendo il sistema giuridico europeo sovrapponibile, come noto, a quello anglosassone, improntato invece al meccanismo dello *stare decisis*. Analizzeremo, poi, l’art. 34 della Carta, tenuto conto della nozione di beneficio sociale di cui all’ordinamento europeo. Sulla scorta di queste riflessioni, esamineremo la pronuncia e, infine, svolgeremo qualche breve riflessione conclusiva.

2. I “precedenti”: i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nella giurisprudenza della Corte di giustizia

I cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico hanno diritto a lavorare, risiedere e circolare liberamente nello Stato Membro dell’Unione europea che lo rilascia *ex artt. 1, lett. b) e 2, lett. c) della direttiva n. 2011/98/UE*⁵. In tale contesto, la Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza, ha esaminato la prassi dell’INPS atta a negare l’accesso a talune prestazioni sociali ai cittadini di Paesi Terzi titolari di permesso di soggiorno per motivi di lavoro e non per residenti di lungo periodo⁶.

La Corte di Lussemburgo ha riconosciuto il carattere discriminatorio di tale prassi nella causa *Martinez Silva*⁷. Si tratta di una sentenza che originava

⁵ D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *Non-EU Nationals. In European Union Law: Text and Materials*, Cambridge, 2019, pp. 527-573, 552; S. I. SANCHEZ, *Single Permit Directive 2011/98/EU*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (ed), *EU Immigration and Asylum Law*, München, 2016, p. 880 ss., p. 883.

⁶ Per un approfondimento circa l’accesso dei cittadini di Paese terzi al *welfare*, dal punto di vista dell’ordinamento italiano, recentemente, si veda W. CHIAROMONTE, A. GUARISO, *Discriminazioni e Welfare*, in M. BARBERA, A. GUARISIO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, Strumenti, Interpreti*, Torino, 2019, pp. 329-408.

⁷ Corte giust., del 21 giugno 2017, C-449/16, *Martinez Silva c. INPS*, EU:C:2017:485. Per un commento si vedano B. FRIDRIKSDOTTIR, *Court of Justice of the European Union (Seventh Chamber) Kerly Del Rosario Martinez Silva v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) Comune di Genova: Case C-449/16, Judgment of 21 June 2017*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 357 ss.; A.P. VAN DER MEI, *Overview of recent cases before the court of justice of the European Union (April–September 2017)*, in *European Journal of Social Security*, 2017, p. 360 ss.; J. CAVALLINI, *Etrangers ressortissants d’État tiers et accès aux prestations familiales*, in *La Semaine Juridique – Social*, 2017, p. 47 ss.; L. DRIGUEZ, *Égalité de traitement des ressortissants d’États tiers*, in *Europe*, 2017, p. 20-21; F. CORVAJA, *Straniero e prestazione di assistenza sociale : la Corte Costituzionale fa un passo in dietro ed uno di*

da un rinvio pregiudiziale operato dalla Corte d'Appello di Genova, la quale chiedeva ai giudici UE se il principio di parità di trattamento riconosciuto nell'art. 12 della direttiva n. 2011/98/UE ostasse ad una normativa di uno Stato Membro, come l'art. 13 della legge n. 97 del 6 agosto 2013, recante il divieto per un lavoratore straniero in possesso di un permesso unico ai sensi dell'art. 2, lett. c) della direttiva n. 2011/98/UE (permesso di soggiorno per motivi di lavoro ma non per residenti di lungo periodo) di accedere all'assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori, come disciplinato all'art. 65 della legge n. 448 del 23 dicembre 1998, pur ottemperando detto lavoratore a tutti i requisiti richiesti dalla normativa italiana⁸.

In *primis*, la Corte di giustizia afferma che l'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva n. 2011/98 UE, letto congiuntamente al suo art. 3, par. 1, lett. c), stabilisce che beneficiano della parità di trattamento, tra gli altri, i cittadini di Paesi terzi ammessi in uno Stato Membro per motivi di lavoro a norma del diritto dell'Unione o del diritto nazionale. In secondo luogo, la Corte rileva che tra questi cittadini c'è il cittadino di un Paese terzo titolare di un permesso unico ai sensi dell'art. 2, lett. c) della direttiva n. 2011/98/UE. In base a questa disposizione, infatti, detto premesso garantisce di soggiornare regolarmente ai fini lavorativi nel territorio dello Stato membro che l'ha rilasciato⁹. I giudici UE si soffermano, inoltre, sulla possibilità di introdurre, da parte degli Stati membri, limitazioni al diritto di accesso ai benefici di sicurezza sociale ai sensi dell'art. 12, par. 2, lett. b), primo comma, della direttiva n. 2011/98/UE. La Corte di giustizia puntualizza che il principio generale di parità di trattamento al centro della direttiva n. 2011/98/UE, per un verso, ammette deroghe per alcune categorie di cittadini di Paesi Terzi, per l'altro, consente agli Stati Membri

lato, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, p. 244 ss.; A. PITINO, *Concerto tra Corti e tutela della maternità delle donne straniere titolari di permesso unico di soggiorno e di lavoro*, in *Corti supreme e salute*, 2018, p. 110 ss.; V. FERRANTE, *È incostituzionale l'esclusione dei cittadini extra-UE dai benefici sociali: si apre la via all'egualianza sostanziale?*, in *Rivista del diritto della Sicurezza Sociale*, 2018, p. 739 ss.

⁸ Corte giust., del 21 giugno 2017, *Martinez Silva*, punto 1.

⁹ Corte giust., del 21 giugno 2017, *Martinez Silva*, punto 27.

di prevederle solo a fronte di una previsione legislativa espressa¹⁰. Tali deroghe possono essere invocate e praticate solo se gli organi nazionali competenti, nell'attuazione della direttiva, abbiano chiaramente deciso di avvalersene, come già affermato nella sentenza *Kamberaj*¹¹. Considerando che le autorità italiane non si sono avvalse della facoltà di limitare la parità di trattamento facendo ricorso all'art. 12, par. 2, lett. b), della direttiva n. 2011/98/UE, non avendo in alcun modo manifestato una simile volontà, la Corte di giustizia giunge alla conclusione che le disposizioni della normativa italiana – adottate, del resto, prima del recepimento nel diritto interno di detta direttiva – esaminate in *Martinez Silva* che limitano la concessione dell'assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori, nel caso di cittadini di Paesi terzi, ai titolari di un permesso di soggiorno di lungo periodo e alle famiglie dei cittadini dell'Unione, sono illegittime in quanto non riconducibili alle limitazioni che gli Stati membri hanno la facoltà di adottare ai sensi della direttiva¹². Per tale motivo il cittadino extra-UE titolare di un permesso unico ai sensi dell'art. 2, lett. c), della direttiva n. 2011/98/UE, non può essere escluso dal godimento di una prestazione quale l'assegno familiare mediante una normativa come quella italiana oggetto d'esame nella causa *Martinez Silva*¹³.

