



Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione

CITTADINI EXTRA UE E ACCESSO ALLE PRESTAZIONI DI SICUREZZA SOCIALE

scheda a cura di Alberto Guariso

1. *Premessa* - 2. *La disciplina nazionale: art. 41 TU immigrazione; legge quadro 328/00 e nuova legge sul reddito di inclusione* - 3. *I principi costituzionali in materia: la teoria del “nucleo essenziale”* - 4. *Segue: le prestazioni esterne al nucleo essenziale e la questione del “radicamento territoriale”* - 5. *Le “clausole di parità” contenute nelle direttive comunitarie* - 6. *In particolare: la direttiva 2011/98 e gli effetti sulla legislazione nazionale* - 7. *Gli effetti della sentenza CGUE Martinez 21.6.17 sull’ordinamento nazionale* - 8. *Gli effetti della ordinanza Corte Costituzionale 95/17; la situazione dei titolari del permesso umanitario* - 9. *La disciplina delle singole prestazioni.*

CON IL SOSTEGNO DI OPEN SOCIETY FOUNDATION

Aggiornata a giugno 2017

1. Premessa

La questione dell'accesso dei cittadini stranieri alle prestazioni di sicurezza sociale è tra le più delicate della disciplina dell'immigrazione. La difficoltà di creare un largo consenso sui criteri di ripartizione del welfare è già fonte di gravi tensioni allorché si debbano comparare i bisogni e stilare una graduatoria tra gruppi sociali portatori di interessi potenzialmente confliggenti (giovani, anziani, minori, disabili, ecc.). Quando poi viene in gioco la categoria dello “straniero” viene subito in primo piano la tesi secondo la quale “l'ospite”, proprio in quanto ospite, non può avere diritto a una partecipazione paritaria al welfare rispetto ai “padroni di casa”, i quali vanterebbero sull'intervento dello Stato un diritto di precedenza che è conseguenza immediata e diretta del loro *status civitatis*.

La questione coinvolge quindi la nozione stessa di cittadinanza e dovrebbe tenere conto che l'ordinamento conosce ormai una vera e propria nozione di “seconda cittadinanza” (intesa come “*partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante a una comunità di diritti, più ampia e comprensiva di quella fondata sulla cittadinanza in senso stretto*” secondo la nozione costruita da Cass. sez. unite 20661/14 in tema di accesso degli stranieri al servizio civile) che raggruppa tutti coloro che, condividendo le sorti di un territorio per il solo fatto di viverci, sono tra loro legati da vincoli di diritti e doveri, ivi compreso quindi il dovere di solidarietà ex art. 2 Cost. e il diritto di essere aiutati nel bisogno ex art. 38 Cost.

Trattasi però di nozioni che faticano ad affermarsi e così la tesi che vorrebbe usare la cittadinanza come spada che divide, anziché come vincolo che unisce i consociati, è sempre ampiamente presente e assai popolare nella discussione pubblica.

Se è vero che – come spesso ricorda il Presidente dell'INPS (da ultimo nel libro “Populismo e Stato sociale”, Laterza, 2017) - la “bilancia dei pagamenti” dei migranti è ampiamente a favore di questi ultimi, con 7 miliardi annui di contributi versati e 3 miliardi di prestazioni ricevute, è anche vero che tale squilibrio deriva in gran parte dal comparto pensionistico (essendo pochi gli stranieri che hanno maturato un diritto a pensione, molti dei quali – oltretutto -

non ne usufruiscono dopo il rientro nel paese di origine) mentre il comparto delle prestazioni assistenziali presenta una rilevante componente di migranti, normalmente a causa del reddito medio più basso e delle più ampie dimensioni familiari: e dunque proprio questa forte componente migrante nell'area del "bisogno", alimenta le tesi di cui sopra e rende la discussione sul welfare particolarmente delicata.

Il tema coinvolge fonti normative di diverso livello: atti amministrativi di enti locali, leggi regionali, leggi nazionali, norme di diritto dell'Unione, norme di diritto internazionale pattizio.

L'attuale disciplina è dunque il frutto del coordinamento tra queste diverse fonti che spesso risultano in conflitto tra loro, sicchè l'operatore deve avere ben chiaro a quale livello normativo deve fare riferimento per regolare il caso concreto che gli viene sottoposto.

Occorre dunque esaminare separatamente la disciplina delle varie fonti, partendo, da quella nazionale.

2. La disciplina nazionale: art. 41 TU immigrazione; legge quadro 328/00 e nuova legge sul reddito di inclusione

Come noto il TU immigrazione del 1998 (dlgs 286/98) aveva una impronta fortemente paritaria, sancita dall'art. 2, che al comma 2 riconosce il diritto dello straniero regolarmente soggiornante a godere "*dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia o il presente testo unico dispongano diversamente*". Se alla nozione di "*diritti in materia civile*" attribuiamo una portata ampia, tale da comprendere tutto ciò che non rientra nei diritti politici, ne risultano giustamente compresi anche il diritto di accedere a beni, servizi e prestazioni offerte alla generalità dei consociati: conseguentemente anche i diritti sociali soggiacciono a questo principio di parità, che la norma – nonostante la forza che le deriva dalla sua portata generale¹ - prevede però come "derogabile" da altre disposizioni dello

¹ Va considerato in proposito che la norma è stata utilizzata dalla Corte Costituzionale quasi come parametro di costituzionalità di altra norma di legge relativa all'accesso degli stranieri al servizio civile: cfr. Corte Cost. 119/15, punto 4.1.

stesso TU (e dunque, ovviamente, anche da altre disposizioni di legge di pari rango).

In effetti, una (modesta) deroga al principio paritario è prevista proprio in tema di prestazioni sociali: l'art. 41 TU prevede infatti la piena equiparazione dei cittadini extra UE ai cittadini italiani *“ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche di assistenza sociale”*, condizionandola alla titolarità di un *“permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno”*. Trattasi però di limitazione dagli effetti modestissimi, perché una volta esteso a 12 mesi il permesso per attesa occupazione (art. 22, comma 11 TU, come modificato dall'art. 4, comma 30, L. 92/12) l'equiparazione ha effetti pressoché totali, lasciando scoperti dalla tutela i soli permessi brevi per lavoro stagionale.

Due anni dopo, la L. 8.11.2000 n.328 (*“legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”*, tuttora vigente) ha ribadito il medesimo principio: l'art. 2, comma 1 prevede infatti che *“hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali i cittadini italiani e, nel rispetto degli accordi internazionali, con le modalità e nei limiti definiti dalle leggi regionali, anche i cittadini di Stati appartenenti all'Unione europea ed i loro familiari, nonché gli stranieri, individuati ai sensi dell'articolo 41 Dlgs 286/98...”*.

Senonché, ad appena un mese dal varo della legge quadro, è calata la scure dell'art. 80, comma 19, L. 23.12.2000 n. 388 che così dispone: *“ai sensi dell'articolo 41 dlgs 286/98, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani e' consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno”*.

La previsione è, come ben si vede, ambigua e ipocrita perché non solo non abroga la precedente norma ampiamente egualitaria, ma *“ai sensi”* proprio di quella norma introduce una rilevante restrizione in base al titolo di soggiorno: alle *“provvidenze economiche”* che costituiscono diritti soggettivi (cioè quelle

erogate sulla base di requisiti predeterminati, che sono la grande maggioranza) si accede solo con la carta di soggiorno (oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo ex art. 9 TU) . Per le altre “provvidenze economiche” (quelle cioè attribuite in base a una valutazione discrezionale della PA) resta comunque il vincolo del permesso di almeno un anno.

La norma ha poi subito un lungo processo di erosione, durato quasi 10 anni, ad opera della Corte Costituzionale (cfr. par. 3) che, esaminando ad una ad una tutte le prestazioni volte alla protezione del disabile, ha via via dichiarato incostituzionale il citato comma 19 con riferimento a ciascuna di esse². Trattasi però di dichiarazioni di incostituzionalità limitate alle singole prestazioni sottoposte all’esame della Corte, sicché formalmente la norma è ancora oggi vigente e continua a convivere con il citato art. 41.

Poiché, come meglio vedremo al par. 9, gran parte delle prestazioni hanno autonoma disciplina in leggi nazionali o regionali, gli effetti della permanente vigenza di queste due disposizioni generali sono molto modesti: in pratica, possono solo circoscrivere la facoltà di scelta delle autorità amministrative che vogliano, con atto di fonte secondaria, intervenire nel settore qui in esame.