Il mancato riconoscimento del diritto a detta prestazione, da parte dell'amministrazione pubblica deputata alla previdenza sociale, costituisce una condotta discriminatoria.

In fattispecie e problematiche parzialmente analoghe a quelle al centro sia di *Martinez Silva* che della sentenza *O. D. et altri c. INPS*, la Corte di

¹⁰ B. FRIDRIKSDOTTIR, *Court of Justice of the European Union (Seventh Chamber) Kerby Del Rosario Martinez Silva v Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) Comune di Genova: Case C-449/16, Judgment of 21 June 2017*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, p. 361 ss.

¹¹ Cort. giust., del 24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*, EU:C:2012:233, punti 86 e 87. Si veda a tal proposito K. DE VRIES, *Towards Integration and Equality for Third-Country Nationals? Reflections on Kamberaj*, in *European Law Review*, 2013, p. 248 ss.; E. BERTOLINI, *Status giuridico dei soggiornanti di lungo periodo e diritto al sussidio per l'alloggio: precisazioni in materia di disparità di trattamento*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, p. 923 ss.; F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e prestazioni sociali essenziali tra diritto dell'Unione europea e ordinamenti interni: il caso Kamberaj*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 672 ss.

¹² Corte giust., del 21 giugno 2017, *Martinez Silva*, punto 30.

¹³ Corte giust., del 21 giugno 2017, *Martinez Silva*, punti 31 e 32.

giustizia, recentissimamente, segue un'impostazione improntata all'ampliamento delle prerogative di carattere sociale a favore di cittadini di Paesi terzi. Si tratta delle cause *INPS c. WS*¹⁴ e *INPS c. VR*¹⁵. Le due pronunce sono solo in parte simili perché, per *INPS c. WS*, il tema è quello della determinazione dei diritti a una prestazione di sicurezza sociale in relazione ai familiari di cittadini di Paesi Terzi titolari di permesso unico di soggiorno e residenti, anziché nell'Unione, al di fuori del territorio UE. Quanto a *INPS c. VR*, gli individui interessati sono i familiari, residenti in un Paese terzo, di cittadini extra-UE titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo, anziché di permesso unico di soggiorno. Nonostante la differenza in punto di fatto, tra le due sentenze rileva, in particolare, *INPS c. WS*. In tale pronuncia, la Corte di giustizia, proprio con riguardo ai titolari di permesso unico di soggiorno, sviluppa e ribadisce, anche con riferimento a soggetti extra-UE residenti in Paesi terzi, l'approccio, adottato in *Martinez Silva*, orientato a estendere l'ambito di applicazione *ratione personae* della direttiva 2011/98/UE a favore di cittadini privi della nazionalità di uno dei Paesi membri dell'Unione.

È opportuno esaminare nel dettaglio la sentenza *INPS c. WS* per comprendere in che modo e fino a che punto la Corte di giustizia garantisca una tutela sociale a nuovi soggetti attraverso la sua interpretazione evolutiva¹⁶. Il rinvio pregiudiziale sorge nell'ambito di una controversia tra l'INPS e il sig. WS, cittadino di Paese terzo, titolare di permesso di soggiorno unico, in merito al rigetto di una domanda di assegno familiare per periodi durante i quali la moglie e figli dell'interessato hanno risieduto nel Paese terzo di origine. Il quesito posto dal giudice del rinvio chiede alla Corte di giustizia “se l'art. 12 par. 1 lett. e), della direttiva 2011/98/UE e il principio di parità di trattamento tra titolari di permesso

¹⁴ Corte di giust., del 25 novembre 2020, causa C-302/19, *INPS c. WS*, EU:C:2020:957

¹⁵ Corte di giust., del 25 novembre 2020, causa C-303/20, *INPS c. VR*, EU:C:2020:958

¹⁶ Corte di giust., del 11 novembre 2019, causa C-483/17, *Niculai Tarola c. Minister for Social Protection*, EU:C:2019:309. Si v. a tal proposito A. NATO, *Self-employed and EU Court of Justice: towards new social protection of vulnerable EU Citizens?*, in *European Labour Law Journal*, 2021, p. 17-36; A. NATO, *La cittadinanza sociale ai tempi della crisi economica*, Bari, 2020.

di soggiorno e di lavoro e cittadini nazionali, debbano essere interpretati nel senso che ostano a una normativa 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, vanno esclusi i familiari del lavoratore titolare del permesso unico ed appartenente a Stato terzo, qualora gli stessi risiedano presso il Paese terzo di origine. Nella sua sentenza la Corte di giustizia ribadisce che le deroghe al diritto alla parità di trattamento previsto dalla direttiva n. 2011/98/UE devono essere interpretate restrittivamente¹⁷ e, di conseguenza, uno Stato Membro non può rifiutare o ridurre il beneficio di una prestazione di sicurezza sociale al titolare di un permesso unico per il fatto che i suoi familiari o taluni di essi risiedono non nel suo territorio, ma in un Paese terzo, quando invece accorda tale beneficio ai propri cittadini indipendentemente dal luogo in cui i loro familiari risiedono¹⁸. Inoltre, la Corte di giustizia precisa che sia il mancato versamento dell'assegno per il nucleo familiare che la riduzione dell'importo di quest'ultimo, a seconda che tutti i familiari o alcuni di essi non risiedano nel territorio dello Stato Membro, sono contrari al diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva n. 2011/98/UE, dal momento che integrano una disparità di trattamento tra i titolari di permesso unico e i cittadini nazionali¹⁹. Alla luce di ciò, i giudici europei risolvono il quesito pregiudiziale sostenendo che “l'art. 12, par. 1 lett. e), della direttiva 2011/98/UE 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'art. 2 lett. c), della medesima direttiva, che risieda non già nel territorio di tale Stato membro, bensì in Paese terzo, mentre

¹⁷ Corte di giust., del 25 novembre 2020, *INPS c. WS*, punto 38.