In altre parole e per venire al concreto, un Comune che voglia - come spesso accade - intervenire nelle politiche sociali con risorse proprie, introducendo ulteriori prestazioni di assistenza sociale aggiuntive rispetto a quelle statali, non può muoversi in modo del tutto discrezionale nella scelta dei destinatari, ma è vincolato alle norme sopra richiamate; e lo stesso vale per la regione qualora scelga di intervenire con atto amministrativo e non con legge regionale³.

In proposito, contrariamente a quanto sembrano ritenere molti amministratori locali e persino qualche Giudice⁴, il fatto che una amministrazione locale sia libera di istituire o non istituire determinate prestazioni non indebolisce la

2 Come si dirà, le sentenze rilevanti sono le 306/2008; 11/2009; 187/2010; 329/2011; 40/2011; 40/2013; 22/2015; 230/2015.

3 Quest’ultima affermazione rischia di apparire semplicistica rispetto alla complessa questione della ripartizione di competenze, qui non affrontabile; tuttavia può sinteticamente ricordarsi che la disciplina dell’immigrazione continua ad essere, ex art. 117 Cost., di competenza esclusiva statale e dunque anche l’attività amministrativa della Regione non può che soggiacere alla disciplina nazionale relativa alla condizione di straniero, anche per quanto riguarda le provvidenze assistenziali istituite a livello Regionale.

posizione del singolo di fronte all'amministrazione: se i requisiti di accesso sono oggettivi e predeterminati (un reddito non superiore a una soglia, un determinato numero di figli ecc.) la posizione del privato resta di diritto soggettivo, indipendentemente dal fatto che la prestazione sia istituita con legge o con atto amministrativo alla cui adozione il Comune non era specificamente tenuto.

Ma a quale delle due norme confliggenti l'amministrazione sarà tenuta a attenersi ? Escluso che possa istituire prestazioni riservate ai soli italiani⁵) , (perché sarebbero in conflitto sia con l'art. 41 cit, sia con l'art. 80, comma 19 citati) potrebbe istituire prestazioni limitate ai soli lungo-soggiornanti sostenendone la legittimità alla luce dell'art. 80, comma 19 cit. ?

Pur nella confusione normativa, la risposta deve tener conto delle seguenti considerazioni:

- la Corte Costituzionale, con la sentenza 432/05, ha elevato l'art. 41 cit. "quasi" alla dignità di norma costituzionale, affermando che il criterio ivi previsto (parità di trattamento condizionata al permesso di almeno un anno) rappresenta il "*necessario paradigma sulla cui falsariga calibrare lo..... scrutinio di ragionevolezza*" ; ha invece completamente ignorato, in questo esame, la norma concorrente;
- l'art. 80, comma 19 cit., benché formalmente ancora in vita, è quantomeno "depotenziato" dalle pronunce di illegittimità costituzionale onde una interpretazione dell'assetto ordinamentale che tenga conto di tali pronunce depone certamente nel senso della prevalenza dell'art. 41, che è vivo e vegeto e non intaccato da alcun conflitto con la Carta fondamentale;
- il fatto poi che l'art. 41 cit. sia "recepito" all'interno della legge quadro sui servizi sociali (a sua volta tuttora vigente) ne conferma la prevalenza;

4 Il panorama giurisprudenziale consta persino di una pronuncia secondo la quale "*in materia assistenziale non vi è alcun principio paritario, trattandosi di liberalità statuali*" (Trib. Busto Arsizio, 20.6.2017, est. Limongelli, Laamachi c. INPS)

5 Come in passato è purtroppo accaduto con una certa frequenza: si veda, per tutte, la vicenda del "bonus bebe" di Brescia attribuito nel 2012 ai soli italiani, poi esteso con pronuncia giudiziale, poi revocato per tutti, poi di nuovo esteso con altra pronuncia giudiziale: tutte le pronunce della vicenda, passata attraverso quattro giudizi cautelari, due di merito e un regolamento di giurisdizione sono reperibili nel volume "Senza distinzioni" a cura di A. Guariso, edito da Avvocati per niente, Milano.

Può dunque concludersi che il riferimento per l'attività amministrativa deve necessariamente essere quello dell'art. 41 cit. In ogni caso, gli eventuali atti di rango amministrativo devono tener conto dei vincoli derivanti dal diritto comunitario che, come vedremo al par.6, di fatto superano entrambe le norme qui in esame.

Il quadro nazionale deve infine essere completato dal riferimento alla L. 15.3.17 n. 33 *“delega recante norme relative al contrasto alla povertà, al riordino delle prestazioni e al sistema degli interventi e dei servizi sociali”*.

La nuova legge delega non abroga (ma anzi richiama) la legge quadro 328/00, quindi le disposizioni sopra richiamate restano in vigore.

Tuttavia la nuova norma prevede, mediante decreti legislativi che dovranno essere emanati entro settembre 2017, i seguenti passaggi:

- le *“prestazioni di natura assistenziale finalizzate al contrasto della povertà”* dovrebbero essere riordinate confluendo in una misura nazionale denominata ***“reddito di inclusione”***. Resterebbero comunque escluse da tale unificazione *“le prestazioni rivolte alla fascia di popolazione anziana..., le prestazioni a sostegno della genitorialità, quelle legate alla condizione di disabilità...”* ;
- i beneficiari del *“reddito di inclusione”* dovranno essere definiti *“prevedendo un requisito di durata minima del periodo di residenza nel territorio nazionale nel rispetto dell’ordinamento dell’Unione Europea”*.

È dunque presumibile che il nuovo assetto riaprirà il dibattito in termini non più di titolo di soggiorno, ma di durata minima del periodo di residenza in Italia.

3. I principi costituzionali in materia: la teoria del “nucleo essenziale”.

3.A. Occorre ora esaminare in che misura l'assetto normativo nazionale (e regionale) abbia subito assestamenti ad opera della vastissima giurisprudenza costituzionale in materia (per le massime e una sintetica illustrazione delle sentenze, si rinvia alla rassegna pratica reperibile sul [sito ASGI](#)).

La rassegna va articolata secondo due filoni: a) quello delle pronunce in tema di prestazioni di invalidità; b) quello delle pronunce sulle limitazioni imposte agli stranieri dalla legislazione regionale.

Il primo filone - con il quale, come già ricordato, la Corte ha affrontato la questione della legittimità dell'art. 80, comma 19 cit. nella parte in cui limita l'accesso alle prestazioni di invalidità ai soli titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo - a sua volta si articola in due passaggi logico-giuridici che vanno tenuti distinti.

a) In un primo tempo infatti (con le sentenze 306/2008 e 11/09) la Corte si era limitata a “scorporare”, all'interno del permesso di lungo periodo, il solo requisito di reddito necessario per acquisire detto permesso, dichiarando del tutto irragionevole la pretesa di attribuire una prestazione di sostegno soltanto a coloro che già disponevano di un reddito minimo, con conseguente esclusione proprio dei soggetti più bisognosi perché totalmente sforniti di reddito.

Questo assetto aveva dato luogo a effetti paradossali giacché il cittadino straniero doveva dimostrare (mediante un documento che le Questure non avevano alcun obbligo di fornire) che il mancato conseguimento del permesso di lungo periodo era dovuto non alla assenza del requisito quinquennale, ma esclusivamente alla assenza dei requisiti reddituali (reddito minimo e alloggio idoneo).

Tale orientamento, benché rapidamente superato dalle pronunce successive, va comunque tenuto presente perché potenzialmente applicabile a tutte le prestazioni sociali comunque connesse al reddito: in tutti questi casi, infatti, resta comunque irragionevole (e dunque incostituzionale) riconoscere dette prestazioni solo a partire da un reddito minimo (come di fatto avviene se si richiede la titolarità del permesso di lungo soggiorno) escludendo proprio le persone più bisognose; ed escludendole **solo in quanto straniere** posto che, per chi straniero non è, non si pone un problema di titolo di soggiorno e dunque di reddito minimo. Un esempio clamoroso è, in questo senso, quello dell'assegno sociale, che l'art. 80, comma 19 cit., vorrebbe riservare ai soli lungosoggiornanti, ma che, come si vedrà al par. 9, spetta solo ai soggetti con reddito inferiore all'importo dell'assegno stesso. Sicché o c'è il requisito del titolo di soggiorno, ma allora non ci sarà quello reddituale (perché il richiedente guadagna di più del previsto) o c'è il requisito del reddito nullo o basso, ma allora non ci sarà quello

del titolo di soggiorno, che il richiedente non avrà potuto conseguire proprio perché povero⁶.