¹⁸ Corte di giust., del 25 novembre 2020, *INPS c. WS*, punto 39.

¹⁹ Corte di giust., del 25 novembre 2020, *INPS c. WS*, punto 41.

vengono presi in considerazione i familiari del cittadino di detto Stato membro residenti in un Paese terzo”²⁰.

In base a quanto sostenuto recentemente dalla Corte di giustizia, è possibile ipotizzare che la regola di diritto riconosciuta in *Martinez Silva* rappresenti un “precedente” – idoneo a vincolare l’operato delle autorità nazionali, giudici compresi – che consente di estendere l’ambito di applicazione *ratione personae* della direttiva 2011/98/UE a favore di cittadini privi della nazionalità di uno degli Stati membri dell’Unione residenti regolarmente sul territorio UE.

In questa prospettiva, il problema al cuore della causa *O. D. et altri c. INPS* consiste proprio nell’accertare se tra tali prestazioni vadano ricompresi l’assegno di natalità e l’assegno di maternità, la cui concessione è subordinata, nell’ordinamento italiano, al possesso del permesso di soggiorno per lungo periodo.

3. Art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e nozione di beneficio sociale

Al centro del rinvio pregiudiziale operato dalla Corte costituzionale italiana vi è la richiesta di interpretazione dell’art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, che contiene una serie di disposizioni volte ad assicurare il godimento dei diritti legati alle prestazioni sociali.

In un tale quadro, va ricordato che, nell’ambito delle politiche sociali, le competenze dell’Unione sono limitate. Quanto alle materie ricomprese nei Trattati, ai sensi dell’art. 4, par. 2, lett. b), TFUE, l’Unione possiede una competenza concorrente con quella degli Stati membri, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, proporzionalità e *pre-emption*. Per quanto riguarda gli aspetti non definiti nei Trattati, secondo l’art. 5, par. 2 e 3, TFUE, l’Unione è competente a realizzare azioni finalizzate ad assicurare il

²⁰ Corte di giust., del 25 novembre 2020, *INPS c. WS*, punto 38.

coordinamento delle politiche occupazionali e delle politiche sociali degli Stati membri²¹. In tale contesto, le istituzioni UE svolgono un ruolo sussidiario rispetto alle iniziative intraprese dalle autorità nazionali, potendo solamente promuovere la cooperazione, sostenendo e, se necessario, integrando l'azione statale, senza mai potersi sostituire ad essa. Inoltre, gli atti di diritto derivato dell'Unione nei settori in cui tale competenza rileva non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni nazionali.

L'art. 34 della Carta contiene due diverse tipologie di diritti sociali²²: il diritto all'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e quello all'assistenza abitativa. Tali prerogative sono riconosciute e vanno rispettate secondo le modalità stabilite dall'Unione e in conformità con le legislazioni e prassi nazionali. La norma non fornisce indicazioni circa le modalità e le forme organizzative attraverso le quali tutelare tali diritti, rinviando in merito alle legislazioni e prassi nazionali e alle fonti derivate UE. Quanto all'ambito di applicazione *ratione personae* dell'art. 34, par. 2, la norma configura un diritto di accedere alle prestazioni sociali a quanti risiedono o soggiornano legalmente in uno Stato membro, prerogativa che già trova fondamento nel TFUE e nel diritto derivato. Le Spiegazioni relative al par. 2 dell'art. 34 della Carta precisano che tale norma rispecchia quanto stabilito nel regolamento CEE n. 883/2004²³, a sua volta richiamato nell'art. 12, par.

²¹ Si veda a tal proposito S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, Rischi e opportunità*, in *Persona e mercato*, 2011, p. 37 ss.

²² È opportuno ricordare che l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali UE è composto di tre paragrafi. Il primo dispone che "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 dell'Unione e delle legislazioni e delle prassi nazionali". Il secondo stabilisce che "ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali". Il terzo paragrafo prevede che "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 dell'Unione e dalle legislazioni e dalle prassi nazionali".

²³ Si veda, per un approfondimento, M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Milano, 2016, p. 110 ss.; C. BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford, 2012, pp. 182- 187, p. 186 S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo, un'analisi delle fonti*, in S. SCIARRA (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Torino, 2010, pp. 1-27.

1, lett. e) della direttiva n. 2011/98/UE²⁴. Nell'ambito di applicazione dell'art. 34 della Carta rientrano, perciò, tutti i soggetti tutelati dalla direttiva. In altre parole, l'art. 34, par. 2, della Carta riconosce anche ai cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti la parità di trattamento nei settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento CE n. 883/2004²⁵.

In merito alla relazione che lega il par. 2 dell'art. 34 al diritto derivato, la norma rinvia a quanto prescritto nei regolamenti CE n. 883/2004 e UE n. 492/2011²⁶ a tutela della parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni sociali di chi risiede e si sposta legalmente nel territorio dell'Unione. L'art. 34, par. 2 conferisce, cioè, un diritto, che è già consolidato nel diritto derivato dell'Unione ed è specificato sia nel suo contenuto sia sul piano soggettivo. Il rinvio di conformità al diritto UE e nazionale effettuato dall'art. 34, par. 2 incide sulle modalità di godimento e sull'esercizio del diritto, non interferendo affatto, per quanto riguarda in particolar ai fini della presente analisi, con la definizione della sua portata soggettiva. Capacità che non può essere limitata in modo discrezionale da parte degli Stati membri dal momento che la norma attribuisce un diritto a ogni persona²⁷.

A tale proposito, è utile richiamare quanto affermato dalla Corte di giustizia nel caso *Kamberaj*. Nonostante il beneficio sociale discusso nella causa consistesse in un sussidio tutelato dall'art. 34, par. 3 della Carta, che contiene un principio e non un diritto secondo la classificazione operata

²⁴ Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (G.U.U.E. 2007, L. 303, p. 17–35).

²⁵ G. ORLANDINI, W. CHIAROMONTE, *Commento all'art. 34*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 644-664, p. 648. Si veda in questo senso W. CHIAROMONTE, S. SCIARRA, *Migration Status in Labour and Social Security Law. Between Inclusion and Exclusion in Italy*, in C. COSTELLO, M. FREEDLAND (eds.), *Migrants at Work. Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford, 2014, pp. 121-133, p. 128; R. NIELSEN, *The Charter of Fundamental Rights and Migrant Workers' Welfare Rights*, in U. NEERGAARD, R. NIELSEN, AND L. ROSEBERRY (eds.), *Integrating Welfare Functions into EU Law. From Rome to Lisbon*, Copenhagen, 2009, pp. 97-121, p. 97.

²⁶ Regolamento UE n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Testo rilevante ai fini del SEE.

²⁷ Si veda, tra gli altri, C. PERARO, *Diritti fondamentali sociali e tutela collettiva nell'Unione europea*, Napoli, 2020, p. 94 ss.

dalle Spiegazioni, i giudici europei precisano che, quando stabiliscono le misure di previdenza sociale, di assistenza sociale e di protezione sociale tramite la loro legislazione nazionale, gli Stati membri devono rispettare i diritti e osservare i principi previsti dalla Carta, compresi quelli riconosciuti nell'art. 34²⁸. Una norma della Carta che esprime un principio, mediante l'intervento della Corte di giustizia, può, dunque, essere interpretata nel senso d'imporre l'obbligo agli Stati membri di garantire l'accesso a una prestazione sociale. Questo dimostra che i giudici UE possono rendere determinata, concreta, operativa, in breve direttamente efficace e applicabile, una norma, inclusa una norma che, per il suo tenore letterale, è priva di queste caratteristiche²⁹.

Le prestazioni sociali alle quali l'art. 34, par. 2 della Carta riconosce il diritto di accesso possono essere individuate facendo riferimento alle fonti più volte richiamate. Per quanto attiene alle prestazioni di sicurezza sociale, devono intendersi quelle rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento CE n. 883/2004, mentre la nozione di benefici sociali ricalca quella di vantaggi sociali di cui all'art. 7, par. 2, del regolamento UE n. 492/2011³⁰. Il regolamento CE n. 883/2004 riconduce nel suo ambito di applicazione materiale un'ampia categoria di prestazioni, le quali non sono tutte connesse con l'attività lavorativa, ma sono funzionali a favorire la libertà di circolazione del lavoratore e a garantire la piena integrazione nello Stato membro, il che permette di includere indirettamente tra i destinatari dei benefici sociali anche i familiari del lavoratore³¹. Rientrano in tale definizione le prestazioni elencate dall'art. 3 del regolamento CE n. 883/2004, che offrono protezione in diversi settori della sicurezza sociale³². Gli assegni di maternità, pertanto, rientrano nella nozione di

²⁸ Corte giust., del 24 aprile 2012, *Kamberaj*, punto 80.

²⁹ D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, pp. 185-202.

³⁰ G. ORLANDINI, W. CHIAROMONTE, *Commento all'art. 34*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 644-664, p. 648.

³¹ C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU*, Oxford, 2019, pp. 197-516, p. 290.

³² Le prestazioni elencate dall'art. 3 del regolamento CE n. 883/2004, sono le seguenti: prestazioni di malattia; prestazioni di maternità e di paternità equivalenti; prestazioni di invalidità;

prestazione di maternità e perciò godono della tutela offerta dall'art. 3, par. 1, lett. b), del regolamento n. 883/2004 e di riflesso nel campo di applicazione dell'art. 34, par. 2 della Carta.

Determinare se gli assegni di natalità rientrano nel campo di applicazione dell'art. 34 della Carta, invece, è più complicato. La varietà e l'eterogeneità delle prestazioni relative alla famiglia previste negli ordinamenti nazionali rende difficoltoso stabilire se gli assegni di natalità rientrino *per se* nella definizione di prestazioni familiari fornita dal regolamento CE n. 883/2004. Da qui deriva l'esigenza di vagliare quale sia la nozione di prestazione familiare nel diritto derivato UE e nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

Il regolamento CE n. 883/2004 elimina la sovrapposizione tra le norme di coordinamento generale e quelle contenute nel precedente regolamento CEE n. 1408/71³³. In tal modo, esso fornisce una regolamentazione uniforme in materia di prestazioni familiari e abbandona la risalente distinzione tra prestazioni familiari e assegni familiari. Inoltre, il regolamento CE n. 883/2004 sul coordinamento della sicurezza sociale propone una nozione ampia di prestazione familiare³⁴. Secondo l'art. 1, lett. z), del regolamento CE n. 883/2004, le prestazioni familiari sono “tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare gli oneri familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e gli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I”³⁵. Tale allegato riguarda gli anticipi sugli assegni alimentari e sugli assegni speciali di nascita

prestazioni di vecchiaia; prestazioni ai superstiti; prestazioni per infortuni sul lavoro e malattie professionali; benefici in caso di morte; indennità di disoccupazione; prestazioni di prepensionamento; e prestazioni familiari. Si v. R. WHITE, *Article 34—Social Security and Social Assistance*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (Ed.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, Munich, 2014, pp. 927-949, p. 944.

³³ G. STRBAN, *Family Benefits in the EU: Is it Still Possible to Coordinate Them?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 775 ss., p. 780.

³⁴ Y. JORENS, F. VAN OVERMEIREN, *General Principles of Coordination in Regulation 883/2004*, in *European Journal of Social Security*, 2009, p. 47 ss., p. 67; G. STRBAN, *Family Benefits in the EU: Is it Still Possible to Coordinate Them?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 775 ss., p. 782.

³⁵ Corte giust., del 7 marzo 2002, causa C-333/00, *Maabeimo*, EU:C:2002:641.

e adozione. Dunque, si tratta di prestazioni esenti dall'ambito di applicazione del regolamento CE n. 883/2004³⁶.

La Corte di giustizia ha chiarito la definizione di prestazione familiare in una serie di sentenze, riconducendo, attraverso un'interpretazione espansiva, diversi benefici ai settori della sicurezza sociale di cui al regolamento CE n. 883/2004.