L'impostazione che vorrebbe contrastare il bisogno "comunque" per l'italiano e "solo a condizione che vi sia un reddito minimo" per lo straniero, mostra qui tutte le sue contraddizioni, tanto da assomigliare molto a una presa in giro.

La giurisprudenza di merito inerente le prestazioni diverse da quelle di invalidità non è comunque più tornata su questa contraddizione che (salvo proprio il caso dell'assegno sociale) è risultata assorbita dalla applicazione del diritto comunitario.

b) In un secondo tempo la Corte ha invece esaminato anche l'altro requisito previsto per il permesso di lungo periodo cioè quello della residenza ultraquinquennale sul territorio dello Stato concludendo che anche tale requisito è irragionevole (o quantomeno non proporzionato) in quanto "*appare idoneo a compromettere esigenze di tutela che, proprio in quanto destinate al soddisfacimento di bisogni primari delle persone invalide, appaiono per se stessi indifferibili e indilazionabili*" (sentenza 230/15).

Tale ricostruzione è stata elaborata sulla scorta della consolidata interpretazione della Corte di Strasburgo, che ormai da molto tempo ha scelto di ricondurre le prestazioni sociali al diritto di proprietà di cui all'art. 1 protocollo 1 CEDU. Una volta collocate dunque tali prestazioni nell'ambito dei diritti garantiti dalla Convenzione, ha potuto applicare anche ad essi il principio di non discriminazione per "origine nazionale" sancito dall'art. 14 della Carta, condannando così gli Stati che avevano operato distinzioni tra cittadini e non cittadini. In tal senso si vedano Corte EDU *Gaygusuz c. Austria* 16.9.96; *Niedzwieck c. Germania* 25.10.05, alle quali si richiama anche la sentenza Corte Cost. 187/2010, *Fawsie c. Grecia* 28.10.10 secondo la quale la motivazione di contrastare il calo demografico degli autoctoni non costituisce motivazione ragionevole per accordare un sostegno alle famiglie numerose riservato ai titolari della cittadinanza greca; Corte EDU 8.4.2014, *Dhahbi c. Italia*, riguardante il caso italiano dell'assegno famiglie numerose ex art.65 L. 448/98, emessa in

⁶ Per una interpretazione che supera questa contraddizione si veda l'attuale assetto giurisprudenziale in tema di assegno sociale sinteticamente esposto al par. 9.

relazione a un caso in cui (contrariamente a quanto affermato nella giurisprudenza successiva) i giudici nazionali avevano ritenuto legittima l'esclusione dei cittadini extra UE all'epoca disposta dalla legge.

Da sottolineare due passaggi logici impliciti della scelta della Corte Costituzionale in questa seconda fase: in primo luogo quello di equiparare la discriminazione per "origine nazionale" (questa la locuzione utilizzata dall'art. 14 CEDU) alla discriminazione "dello straniero" evitando così cavillose interpretazioni restrittive della prima espressione; in secondo luogo quella di far ricadere nel divieto di discriminazione anche l'ipotesi di esclusione non di tutti gli stranieri, ma degli stranieri privi di un determinato titolo di soggiorno: aderendo così alla ricostruzione secondo la quale per aversi discriminazione non è necessario che siano esclusi tutti gli appartenenti al gruppo protetto (tutti gli stranieri), ma è sufficiente che gli esclusi siano tutti appartenenti al gruppo protetto perché vi è intima connessione tra il criterio selettivo (il titolo di soggiorno) e il fattore protetto dall'ordinamento (la nazionalità): trattasi di una acquisizione apparentemente ovvia, ma di un certo rilievo perché ha poi consentito l'utilizzo della azione antidiscriminatoria per contestare le varie norme nazionali che hanno limitato le prestazioni ai soli titolari del permesso di lungo periodo. Processo poi completato dalla sentenza di Cassazione 8.5.17 n. 11166 che ha espressamente qualificato come discriminazione l'esclusione dei non lungosoggiornanti dall'accesso all'assegno famiglie numerose, in contrasto con l'art. 12 direttiva 2003/109.

3.B. A parte queste ricadute sulla nozione di discriminazione, il punto centrale di questo orientamento "nuovo" (rispetto alle prime due pronunce 306/08 e 11/09) è che, anche in materia sociale, esiste un "nucleo forte" di diritti che devono essere riconosciuti a tutti i consociati senza distinzione alcuna, in quanto rispondenti ad un nucleo altrettanto essenziale di bisogni che in una società progredita e solidale non possono restare senza risposta.

Con le parole della Corte:

"Ciò che assume valore dirimente [...] non è tanto la configurazione nominalistica dello specifico strumento previdenziale che può venire in discorso,

*quanto piuttosto, il suo concreto atteggiarsi nel panorama degli istituti di previdenza, così da verificarne la **relativa “essenzialità”** agli effetti della tutela dei valori coinvolti. Occorre in altri termini accertare se, alla luce della configurazione normativa e della funzione sociale che è chiamato a svolgere nel sistema, lo specifico “assegno” che viene qui in discorso integri o meno un rimedio destinato a consentire il **soddisfacimento dei “bisogni primari inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana**, [...] rimedio costituente, dunque, un diritto fondamentale perché garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto”.*

In forza di tali considerazioni la Corte ha quindi completato l'opera di demolizione dell'art.80, comma 19 cit. con riferimento a tutte le prestazioni connesse a uno stato di invalidità, anche quando riconosciute dalla legge indipendentemente dal reddito. Tali prestazioni debbono pertanto oggi essere riconosciute a tutti gli stranieri titolari di permesso di soggiorno di almeno un anno, essendo tornate ad essere soggette al solo art. 41 TU e non più all'art. 80, comma 19 cit.

L'elenco delle prestazioni coinvolte è il seguente:

- pensione di invalidità civile per sordi e indennità di comunicazione (sent. 230/15);
- indennità di accompagnamento per cieco ventisemista (sent. 22/15);
- pensione di inabilità civile e indennità di accompagnamento (sent.40/13);
- indennità di frequenza per minori invalidi (sent. 329/11);
- assegno mensile di invalidità (sent. 187/10).

Il punto critico di tale ricostruzione è tuttavia la sua applicabilità ai soli diritti sociali fondamentali e dunque alle sole prestazioni “*destinate al soddisfacimento di bisogni primari*”, categoria quest'ultima che presenta evidenti incertezze di definizione.

Basti pensare che la stessa Corte, al fine di individuare questo “nucleo”, utilizza espressioni di volta in volta diverse e non sempre precise:

“*Provvidenze destinate a far fronte al sostentamento della persona*» (187/10);
«*Beni e valori tutti di primario risalto nel quadro dei diritti fondamentali della persona*» (329/11);
«*Valori di essenziale risalto quali ...la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie*» (40/13);

«Provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili» (22/15 e 230/15).

Proprio la relativa vaghezza della nozione ha finora impedito alla Corte – come si vedrà - di inserire nel “nucleo essenziale” l’assegno sociale, che pure costituisce una prestazione riservata a soggetti anziani privi di reddito, onde la scelta appare difficilmente comprensibile.

Una più precisa individuazione dei limiti entro i quali la tutela “assoluta” si esercita (cioè di quali siano gli istituti assistenziali che possono ragionevolmente essere collocati all’interno del nucleo forte) costituisce sicuramente la sfida giuridica e politico-culturale dei prossimi anni.

Un secondo problema lasciato aperto da questo orientamento riguarda la questione della regolarità o meno del soggiorno: se il “nucleo forte” dei diritti e dei bisogni primari non ammette criteri selettivi di sorta (come afferma la Corte) , allora non dovrebbe ammettersi neppure un’esclusione derivante dalla esistenza o meno di un titolo di soggiorno: la giurisprudenza tuttavia non ha ancora affrontato questo profilo e anzi nelle sentenze citate si trovano frequenti riferimenti, peraltro non particolarmente motivati, alla regolarità e stabilità del soggiorno, peraltro presenti anche nella citata sentenza *Dahabi* della CEDU.

4.I principi costituzionali in materia: le prestazioni esterne al nucleo essenziale e la questione del “radicamento territoriale”.

4.A. Al di fuori del nucleo essenziale, il legislatore non gode di una totale discrezionalità nello stabilire i criteri selettivi dei beneficiari, essendo necessario rispettare il criterio di “*ragionevole correlabilità*”. Così si esprime la Corte nella sentenza 432/05 riguardante una legge della Regione Lombardia che riservava il trasporto gratuito per gli invalidi sulle linee regionali ai soli cittadini italiani:

*“distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri...finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, **non essendovi alcuna ragionevole correlabilità** tra quella condizione positiva di ammissibilità del beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione”*

Anche l'applicazione di tale criterio si prospetta tutt'altro che semplice.

Va escluso innanzitutto che la questione possa risolversi stabilendo una "ragionevole correlazione" tra i limiti posti e le ragioni di bilancio: in primo luogo perché la Corte di Strasburgo ha sempre affermato che tra le "*ragioni molto forti*" che consentono limitazioni non rientrano quelle finanziarie o di bilancio (si veda *Koua Poirrez c. Francia* 30.09.03; *Luczak c. Polonia* 27.11.07; *Si Amer c. Francia* 29.10.09 e ancora la citata *Dhahbi*); in secondo luogo perché le ragioni di bilancio consentono sicuramente di selezionare i destinatari, ma di per sé stesse non impongono l'uno o l'altro criterio, sicché rimane comunque aperto il problema di quale criterio sia ammissibile.

Va poi anche escluso che il principio della ragionevole correlabilità consenta di utilizzare il criterio della cittadinanza: una norma assistenziale ha come sua *ratio* sempre quella di accordare un beneficio di sostegno e l'esclusione di chi sia privo dello *status civitatis* fa riferimento a una condizione personale di per sé irrilevante rispetto al bisogno e dunque completamente estranea alla *ratio* del sostegno: di conseguenza il criterio della cittadinanza non potrebbe giammai essere introdotto, neppure nella erogazione di prestazioni del tutto esterne al nucleo essenziale.

Ma che dire di altri criteri diversi dalla cittadinanza, che possono comunque incidere indirettamente sulla condizione del migrante e del cittadino extra UE? E in particolare che dire del requisito del cd "radicamento territoriale", cioè della presenza per un periodo sufficientemente lungo sul territorio nazionale o regionale?

La risposta proviene dalla giurisprudenza costituzionale in tema di requisiti di lungo residenza introdotti da norme regionali passate via via al vaglio della Corte. Anche queste sentenze vanno esaminate distinguendo le varie ipotesi.

4.B. In primo luogo sono sicuramente illegittime tutte quelle disposizioni che prevedono requisiti di lungo-residenza per i soli cittadini stranieri, differenziando così ancora una volta, se pure mediante il riferimento alla residenza, italiani e stranieri.

Proprio per questo la Corte ha dichiarato incostituzionali i seguenti requisiti di residenza nella Regione ove la provvidenza è stata istituita:

- **36 mesi** per tutte le prestazioni sociali (Corte Cost. 40/2011 – Reg. Friuli);
- **5 anni** per un assegno familiare (Corte Cost. 133/2013 – Reg. Trentino Alto Adige);
- **5 anni** sul territorio nazionale per tutte le prestazioni (Corte Cost. 222/2013 – Reg. Friuli);
- **5 anni** per le prestazioni sociali di natura economica (Corte Cost. 2/2013 – Provincia Bolzano);
- **5 anni** per prestazioni per il diritto allo studio universitario (Corte Cost. 2/2013 – Provincia Bolzano);
- **1 anno** per sovvenzioni all'apprendimento delle lingue straniere (Corte Cost. 2/2013 – provincia Bolzano);
- **5 anni** sul territorio nazionale (quale componente dell'accesso al permesso di lungo periodo) per l'assegno di cura (Corte Cost. 172/2013).

L'unica norma che ancora resisteva (e resiste) nel prevedere un requisito di residenza per i soli stranieri è quella contenuta nel D.L. 112/2008 convertito in L. 133/2008 che, all'art. 11 commi 2 e 13, ha introdotto, per i soli stranieri, il requisito di 10 anni di residenza nel territorio nazionale o 5 anni nella Regione, per l'accesso al fondo nazionale affitti di cui alla L. 431/1998. Ma anche questa norma è destinata (per quanto può prevedersi) a cadere sotto la scure della Corte Costituzionale dopo il rinvio disposto da Corte d'Appello di Milano (con ordinanza 7.11.16, in causa ASGI e APN c. Regione Lombardia).

4.C. Più complessa è la questione dei requisiti di residenza previsti indifferentemente per italiani e stranieri.

Sul punto la Corte sembra orientata nel senso che il criterio selettivo della residenza sul territorio in quanto tale (non della residenza di una certa durata) risponde ai criteri di *“ragionevole correlabilità”* così come è sicuramente richiedibile, per le prestazioni non essenziali, un certo *“radicamento territoriale”* dello straniero.

Troviamo infatti sempre ripetuto (ad es. in Corte Cost. 40/11 e 2/13) , il principio secondo cui :

"E' possibile subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni sociali, non dirette a rimediare a gravi situazioni di urgenza, alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero alla permanenza ne dimostri il carattere non episodico".

Non risponde invece ai requisiti di ragionevole correlabilità il requisito della residenza protratta per un determinato periodo di tempo rispetto al quale troviamo sempre ripetuta una affermazione apparentemente opposta secondo la quale lo stesso:

*"non risulta rispettoso dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari **non essendovi alcuna ragionevole correlazione** tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto di fruibilità delle provvidenze in questione» (Corte Cost. 40/11) e non essendo possibile "presumere, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risieda su un territorio da un periodo inferiore a quello richiesto, sia minore rispetto a quello di chi vi risiede da più tempo".*

Reiterando costantemente argomentazioni di questo secondo tipo, la Corte ha dichiarato incostituzionali i seguenti requisiti previsti per la generalità dei richiedenti, italiani e stranieri:

- **3 anni** di residenza ininterrotta nella provincia di Trento per un "assegno di cura" (Corte Cost. 172/2013);
- **24 mesi** nella Regione Friuli VG per l'accesso al fondo regionale per il contrasto ai fenomeni di povertà e disagio sociale e per il diritto a percepire assegni di studio (Corte Cost. sent. 222/2013);
- **8 anni** nella Regione Valle d'Aosta per l'accesso agli alloggi ERP (Corte Cost. sent. 168/2014.

E' tuttavia costituzionale, secondo Corte Cost. 141/14, il requisito di **due anni** di residenza nella regione Campania per un bonus bebè una tantum *"senza che vengano in rilievo ulteriori criteri selettivi concernenti situazioni di bisogno o disagio, i quali non tollerano di per se discriminazioni"* (sembra cioè di capire

che nella decisione ha giocato un ruolo fondamentale il fatto che il beneficio fosse attribuito a tutti, senza limiti massimi di reddito).

Non solo ma esaminando il caso di un *bonus bebe* riservato ai residenti da almeno due anni la Corte ha affermato che:

- “*il legislatore ha lo scopo di valorizzare, con misure eccedenti i livelli essenziali delle prestazioni, il contributo offerto alla comunità dal nucleo familiare, con adeguata costanza, sicché non è manifestamente irragionevole indirizzare i propri sforzi a favore dei nuclei già attivi da tempo apprezzabile, e perciò stesso parti vitali della comunità.*” (Corte Cost. 222/13)

Va subito detto che tale affermazione è del tutto isolata nel panorama della giurisprudenza della Corte e per di più è inserita in una sentenza che ha comunque dichiarato incostituzionali una serie di altre norme contenenti analoghi requisiti.

Tuttavia queste incertezze giurisprudenziali inducono qualche riflessione sul tema del cosiddetto “radicamento territoriale” e del “localismo”.

Va innanzitutto detto che la giurisprudenza della CGE ha sempre dato per scontato che un requisito di lungo-residenza possa costituire una discriminazione indiretta in ragione della cittadinanza⁷, senza necessità di appoggiarsi a un particolare dato statistico. E in effetti - salvo pochi connazionali di rientro dalle terre di emigrazione - la percentuale di italiani che risiedono da lungo tempo sul territorio nazionale è enormemente superiore alla corrispondente percentuale di stranieri. E analoga argomentazione potrebbe essere ripresa per l’ambito regionale, salvo la necessità di una più attenta verifica statistica, non potendosi dare per scontato che la mobilità da una Regione all’altra riguardi più gli stranieri che gli italiani.

Una utile indicazione in proposito è contenuta nella citata sentenza 168/14, che ha dichiarato l’incostituzionalità del requisito di 8 anni di residenza nella

⁷ Cfr tra le molte CGE 16 gennaio 2003, *Commissione c. Repubblica italiana*, causa C-388/01, parr. 13 e 14 relativa alle agevolazioni tariffarie per l’accesso ai Musei Comunali assicurate alle sole persone residenti; CGE sentenza 10.03.1993, *Commissione c. Lussemburgo* CGE, causa C-111/91 relativa ad una disposizione che prevedeva, ai fini dell’erogazione di un assegno di natalità *una tantum*, il requisito di anzianità di residenza nell’anno antecedente alla nascita.