Nella pronuncia *Hughes*³⁷ i giudici europei hanno statuito che la distinzione tra prestazioni escluse dall'ambito di applicazione del regolamento CEE n. 1408/71 – sostituito poi dal regolamento CE n. 883/2004 – e quelle che vi rientrano è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi della prestazione, specie le sue finalità e i presupposti per la sua attribuzione, e non sul fatto che essa sia o no qualificata come previdenziale da una normativa nazionale. In tale contesto, deve essere parificato ad una prestazione familiare ai sensi dell'art. 4, par. 1, lett. h) del regolamento CEE n. 1408/71 un beneficio sociale che abbia il compito di compensare oneri familiari e che sia attribuito o negato al richiedente in base a criteri obiettivi e legalmente definiti, ossia il suo patrimonio, i suoi redditi e il numero e l'età dei figli a carico, a prescindere da qualsivoglia valutazione individuale e discrezionale sulle esigenze individuali³⁸. Ad oggi, la Corte di giustizia evidenzia che, ai sensi dell'art. 1, lett. u) e i) del regolamento CEE n. 1408/71, le prestazioni familiari constano in un contributo pubblico al bilancio del nucleo familiare, destinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli³⁹.

³⁶ G. STRBAN, *Family Benefits in the EU: Is it Still Possible to Coordinate Them?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 775 ss., p. 783.

³⁷ Corte giust., del 16 giugno 1992, causa C-78/91, *Rose Hughes contro Chief Adjudication Officer*, punti 21-22.

³⁸ E. HOLM, *Coordination of classic and specific family benefits—challenges and proposed solutions*, in *European Journal of Social Security*, 2020, p. 196 ss., p. 198.

³⁹ Corte giust., del 19 novembre 2013, cause C-216/12 e C-217/12, *Caisse nationale des prestations familiales contro Fjola Hliddal (C-216/12) e Pierre-Louis Bornand*, EU:C:2013:568, in particolare, punto 55 e Corte giust., del 4 luglio 1985, causa C-104/84, *Kromhout*, in particolare, punto 14.

Nelle cause *Hoever e Zachow*⁴⁰, *Maabeimo*⁴¹ e *Kuusikarvi*⁴² i giudici UE si sono confrontati con un altro rilevante problema, ossia il rapporto che esiste tra prestazioni di maternità o paternità e prestazioni familiari. Nella pronuncia *Hoever e Zachow*, la Corte di giustizia ha applicato la nozione di assegno familiare in senso ampio affermando che l'assegno per l'educazione dei figli, previsto nella normativa tedesca sulla concessione dell'assegno e del congedo parentale⁴³, soddisfaceva i criteri per far fronte agli oneri familiari⁴⁴. Nel caso *Maabeimo*, la Corte ha verificato se l'assegno finlandese per la cura dei figli a domicilio, che fornisce sostegno finanziario per l'organizzazione dell'assistenza familiare in alternativa all'asilo, rientrasse nella nozione di prestazione familiare. Tramite un'interpretazione espansiva, i giudici UE hanno riscontrato che tale assegno fosse inteso a far fronte ai costi associati alla cura e all'educazione dei bambini. La stretta relazione tra spese familiari e assegno ha indotto i giudici UE a considerare l'assegno per la cura dei figli a domicilio una prestazione familiare⁴⁵. Nella pronuncia *Kuusikarvi*, la Corte di giustizia afferma inoltre che le prestazioni familiari sono, da un verso, intese a consentire ai genitori di dedicarsi alla cura del bambino, fino a che questi non abbia iniziato il periodo scolastico e, dall'altro, a supplire la perdita di reddito sofferta dal genitore che si dedica alla cura del figlio per aver egli rinunciato temporaneamente a lavorare.

A tale consolidata giurisprudenza si sono aggiunte recentemente altre due sentenze che arricchiscono la definizione di prestazione familiare di altre

⁴⁰ Corte giust., del 10 ottobre 1996, cause riunite C-245/94 e C-312/94, *Ingrid Hoever e Iris Zachow contro Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1996:379.

⁴¹ Corte di giust., del 7 novembre 2002, causa C-333/00, *Maabeimo*, EU:C:2002:641.

⁴² Corte di giust., del 11 giugno 1998, causa C-275/96, *Kuusikarvi*, EU:C:1998:279.

⁴³ Si veda la legge tedesca BErzGG, nella versione 25 luglio 1989, modificata dalla legge 17 dicembre 1990.

⁴⁴ E. HOLM, *Coordination of classic and specific family benefits—challenges and proposed solutions*, in *European Journal of Social Security*, 2020, p. 196 ss., p. 198 ss.

⁴⁵ Corte giust., del 7 marzo 2002, *Maabeimo*, punto 26. Si veda, a tale proposito, G. STRBAN, *Family Benefits in the EU: Is it Still Possible to Coordinate Them?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2016, p. 775 ss., p. 786.

caratteristiche. Nella causa *Wiering*⁴⁶, i giudici europei sostengono che rientrano nella definizione di prestazioni familiari i benefici sociali che permettono alle famiglie di sostenere il loro reddito durante il periodo in cui i genitori si consacrano prioritariamente all'educazione dei figli. Pertanto, il genitore responsabile della cura di un figlio, che non esercita alcuna attività professionale o che interrompe o riduce detta attività, può fruire, in funzione dei suoi redditi anteriori a tale interruzione o a tale riduzione, durante il primo anno di età del figlio, di una compensazione della sua perdita di redditi destinata a sostenere le spese della famiglia⁴⁷. In *Caisse pour l'avenir des enfants*⁴⁸, la Corte ribadisce che la distinzione tra le prestazioni escluse dalla sfera di applicazione del regolamento CE n. 883/2004 e quelle che vi rientrano si basa sulle finalità e sui presupposti della sua concessione, senza che rilevi la qualificazione effettuata nell'ordinamento nazionale. In tale prospettiva, una prestazione è considerata di tipo previdenziale se è attribuita ai beneficiari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita dalla legge e se si riferisce ad uno dei settori elencati nell'art. 3, par. 1, del regolamento CE n. 883/2004⁴⁹. In più, riguardo la questione di quali prestazioni familiari rientrano tra quelle ricomprese nell'art. 3, par. 1, lett. j, del regolamento 883/2004, si deve rilevare che, ai sensi dell'art. 1, lett. z), del medesimo regolamento, l'espressione prestazione familiare indica tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare gli oneri familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di azione menzionati nell'allegato I di tale regolamento⁵⁰.