Regione per l'accesso agli alloggi ERP, argomentando non solo rispetto al carattere del tutto sproporzionato del requisito rispetto alla *ratio legis*, ma anche perché indirettamente discriminatorio nei confronti dei lungosoggiornanti che, ai sensi dell'art. 11 direttiva 2003/109, debbono invece godere della parità di trattamento.

Su un piano di ordine più sociologico (che peraltro non può non essere considerato quando si opera un giudizio di ragionevolezza) va rilevato che la scelta di premiare il “bisogno stanziale” rispetto al “bisogno mobile” non è sostenuta da nessun argomento particolarmente convincente: anzi, il bisognoso tende naturalmente a spostarsi al fine di ricercare nuove opportunità e poter così diventare, appunto, meno bisognoso; chi invece ha già un tenore di vita dignitoso - anche solo per il fatto di aver ottenuto un contratto di locazione decente o per essere riuscito ad acquistare una casa, anche se magari di qualità minimale - tenderà naturalmente a una minore mobilità: ma appunto se ha già raggiunto un decorso livello di vita non dovrebbe essere il primo e più importante destinatario di interventi di sostegno.

D'altra parte varie ricerche sociologiche dimostrano che, in particolare nei contesti urbanizzati del nord, i soggetti più bisognosi sono le famiglie giovani con elevata mobilità e quindi con una bassa anzianità di residenza nella medesima regione⁸.

Non solo. L'espressione “*valorizzare il contributo offerto alla comunità... con adeguata costanza*” utilizzata dai giudici costituzionali nella citata pronuncia sembrerebbe alludere a una sorta di corresponsività della prestazione assistenziale rispetto ai pregressi e “costanti” versamenti contributivi o fiscali; il che distorce il senso stesso di prestazione assistenziale, che finisce per essere riconosciuta

⁸ Una ricerca Eupolis Lombardia (2015) dimostra che, considerando le famiglie in condizioni di povertà in Lombardia nel periodo 2007 - 2014, quelle giovani, con capo famiglia fino a 34 anni, sono aumentate del 337%, mentre per le altre famiglie povere l'aumento è inversamente proporzionale all'età del capo famiglia fino a invertirsi (sono cioè leggermente diminuite le famiglie povere) per quelle con capofamiglia oltre i 55 anni. E' agevole presumere (anzi è matematico) che le famiglie giovani, proprio perché costituite da poco, siano anche quelle con minore durata di residenza nella Regione e che dunque debbano essere queste le naturali destinatarie degli interventi di sostegno. Esattamente il contrario di ciò che ha poi fatto la Regione Lombardia, che ha istituito varie prestazioni indicando come destinatarie le famiglie residenti da meno di 5 anni.

soltanto a chi se la sia in qualche modo “pagata” con un “adeguato e costante” contributo economico alla collettività.

Parimenti incomprensibile appare l'ulteriore espressione riferita ai nuclei “*già attivi da tempo apprezzabile*” che, ancora una volta, se dovesse essere riferita alla attività lavorativa, rimanda a una contraddittoria scelta in favore dei soggetti meno bisognosi, proprio in quanto lavoratori “da tempo”.

E infine, se proprio si volesse ritenere che il “radicamento territoriale” debba essere uno dei criteri di accesso al welfare, non è neppure detto che il riferimento alla pregressa residenza, sganciata da qualsiasi ulteriore elemento di “stabilità” (quale può essere appunto un lavoro o un alloggio) fornisca una prognosi significativa circa la stabilità futura del beneficiario; il quale ben potrebbe migrare – per un motivo qualsiasi - anche il giorno dopo aver avuto accesso a una determinata prestazione. Sicché la retorica con la quale la Corte Costituzionale, nel brano sopra richiamato, scomoda addirittura la nozione di “*parti vitali della comunità*” per conferire detta qualifica soltanto ai residenti ultrabiennali – immaginandoli come destinati a permanere in eterno sul medesimo territorio - appare decisamente fuori luogo.

Tra l'altro, spunti significativi in questo senso si trovano anche nella giurisprudenza comunitaria: così ad esempio nella sentenza 21.7.11 *Stewart* C-503/09, la Corte – chiamata a valutare la conformità al regolamento 1408/71 di una clausola che prevedeva il requisito di 26 settimane di residenza nello Stato, per accedere a una prestazione di disabilità – ha in primo luogo affermato che, qualora il diritto alla prestazione non sia soggetto a requisiti di contribuzione, è legittimo che lo Stato membro conceda la prestazione stessa previa verifica della esistenza di un “*nesso reale*” tra il richiedente e lo Stato competente; ma ha poi concluso che il requisito di 26 settimane di residenza nelle ultime 52 eccede quanto necessario per garantire il “nesso reale”, perché non considera che tale nesso può derivare anche da altri elementi quali in particolare il contesto familiare. L'indicazione della Corte – che certamente dovrebbe essere tenuta in considerazione anche per quanto riguarda il diritto alla mobilità interna, garantito dall'art. 16 Cost. – è dunque che non si può inchiodare la richiesta di “radicamento territoriale” a una stabile residenza in una determinata area.

D'altra parte, se consideriamo la pretesa di flessibilità del sistema produttivo, non può non balzare all'occhio che qualsiasi pretesa localistica volta a premiare l'immobilità e la scarsa disponibilità al cambiamento si pone in contraddizione con il profluvio di innovazioni normative che, limitando le tutele contro il licenziamento e liberalizzando i contratti a termine, vorrebbero invece sollecitare la disponibilità del prestatore a seguire le esigenze del sistema produttivo ovunque si presentino, adattandosi a frequenti mutamenti di lavoro e dunque anche di residenza.

Anche tali considerazioni, benchè apparentemente meta-giuridiche, depongono nel senso della scarsa ragionevolezza di requisiti di residenza protratti e sproporzionati, anche ove riferiti indifferentemente a italiani e stranieri.

5. Le “clausole di parità” contenute nelle direttive comunitarie

Nel quadro sin qui delineato si inserisce il diritto dell'Unione che è da tempo intervenuto prevedendo, in relazione ai diversi titoli di soggiorno dello straniero, specifiche clausole che vincolano gli Stati membri a garantire parità di trattamento alle categorie di stranieri via via considerate.

Si tratta di una vera e propria “parità rafforzata” che vincola il legislatore nazionale e quello regionale, ma anche – quando sussistano i requisiti per l'applicazione diretta - l'azione della Pubblica Amministrazione tenuta a attenersi al diritto comunitario pur in presenza di una norma nazionale difforme.

Clausole di parità nel campo che qui interessa sono previste per le seguenti categorie di stranieri e dalle norme di seguito riportate:

- **titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo** - art. 11 commi 1 e 4 direttiva 2003/109 - Comma 1: *"Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento del cittadino nazionale per quanto riguarda (...) d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione sociale...f) l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio"* e comma 4: *"Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali";*

- **familiari di cittadini dell'Unione** - art. 24 direttiva 2004/38 - *“Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente”*. La direttiva non prevede alcuna facoltà di limitazione alla parità da parte degli Stati membri.

- **titolari di carta blu, cioè lavoratori altamente specializzati** - art. 14 direttiva 2009/50 - *“I titolari di Carta blu UE beneficiano di un trattamento uguale a quello riservato ai cittadini dello Stato membro che ha rilasciato la Carta blu per quanto concerne ... le disposizioni della legge nazionale relative ai settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento (CEE) n. 1408/71. Le disposizioni particolari che figurano nell'allegato del regolamento (CE) n. 859/2003, si applicano di conseguenza”*;

- **titolari di protezione internazionale** - art. 29 direttiva 2011/95 - gli Stati membri dell'UE devono provvedere *“affinché i beneficiari di protezione internazionale ricevano, nello Stato membro che ha concesso tale protezione, adeguata assistenza sociale, **alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione**”*. L'espressione *“alla stregua di”* indica un trattamento identico a quello dei cittadini italiani, come risulta anche dalla traduzione inglese e francese (rispettivamente *“la même assistance sociale nécessaire”* *“the necessary social assistance as provided to nationals of that Member State”*). Lo Stato membro ha facoltà di limitare la parità, per i soli titolari dello status di protezione sussidiaria, alle sole prestazioni essenziali (art. 29 direttiva 2011/95).

- **titolari di permesso unico di lavoro** - art. 12 direttiva 2011/98 - *“I lavoratori di cui paragrafo 1, lettere b) c) (cioè i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa ... ai quali è consentito di lavorare e i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai*

cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne:.....e) i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004”

Come si vede, ciascuna clausola ha una sua diversa formulazione e consente allo Stato membro poteri di deroga secondo criteri diversi.

Prima di affrontare ogni questione inerente un'eventuale contrasto con il diritto nazionale è dunque bene verificare esattamente il tenore della clausola comunitaria e tenere in considerazione che, secondo i principi comunitari, la volontà dello Stato di avvalersi della facoltà di deroga deve risultare in modo chiaro ed esplicito e dunque, in linea di massima, non possono venire in considerazione disposizioni antecedenti alla direttiva (e dunque emanate senza tener conto dei vincoli imposti dal legislatore comunitario) e non richiamate in sede di recepimento.

Va comunque rilevato che, dopo un lungo contenzioso giudiziario e l'avvio di una procedura di infrazione, il legislatore italiano, con la legge comunitaria 97/2013 e con le disposizioni successive istitutive di specifiche provvidenze, si è quasi integralmente adeguato (talora già nel testo di legge, talaltra con successivi decreti o circolari) alle clausole sopra richiamate, garantendo le prestazioni a tutte le categorie sopra indicate, salvo che ai titolari di carta blu (sempre dimenticati a causa del loro modesto numero) e salvo ai titolari di permesso unico lavoro ex direttiva 2011/98. E' bene quindi approfondire, per la sua rilevanza attuale, tale ultima questione.

6. In particolare: la questione della direttiva 2011/98 e gli effetti sulla legislazione nazionale.

Come si è anticipato, la clausola di parità contenuta nell'articolo 12 direttiva UE 2011/98 è strutturata come segue:

“I lavoratori di cui al paragrafo 1, lettere b) e c) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: (...) e) i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004”.

I cittadini di cui alle citate lettere b) c) sono “ i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa ai quali è consentito lavorare

“e “*i cittadini che sono stati ammessi a fini lavorativi*” cioè, nell’ordinamento italiano, i titolari di permesso unico lavoro ai sensi del Dlgs 40/14)

Quanto al **campo soggettivo di applicazione**, la direttiva si applica dunque pacificamente sia ai lavoratori che ai non-lavoratori, alla sola condizione che questi ultimi siano stati ammessi nel territorio sulla base di un titolo di soggiorno che consente di lavorare. Conseguentemente potrà certamente fruire della parità di trattamento anche un cittadino extra UE che – in ipotesi - non abbia mai lavorato come ben può accadere a chi abbia fatto ingresso a seguito di ricongiungimento familiare. Questa ultima tipologia di ingresso è espressamente richiamata dal considerando n. 20, a norma del quale il diritto alla parità di trattamento

“dovrebbe essere riconosciuto ...anche a coloro che ...hanno ottenuto l’accesso al mercato del lavoro di quello Stato membro in conformità di altre disposizioni del diritto dell’Unione o nazionale, compresi i familiari di un lavoratore di un paese terzo che sono ammessi nello Stato membro in conformità della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare”.

Sempre in ordine al campo di applicazione soggettivo, va rilevato che i “lavoratori” protetti dalla direttiva 98 cit potrebbero in teoria rientrare anche in gruppi considerati da altre direttive: si può ad es. aver fatto ingresso per lavoro e poi aver conseguito lo status di lungo-soggiornante ed essere quindi tutelati dalla direttiva 2003/109; o aver fatto ingresso per lavoro e poi essere diventati familiari di comunitari. Va quindi considerato che, a norma dell’art. 1, comma 2, la direttiva 98 non si applica ai lungosoggiornanti, ai familiari di comunitari, ai titolari di protezione internazionale, sicchè le tutele non possono essere cumulate. Ciò può porre problemi di coordinamento: ad es. la clausola dei lungosoggiornanti può essere più favorevole perché comprende anche le prestazioni di “assistenza” in senso comunitario, ma può risultare meno favorevole perché consente agli Stati membri una facoltà di deroga di tipo diverso.

Appare logico ritenere che la clausola cui fare riferimento sia quella relativa allo *status* del richiedente al momento in cui viene proposta la domanda di prestazione.

Un ulteriore problema riguarda i lavoratori autonomi.

L'art. 2 esclude dal campo di applicazione della direttiva 98 coloro "*che hanno fatto domanda di ammissione o sono stati ammessi come lavoratori autonomi*", ma il tenore della disposizione indica chiaramente che il discrimine deve riguardare **il titolo all'ingresso** essendo irrilevanti le successive modifiche: deve quindi ritenersi che uno straniero che abbia fatto ingresso per lavoro subordinato, possa avvalersi della clausola di parità anche se, al momento della domanda del beneficio, ha convertito il titolo in lavoro autonomo.

Quanto al **campo oggettivo di applicazione**, cioè quello della tipologia di prestazioni coperte dal principio di parità, si è visto che la direttiva rinvia ai "*settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004*".

Il primo requisito da verificare è dunque che la prestazione rientri nell'elenco di cui all'art. 3 del Regolamento (a norma del quale il Regolamento stesso "*si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti...*" in perfetta corrispondenza quindi con il rinvio di cui all'art. 12) cioè sia inerente a uno dei "rischi" ivi indicati: l'elenco è particolarmente ampio, ma non comprende, ad esempio, il "rischio povertà" onde potrebbe ritenersi che un intervento volto esclusivamente a rispondere a questo bisogno non rientri nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del Regolamento.

Per il resto, è lo stesso Regolamento a contenere le definizioni utili ai fini della individuazione dei "settori". Così, ad esempio, per "*prestazione familiare*", ai sensi della lettera z dell'art. 1, devono intendersi "*tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I*".

Una volta ricondotta la prestazione di cui si tratta a uno dei rischi indicati nell'art. 3, potrebbe già concludersi per la soggezione all'art. 12 della direttiva (cfr. sul punto CGUE 15.3.2001 in causa C-85/99 che indica come condizione per assoggettabilità al Regolamento 1408/71 (poi 883/04) il fatto che la prestazione "*si riferisca ad uno dei rischi espressamente elencati nell'art. 4 n. 1 del Regolamento*" - punto 28).

Resta però da verificare se, ai fini della conclusione di cui sopra, possa essere di

ostacolo la previsione di cui all'art. 3 comma 5 Regolamento, che esclude dal campo di applicazione “*l'assistenza sociale e medica*”.

In proposito va in primo luogo considerato che, trattandosi di interpretare una direttiva, un regolamento e il rapporto tra i due, la distinzione tra “*sicurezza sociale*” e “*assistenza sociale*” deve **essere attinta dal diritto UE e non da quello nazionale**, non fosse altro perché il diritto nazionale non dispone di una nozione di “*sicurezza sociale*”.

Va anche subito escluso che detta distinzione possa coincidere con quella tra prestazioni **contributive e non contributive**: il Regolamento, infatti - secondo quanto espressamente previsto dall'art. 3, comma 2 - **si applica anche alle prestazioni non contributive**. D'altra parte, posto che, come si è detto, la direttiva 98 si applica pacificamente anche a soggetti che possono non aver mai lavorato è del tutto logico che il precetto paritario di cui all'art. 12 (che è riferito indistintamente a **tutti** i beneficiari della direttiva) non abbia a riferimento le sole prestazioni collegate a un rapporto di lavoro o a un versamento contributivo⁹.

Escluso dunque il criterio contributivo, la distinzione deve essere reperita nella giurisprudenza della CGUE secondo la quale costituiscono prestazioni di sicurezza sociale tutte quelle che, indipendentemente dalle modalità di finanziamento, **sono erogate in forza di requisiti oggettivi predeterminati, senza discrezionalità del soggetto erogatore**.