⁴⁶ Corte giust., del 8 maggio 2014, causa C-347/12, *Wiering*, EU:C:2014:300. Si veda, a questo proposito, E. JEANSEN, *Prestations familiales dues au travailleur migrant*, in *La Semaine Juridique*, 2014, p. 37 ss.

⁴⁷ Corte giust., del 8 maggio 2014, *Wiering*, in particolare, punti 67 e 68.

⁴⁸ Corte giust., del 2 aprile 2020, causa C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants c. FV e GW*, EU:C:2020:269.

⁴⁹ Corte giust., del 18 dicembre 2019, *Generálny riaditeľ Sociálnej poisťovne Bratislava e a.*, in particolare punto 23. Si veda a tal proposito L. DRIGUEZ, *Sécurité sociale-Discrimination en raison de la nationalité, Europe*, 2020, p. 57 ss.

⁵⁰ Corte giust., del 21 giugno 2017, *Martinez Silva*, in particolare, punto 23. Per un'indagine comparativa, centrata su alcuni Paesi membri, si veda W. VAN LANCKER, J. GHYSELS, B.

4. Commento alla sentenza O. D. et altri c. INPS

Alla luce dell'esame svolto sin qui, va analizzata la pronuncia della Corte di giustizia del 2 settembre 2021 sul caso *O.D. et altri c. INPS*.

Nella sentenza i giudici europei riconoscono che i cittadini di Paesi terzi titolari di un permesso unico di lavoro ottenuto in forza della normativa italiana, che recepisce una direttiva dell'Unione, hanno il diritto di beneficiare di un assegno di natalità e di un assegno di maternità così come previsti dalla normativa italiana.

La causa sorge dal diniego da parte delle autorità italiane della concessione di un assegno di natalità e di un assegno di maternità a diversi cittadini di Paesi terzi che soggiornano legalmente in Italia, titolari di un permesso unico di lavoro ottenuto in forza della normativa italiana che recepisce la direttiva 2011/98. La motivazione del rifiuto risiede nella circostanza che, contrariamente a quanto previsto nella legge n. 190/2014⁵¹ e nel decreto legislativo n. 151/2001⁵², tali persone non sono titolari dello *status* di soggiornanti di lungo periodo. Alcuni di questi cittadini extra-UE hanno contestato tale rifiuto dinanzi ai giudici italiani.

Nell'ambito di dette controversie, la Corte di Cassazione, pensando che la disciplina dell'assegno di natalità fosse in contrasto con la Costituzione, ha sottoposto alla Corte costituzionale questioni di legittimità costituzionale riguardanti sia la legge n. 190/2014, relativa all'assegno di natalità, sia il decreto legislativo n. 151, relativo all'assegno di maternità.

Ritenendo che il divieto di discriminazione arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia, garantiti dalla Costituzione italiana, debbano

CANTILLON, *The impact of child benefits on single mother poverty: Exploring the role of targeting in 15 European countries*, in *International Journal of Social Welfare*, 2014, pp. 210-222.

⁵¹ Legge n. 190 del 23 dicembre 2014, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015). (14G00203) (GU Serie Generale n.300 del 29-12-2014 - Suppl. Ordinario n. 99)

⁵² Legislativo 26 marzo 2001, n. 151, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 96 del 26 aprile 2001 - Supplemento Ordinario n. 93

essere interpretati alla luce delle indicazioni vincolanti fornite dal diritto dell'Unione, i giudici costituzionali hanno chiesto alla Corte di giustizia di precisare la portata del diritto di accesso alle prestazioni sociali riconosciuto dall'art. 34 della Carta e del diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale concesso all'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98 ai cittadini di Paesi terzi.

Il chiarimento della Corte di giustizia risulta centrato non già sulla portata dell'art. 34 della Carta, letto alla luce del diritto secondario, ma sul solo diritto derivato rilevante per la questione⁵³. La sentenza ha al cuore il diritto derivato, *in primis* l'art. 12 par. 1, lett. e) della direttiva n. 2011/98 e l'art. 3, par. 1 lett. b) e j) del regolamento n. 883/2004 pur essendo tale disposizione al centro dell'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale. La Corte di giustizia si limita ad osservare che, grazie al regolamento n. 883/2004, l'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98 dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui l'art. 34, par. 1 e 2, della Carta⁵⁴. Questo minimalismo argomentativo in relazione alla Carta e alla sua efficacia interna pare trovare fondamento in due circostanze. In primo luogo, la direttiva 2011/98 e il regolamento UE n. 883/2004 sono sufficientemente dettagliati nelle disposizioni rilevanti, dunque anche precisi, chiari e incondizionati, per essere immediatamente applicati nei procedimenti interni dalle autorità nazionali, ad iniziare dai giudici⁵⁵. In secondo luogo, trattandosi di procedimenti concernenti situazioni verticali, non di rapporti interindividuali, la Carta, con la sua capacità di rendere applicabili direttive che altrimenti non lo sarebbero in relazione a controversie di tipo orizzontale, non è necessaria e, dunque, resta sullo sfondo⁵⁶.

⁵³ D. GALLO, *Assegni di natalità e maternità nella recente sentenza della Corte di giustizia: riflessioni "a caldo"*, in *Eurojus*, 2021, p. 1 ss.

⁵⁴ Corte giust., del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, punto 46.

⁵⁵ D. GALLO, *Migrants' Social Rights in the Dialogue between the CJEU and the Italian Constitutional Court: Long Live Article 267 TFEU*, in *EU Law Live*, p. 3.

⁵⁶ D. GALLO, *Assegni di natalità e maternità nella recente sentenza della Corte di giustizia: riflessioni "a caldo"*, in *Eurojus*, 2021, p. 1 ss.

L'aspetto posto in rilievo dai giudici europei è quello della qualificazione delle prestazioni oggetto della vicenda. Da un lato la Corte di giustizia precisa che, poiché l'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98 dà espressione al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui l'art. 34, par. 1 e 2, della Carta, occorre esaminare la questione relativa alla conformità della normativa italiana con il diritto dell'Unione unicamente alla luce di tale direttiva. Dall'altro lato, poiché l'ambito di applicazione della suddetta disposizione della direttiva, che rinvia al regolamento n. 883/2004, è determinato da quest'ultimo, la Corte verifica se l'assegno di natalità e l'assegno di maternità di cui trattasi costituiscono prestazioni rientranti nei settori della sicurezza sociale elencati all'art. 3, par. 1, del regolamento in parola.