L'affermazione è contenuta già nelle prime sentenze che hanno definito l'ambito di applicazione oggettivo del Regolamento CE 883/2004 (e dell'analogo regolamento CEE 1408/71 che l'ha preceduto). Così, la sentenza CGE 16.7.1992 in causa 78/91 - riguardante il “*family credit*” dell'Irlanda del Nord, cioè una prestazione non contributiva attribuita alle famiglie sulla base della loro condizione reddituale modesta – ha affermato che:

17. “Anche se è vero che una prestazione come il “family credit” è attribuita o negata solo in base al patrimonio e redditi del richiedente...non ne consegue affatto, però, che la sua attribuzione dipenda da una valutazione individuale delle esigenze personali del richiedente, caratteristica dell'assistenza sociale. Si

⁹ Le pochissime pronunce che, come si vedrà, hanno respinto la domanda di assegno di natalità da parte di un titolare di permesso unico lavoro (cfr. Trib.Milano 12.6.2017 est. Colosimo), hanno invece proprio argomentato circa la applicabilità dell'art. 12 alle sole prestazioni connesse a un rapporto di lavoro, ma senza considerare per nulla la giurisprudenza comunitaria di cui si dirà subito.

tratta infatti di criteri obiettivi e legalmente definiti che, quando sono soddisfatti danno diritto a tale prestazione senza che l'autorità competente possa tenere conto di altre circostanze personali"

Successivamente la Corte ha ribadito i medesimi principi di diritto con le seguenti sentenze (non constano pronunce di segno opposto):

Molenaar, 5.3.98 in causa C-160/96

Hliddal 19.9.2013 in causa C-216 e C-217/2012¹⁰

Lachheb 24.10.13, C-177/12

In quest'ultima sentenza la Corte afferma:

28. *"... la distinzione fra prestazioni escluse dall'ambito di applicazione del regolamento n. 1408/71 e prestazioni che vi rientrano è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, segnatamente sulle sue finalità e sui presupposti per la sua attribuzione, e non sul fatto che essa sia o no qualificata previdenziale da una normativa nazionale"*.

30. *"... una prestazione può essere considerata di natura previdenziale se è attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita ex lege, e se si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71."* (che è l'attuale art. 3, c. 1, Reg. 883/84).

32. *"... le modalità di finanziamento di una prestazione sono irrilevanti per la sua qualificazione come prestazione previdenziale, come attesta il fatto che, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1408/71, le prestazioni non contributive non sono escluse dall'ambito di applicazione dello stesso regolamento."*

Come risulta da tali consolidate argomentazioni i due requisiti sopra indicati (*"individuale e discrezionale"*) vanno letti congiuntamente, sicché non basta, per qualificare una prestazione come assistenziale, che la stessa sia attribuita in base alla considerazione della situazione individuale del beneficiario (ad es. in base al suo reddito¹¹), ma occorre che tale considerazione sia discrezionale: se effettuata

10 Si veda il punto 48: *"Secondo costante giurisprudenza, una prestazione può essere considerata come una prestazione di previdenza sociale qualora sia attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita per legge, e si riferisca a uno dei rischi espressamente elencati nell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 (v., in particolare, sentenze Hughes, cit., punto 15; del 21 febbraio 2006, Hosse, C286/03, Racc. pag. II 771, punto 37; del 18 dicembre 2007, Habelt e a., C396/05, C419/05 e C450/05, Racc. pag. III 895, punto 63, nonché dell'11 settembre 2008, Petersen, C228/07, Racc. pag. I 6989, punto 19)"*.

11 E' dunque in totale contrasto con la giurisprudenza comunitaria la pronuncia del Tribunale di Roma che, argomentando sul fatto che l'assegno di natalità è attribuito in base al reddito, ha

sulla base di requisiti predeterminati, allora si rientra nella prestazioni di sicurezza sociale ai sensi del diritto comunitario.

Tali tesi hanno infine trovato ulteriori e recentissime conferme in due decisioni della Corte di Giustizia.

La prima è la sentenza 14.6.16 C-308/14 in causa Commissione c. Regno Unito, riguardante gli “assegni familiari” (*child benefit*) del Regno Unito.

Benché detta sentenza riguardi un problema del tutto estraneo alla direttiva 98 (si trattava infatti di valutare se il requisito della residenza imposto dal Regno Unito fosse in contrasto con la direttiva sulla libera circolazione dei cittadini dell’Unione) la Corte, al punto 54, si pone esattamente lo stesso problema qui in esame, precisando che:

“al fine di esaminare la fondatezza del presente ricorso per inadempimento occorre stabilire in via preliminare se le prestazioni sociali di cui trattasi debbono essere qualificate come “prestazioni di assistenza sociale” o come “prestazioni di sicurezza sociale”.

La risposta a questo interrogativo è nel senso che dette prestazioni rientrano nell’ambito di applicazione del Regolamento perché:

“secondo la Giurisprudenza della Corte, prestazioni attribuite automaticamente alle famiglie che rispondono a determinati criteri obiettivi riguardanti in particolare le loro dimensioni, il loro reddito e le loro risorse di capitale, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali e destinate a compensare gli oneri familiari, devono essere considerate prestazioni di sicurezza sociale”.

La seconda è la sentenza 21.6.2017, C-449/16 in causa Martinez Silva c. INPS e Comune di Genova, riguardante l'assegno famiglie numerose ex art. 65 L. 448/98. Si tratta di decisione su rinvio pregiudiziale della Corte d’Appello di Genova proprio al fine di valutare se la predetta prestazione rientri, in quanto riconducibile all’art. 3 Regolamento 883/04, nell’ambito dell’art. 12 direttiva 2011/98 e dunque se la direttiva osti a una norma nazionale che esclude i titolari di permesso unico lavoro.

La Corte risponde positivamente, precisando nuovamente quanto segue:

“la Corte ha già dichiarato che le modalità di finanziamento di una prestazione

sbrigativamente concluso che trattasi di prestazione assistenziale, senza una attenta lettura della giurisprudenza comunitaria.

e, in particolare, il fatto che la sua attribuzione non sia subordinata ad alcun presupposto contributivo sono irrilevanti per la sua qualificazione come prestazione di sicurezza sociale”. (par. 21)

“...il fatto che una prestazione sia concessa o negata in considerazione dei redditi e del numero dei figli non implica che la sua concessione dipenda da una valutazione individuale delle esigenze personali del richiedente, caratteristica dell'assistenza sociale, nei limiti in cui si tratti di criteri obbiettivi e definiti per legge che, quando sono soddisfatti danno diritto a tale prestazione senza che l'autorità competente possa tener conto di altre circostanze personali”. Così prestazioni attribuite automaticamente alle famiglie che rispondono a determinati criteri obbiettivi, riguardanti segnatamente le loro dimensioni, il loro reddito e le loro risorse di capitale, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali, e destinate a compensare i carichi familiari, devono essere considerate prestazioni di sicurezza sociale”. (par. 22)

Ne deriva quindi - conclude la Corte - che l'art. 12 della direttiva:

“osta ad una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'art 2 lettera c di tale Direttiva non può beneficiare della prestazione come l'assegno a favore dei nuclei famigliari con almeno tre figli minori”

È dunque per l'ennesima volta confermato che “assistenza”, ai sensi del diritto europeo, equivale a **beneficio discrezionale**, “sicurezza sociale” equivale a **beneficio che costituisce diritto soggettivo** in quanto erogato sulla base di requisiti predeterminati, ivi compreso il requisito del reddito.

7. Gli effetti della sentenza CGUE Martinez 21.6.17 sull'ordinamento nazionale.

Come già si è detto, il legislatore nazionale, a decorrere dal 2013, si è orientato a garantire la parità di trattamento a tutti gli stranieri protetti dal diritto comunitario, con l'eccezione dei titolari di permesso unico lavoro e dei titolari di carta blu (gli unici gruppi le cui clausole di parità - formulate in modo identico - fanno riferimento al regolamento 883/04).

La citata sentenza Martinez cambia radicalmente il quadro perché, pur ribadendo principi assolutamente consolidati, è la prima a riguardare direttamente l'ordinamento italiano.

Una prima conseguenza è il definitivo accertamento del diritto all'assegno famiglie numerose in favore di tutti coloro che, dopo il 25.12.2013 (data ultima per il recepimento della direttiva 2011/98, dalla quale decorre pertanto la possibilità di avvalersi della direttiva anche in presenza di una norma nazionale difforme) erano titolari di tutti i requisiti, salvo quello del titolo di soggiorno richiesto dalla legge nazionale.

Interviene però qui un ulteriore problema derivante dal fatto che la norma nazionale prevede un termine di decadenza nella presentazione della domanda (il 31 gennaio dell'anno successivo a quello di maturazione). Si pone quindi la questione del rapporto tra inadempimento dello Stato e termini di decadenza previsti dal diritto nazionale per l'esercizio del diritto.