Per ciò che attiene all'assegno di natalità, i giudici UE affermano che tale assegno viene concesso automaticamente ai nuclei familiari che rispondono a determinati criteri oggettivi definiti dalla normativa, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali dei richiedenti. Si tratta di una prestazione in denaro destinata in particolare, mediante un contributo in denaro pubblico al bilancio familiare, ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento di un figlio appena nato o adottato⁵⁷. Da ciò la Corte evince che tale assegno costituisce una prestazione familiare ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. j), del regolamento n. 883/2004⁵⁸. Per quanto riguarda, invece, l'assegno di maternità, la Corte rileva che esso è concesso o negato tenendo conto, oltre che dall'assenza di un'indennità di maternità concessa a un rapporto di lavoro o allo svolgimento di una libera professione, delle risorse del nucleo di cui fa parte la madre sulla base di un criterio oggettivo e legalmente definito, ossia l'indicatore della situazione economica, senza che l'autorità competente possa tener conto di altre circostanze personali.

⁵⁷ Corte giust., del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, punti 53-54.

⁵⁸ Corte giust., del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, punto 60.

Tale assegno si riferisce al settore della sicurezza sociale di cui l'art. 3, par. 1, lett. b), del regolamento n. 883/2004⁵⁹.

Alla luce di tale disamina, i giudici UE sostengono che l'assegno di natalità e l'assegno di maternità rientrano nei settori della sicurezza sociale, per i quali i cittadini di Paesi terzi di cui all'art. 3, par. 1, lett. b) e c), della direttiva 2011/98 beneficiano del diritto alla parità di trattamento previsto da detta direttiva⁶⁰. In più, la Corte di giustizia chiarisce definitivamente quale è il campo di applicazione del diritto derivato, con riferimento ai cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico, non soggiornati di lungo periodo. Infatti, tenuto conto del fatto che l'Italia non si è avvalsa della facoltà offerta dalla direttiva agli Stati membri di limitare la parità di trattamento, la Corte ritiene che la normativa nazionale che esclude tali cittadini di Paesi terzi dal godimento di questi assegni non sia conforme all'art. 12, par. 1, lettera e) della direttiva 2011/98. È opportuno ricordare che, proprio in merito alla disciplina italiana del giudizio qui esaminato, la Commissione, nel luglio 2019, aveva avviato una procedura di infrazione contro l'Italia⁶¹. L'impatto della pronuncia sarà significativo non soltanto rispetto all'attribuzione degli assegni di natalità e maternità, ma anche ad altre prestazioni sociali, come, ad esempio, il “*bonus* asilo nido”⁶², che, attualmente, non sono previste per i cittadini di Paesi terzi privi del permesso di soggiorno di lungo periodo⁶³.

La pronuncia della Corte di giustizia *O. D. et altri c. INPS* presenta altri aspetti interessanti.

Essa rende manifesta l'importanza e l'utilità del dialogo pregiudiziale quando è in gioco la tutela di diritti fondamentali riconosciuti sia nell'ordinamento costituzionale di uno Stato membro sia

⁵⁹ Corte giust., del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, punto 62.

⁶⁰ Corte giust., del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, punto 64.

⁶¹ Si veda procedura di infrazione n. 2019/2011.

⁶² Si v. articolo 1 (355) della legge n. 232/2016.

⁶³ D. GALLO, *Assegni di natalità e maternità nella recente sentenza della Corte di giustizia: riflessioni “a caldo”*, in *Eurolus*, 2021, p. 1 ss.

nell'ordinamento UE. In casi di doppia pregiudizialità, con riferimento allo Stato italiano, ove vi sia incertezza circa la natura direttamente efficace di una o più norme UE e l'estensione del loro ambito di applicazione, il rinvio alla Corte di giustizia da parte della Corte costituzionale rappresenta un insostituibile strumento di collaborazione e fiducia tra le due giurisdizioni. In tal modo, la pronuncia cristallizza, sul piano dell'art. 267 TFUE, la progressiva e inesorabile perimetrazione e compressione, nella giurisprudenza costituzionale⁶⁴ del noto *obiter dictum* contenuto nella pronuncia n. 269/2017.

Inoltre, la sentenza sembra introdurre un'eccezione all'interpretazione rigorosa del *test* di ricevibilità delle domande pregiudiziali. Dopo aver ricordato che le “questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione proposte dal giudice nazionale [...] godono di una presunzione di rilevanza”⁶⁵ e che “una direttiva non può certamente, essere invocata dai privati per fatti anteriori al suo recepimento al fine di veder disapplicate disposizioni nazionali preesistenti che sarebbero contrarie a tale direttiva⁶⁶”, la Corte di giustizia afferma che, nel caso di specie, il giudice rimettente non è colui chiamato a pronunciarsi direttamente sulle controversie principali, bensì un giudice costituzionale “a cui è stata rimessa una questione di puro diritto – indipendentemente dai fatti adottati dinanzi al giudice di merito – questione alla quale esso deve rispondere alla luce sia delle norme di diritto nazionale che delle norme del diritto dell'Unione”⁶⁷. Questo al fine di fornire all'insieme dei giudici italiani una pronuncia dotata di effetti *erga omnes*.

Tenendo conto che i fatti di cui al procedimento principale sono precedenti alla data di scadenza del termine di recepimento della direttiva

⁶⁴ Si v. in particolare, le decisioni n. 20/2019, n. 63/2019, n. 112/2019, n. 117/2019.

⁶⁵ Corte giust., del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, punto 39.

⁶⁶ Corte giust., del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, punto 40.

⁶⁷ Corte giust., del 2 settembre 2021, *O. D. et altri c. Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS)*, punto 40.

2011/98, ossia il 25 dicembre 2013⁶⁸, la Corte di giustizia propone un ragionamento innovativo e privilegia un'interpretazione flessibile dei presupposti di ricevibilità delle domande pregiudiziali qualora la domanda sia effettuata da un giudice costituzionale anziché da un giudice ordinario. L'esigenza di assicurare un'interpretazione autentica del diritto dell'Unione che sia a beneficio di un giudice, qual è quello costituzionale, deputato a fornire un'interpretazione, a sua volta, autentica, vincolante, *erga omnes*, dell'ordinamento nazionale, nelle sue intersezioni con quello europeo, infatti, sembra prevalere sull'esigenza di assicurare che la domanda pregiudiziale sia sempre ancorata, in concreto, alla controversia generata⁶⁹.

5. Conclusioni

La sentenza della Corte di giustizia nella causa *O. D. et altri c. INPS* conferma l'importanza del dialogo tra la Corte di giustizia e le Corti costituzionali nel quadro dell'art. 267 TFUE. Il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale, infatti, ha rappresentato la prima vera occasione di dialogo diretto tra i giudici costituzionali italiani e quelli dell'UE in merito sia a contenuto, portata, estensione e limiti dell'accesso a prestazioni sociali nell'ambito dell'ordinamento UE, sia a contenuto portata, estensione e limiti di diritti riconosciuti in una norma della Carta.

La sentenza che scaturisce dal rinvio pregiudiziale chiarisce una volta per tutte che la normativa italiana non è compatibile con il diritto dell'Unione, come sostenuto dalla Commissione Europea sin dall'avvio della procedura di infrazione n. 2019/2100, oltre che da molte associazioni di interesse pubblico in tutta Europa (vedi, ad esempio, Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione) e da diversi commentatori⁷⁰. Inoltre, l'impatto della sentenza non sarà limitato agli assegni di nascita e maternità.

⁶⁸ Si v. art. 13, par. 1, direttiva 2011/98.

⁶⁹ D. GALLO, *Assegni di natalità e maternità nella recente sentenza della Corte di giustizia: riflessioni "a caldo"*, in *Eurojus*, 2021, p. 1 ss.

⁷⁰ Si v. *infra* nota 4.

Infatti, l'esclusione, in Italia, dei cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno unico dall'accesso ad altre prestazioni sociali, quali l'assegno di asilo nido – c.d. bonus asilo nido *ex* art. 1, comm. 355, legge n. 232/2016 – non può in alcun modo giustificarsi a seguito della sentenza della Corte di giustizia⁷¹.

In conclusione, la sentenza segna un importante contributo per quanto riguarda l'ambito di applicazione del diritto derivato dell'UE in materia di accesso alle prestazioni previdenziali. Inoltre, essa offre una concezione pionieristica del *test* di ammissibilità legato al meccanismo di pronuncia pregiudiziale quando la richiesta proviene dalle Corti costituzionali degli Stati membri: l'esigenza di un'interpretazione autorevole *erga omnes* del diritto dell'Unione prevale sul riconoscimento di un legame audace con il caso specifico portato all'attenzione della Corte di giustizia, come risulta dalla circostanza che i fatti di cui alla causa principale risalgono a prima del termine per l'attuazione della direttiva 2011/98 per quel che concerne l'accesso all'indennità di maternità⁷².

⁷¹ Si v. a tal proposito Cort. d'Appello Milano, sentenza n. 633/2021, pubblicata il 15 giugno 2021, R. G. n. 1068/2020. Tale sentenza è l'esito dell'appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano, n. 3219/2020, del 9 novembre 2020. L'ordinanza n. 3219/2020 del 9 novembre 2020, resa ai sensi dell'art. 28 del decreto legislativo del 1° settembre 2011, n. 150 e dell'art. 44 del decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286 TUE, come modificato dalla legge del 30 luglio 2002, n. 189, il Tribunale di Milano ha dichiarato il carattere discriminatorio della condotta posta in essere dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e dall'INPS, consistente nel diniego dell'agevolazione economica, di cui all'art. 1, comm. 355, della legge dell'11 dicembre 2016, n. 232, e successive modifiche (c.d. bonus asilo), ai cittadini extra UE non in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo. Questa disciplina del beneficio è stata ritenuta dal Tribunale di Milano discriminante con riferimento alla nazionalità, in danno dei cittadini di Paesi terzi regolarmente residenti in Italia, posto che sulla base della direttiva 2011/98 tutti i cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti beneficiano della parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante, a prescindere dal fine iniziale o dal motivo dell'ammissione. In attuazione dell'ordinanza, con circolare n. 4768 del 18 dicembre 2020, l'INPS ha disposto l'accoglimento delle nuove domande del c.d. bonus asilo nido, presentate entro la fine del 2020 dai cittadini di Paesi terzi residenti regolarmente sul territorio italiano e titolari di permesso di soggiorno, a prescindere dalla tipologia di permesso, nonché il riesame in autotutela, su domanda dell'interessato, di quelle già presentate nel 2020 e definite con diniego. Allo stesso tempo l'INPS ha presentato ricorso in appello. A seguito della sentenza n. 633/2021, pubblicata il 15 giugno 2021, con cui la Corte d'appello di Milano ha respinto il ricorso proposto dall'INPS avverso l'ordinanza, confermando l'operatività delle indicazioni dettate dall'ordinanza del Tribunale di Milano, n. 3219/2020, del 9 novembre 2020 in materia di accettazione e riesame in autotutela delle istanze di bonus asilo nido presentate dai cittadini stranieri non comunitari in possesso di permesso di soggiorno, seppure non di lungo periodo.

⁷² D. GALLO, *Migrants' Social Rights in the Dialogue between the CJEU and the Italian Constitutional Court: Long Live Article 267 TFEU!*, in *EU Law Live*, p. 3.

Un aspetto negativo, però, esiste: il minimalismo quanto all'art. 34 TFUE. La Corte avrebbe potuto approfondire l'analisi relativa all'effetto utile di tale disposizione, nonché alla sua efficacia interna. I giudici UE non lo hanno fatto, con la conseguenza di veicolare l'idea che la Carta svolge una funzione determinante, nella pratica, in tema di diritti sociali, soltanto quando è impiegata nei rapporti privati, insieme alle direttive, al fine di eludere il noto divieto della loro orizzontalità, cioè in situazioni diverse da quelle in gioco nella sentenza della Corte⁷³.

Ciò detto, la sentenza segna, come i suoi “precedenti” giurisprudenziali, ancora una volta, un'importante evoluzione nella promozione dei diritti dei migranti in tutta l'Unione.

⁷³ D. GALLO, *Migrants' Social Rights in the Dialogue between the CJEU and the Italian Constitutional Court: Long Live Article 267 TFEU!*, in *EU Law Live*, p. 4.