Le ipotesi prospettabili in questo contesto sono le seguenti:

- Sicuramente i giudici nazionali che si troveranno a decidere dopo il 21.6.2017, in presenza di una domanda tempestiva, non potranno che prendere atto della statuizione della Corte UE (che integra il diritto comunitario e non consente quindi "dissociazioni" da parte del giudice nazionale) e riconoscere il diritto anche prima di un (ormai inevitabile) adeguamento della norma nazionale alle prescrizioni dell'Unione.
- Coloro che avevano a suo tempo presentato domanda e se l'erano vista rifiutare per carenza di titolo di soggiorno, hanno sicuramente diritto di agire in giudizio per ottenere la prestazione, nei limiti della prescrizione (che trattandosi di prestazione periodica conseguente a un provvedimento del Comune e non dell'INPS dovrebbe essere di cinque anni, non trovando applicazione il termine decadenziale di un anno previsto dall'art. 47 d.p.r. 30 aprile 1970 n. 639 che decorre dall'esaurimento dei ricorsi amministrativi - non previsti invece nei confronti del Comune¹²).
- Coloro che **non** avevano presentato domanda, potrebbero agire in giudizio per ottenere la prestazione affermando che l'accertato contrasto con il diritto comunitario travolge anche il termine decadenziale del 31 gennaio; o – più

¹² Va aggiunto che il termine annuale riguarda solo le prestazioni confluite nella "gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti" tra le quali non rientra l'assegno famiglie numerose.

plausibilmente – potrebbero agire contro lo Stato italiano per ottenere il risarcimento del danno da inadempimento del diritto comunitario.

Una seconda conseguenza riguarda gli istituti analoghi all'assegno famiglie numerose, considerato dalla Corte. Essendo il principio enunciato dalla sentenza 21.6.17 estremamente chiaro, esso dovrebbe trovare applicazione diretta (senza necessità di ulteriori rinvii pregiudiziali) anche alle altre prestazioni che rispondono alle medesime caratteristiche di predeterminazione dei requisiti, semprechè rientrino nei settori previsti dall'art. 3 Regolamento 883/04, con conseguente disapplicazione della norma nazionale difforme.

8. Gli effetti della ordinanza Corte Costituzionale 95/2017; la situazione dei titolari del permesso umanitario.

La questione della efficacia direttiva 2011/98 trova conforto anche in un ulteriore passaggio giurisprudenziale.

Con ordinanza n. 95 del 4 maggio 2017 la Corte Costituzionale ha deciso su due ordinanze di remissione, una del Tribunale di Bergamo relativa al mancato riconoscimento della indennità di maternità di base a una titolare di permesso unico lavoro; l'altra del Tribunale di Reggio Calabria relativa al mancato riconoscimento della medesima indennità ad una titolare di permesso umanitario.

La Corte ha dichiarato inammissibili entrambe le questioni: la prima perché il giudice non aveva considerato che il riferimento all'art. 12 direttiva 2011/98 è potenzialmente idoneo a risolvere la questione in favore della ricorrente; la seconda perché il Giudice non aveva considerato l'art. 34, comma 5, Dlgs 19.11.07 n. 251 a norma del quale *“ai titolari del permesso di soggiorno umanitario sono riconosciuti i medesimi diritti stabiliti dal presente decreto a favore dei titolari di protezione sussidiaria”*

Tale seconda norma è di particolare rilievo ove si consideri che l'art. 27, comma 1, Dlgs 251 cit. prevede che anche i titolari di protezione sussidiaria *“hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria”*. Anche le disposizioni successive, relative ai singoli istituti hanno sempre previsto, o per legge o per successivo atto di fonte

secondaria, l'accesso dei titolari di protezione sussidiaria, sicchè la norma generale parificatrice sopra citata, comporta l'estensione dei medesimi diritti in favore dei titolari di protezione sussidiaria.

Tale previsione tuttavia è stata sin qui completamente ignorata sia dai Comuni, per le prestazioni di loro competenza, sia dall'INPS.

Pur nei limiti della ordinanza di inammissibilità, la decisione della Corte sembra indicare con chiarezza che le due norme di cui sopra, l'una nazionale e l'altra comunitaria, sono di per sé idonee a garantire il diritto vantato avanti il giudice di merito, al quale compete comunque l'applicazione delle predette norme.

9. La disciplina delle singole prestazioni

Alla luce del quadro generale sin qui delineato resta ora da esaminare la disciplina delle singole prestazioni, mettendo in evidenza le problematiche relative a ciascun istituto.

Va segnalato che, per quasi tutti i benefici descritti, la procedura di presentazione (o presso il Comune o presso l'INPS) non consente l'attivazione del procedimento se non dichiarando il titolo di soggiorno indicato dall'amministrazione, il che ostacola l'esercizio del diritto da parte di coloro che intendono far valere le previsioni comunitarie. In tali casi non c'è altra soluzione se non l'invio di un modulo contenente l'indicazione del permesso (anche se non previsto tra quelli elencati dalle amministrazioni) a mezzo raccomandata o pec. entro i termini di scadenza previsti.

Qui di seguito una disamina di ciascun istituto seguito da un breve elenco solo esemplificativo di ordinanze e sentenze conformi alle tesi qui esposte. Le sentenze "linkate" e le altre qui non riportate sono tutte reperibili sul sito www.asgi.it alla pagina "contrasto alle discriminazioni"- "banca dati".

9A. Assegno di maternità di base (cd. Assegno di maternità dei comuni) - art. 74 D.lgs. 151/2001.

E' una prestazione erogata dall'INPS a seguito di domanda presentata al Comune di residenza al quale compete la verifica dei requisiti. Ne possono beneficiare le

madri disoccupate, quindi non è cumulabile con l'indennità di maternità delle lavoratrici dipendenti o autonome; tuttavia nel caso queste ultime siano percepite in importo molto ridotto (ad es. per le lavoratrici part time), spetta per la differenza.

Il beneficio è cumulabile con tutti gli altri trattamenti di famiglia (assegno di natalità, assegno famiglie numerose, eventuali prestazioni dei Comuni ecc.).

L'importo dell'assegno e il limite massimo di reddito vengono fissati ogni anno dall'INPS; per gli anni 2016 e 2017 il reddito massimo ISEE è € **16.954,95** e l'importo spettante è € **1.694,45** complessivi, non soggetti a tassazione (cfr. Circolare INPS n. 46 del 2.3.2016 e Circolare INPS n.55 del 8.3.2017)

La domanda deve essere presentata dalla madre entro sei mesi dalla nascita del bambino o dall'effettivo ingresso in famiglia del minore adottato o in affido preadottivo.

La normativa nazionale limitava il diritto alle sole madri titolari di permesso di lungosoggiorno, ma l'INPS ha poi esteso il trattamento ai familiari non comunitari di cittadini comunitari (circolare INPS n. 35 dd. 09.03.2010), ai titolari dello status di rifugiato e di protezione sussidiaria (circolare INPS n. 9 del 22/01/2010).

La [relativa pagina INPS](#) continua però a riportare l'indicazione del diritto per le sole madri lungosoggiornanti.

Restano quindi aperti i problemi sopra evidenziati ai par. 6,7, 8 per i titolari di permesso unico lavoro, i titolari di carta blu, i titolari di permesso per motivi umanitari.

Giurisprudenza esemplificativa

[Tribunale di Milano, 27.6.2017, est. Dossi XXX c. Comune di Milano e INPS](#)

[Tribunale di Padova, ordinanza 26.10.2016, est. Bortot, XXX c. INPS e Comune di Selvazzano Dentro](#)

[Tribunale di Bari, ordinanza del 20.12.2016, est. Avarello, XXX c. Comune di Bari e INPS](#)

[Tribunale di Brescia, Sez Lavoro, est. Pipponzi, ord. 23 agosto 2016, XXX c. INPS e Comune di Pian Camuno](#)

Tribunale di Alessandria, Sez. Lavoro, est. Bertolotto, ordinanza del 10 agosto 2016, XXX c. INPS e Comune di Novi Ligure

Tribunale di Perugia, est. Gambucci, sentenza del 25 maggio 2016, XXX c. INPS e Comune di Castiglione del Lago)

9. B. Assegno di maternità per le lavoratrici atipiche (cd. assegno di maternità dello Stato) – art. 75 Dlgs 151/01

E' una prestazione concessa ed erogata direttamente dall'INPS e compete alle donne lavoratrici che abbiano requisiti contributivi minimi, tali da non consentire il pagamento della indennità di maternità per le lavoratrici "ordinarie".

La verifica dei requisiti per l'accesso è particolarmente cavillosa. La lavoratrice deve infatti far valere o tre mesi di contribuzione nel periodo tra 18 e 9 mesi antecedenti il parto, oppure tre mesi di lavoro anche in periodi antecedenti purché non siano passati più di 9 mesi tra la perdita del trattamento di disoccupazione e la data del parto. In pratica la neomamma non ha alcun interesse a far valere questa provvidenza invece di quella dei Comuni, che comunque le spetterebbe, essendo difficile che una lavoratrice con periodi di lavoro così brevi superi i limiti ISEE per l'indennità dei Comuni.

L'importo è rivalutato al 1 gennaio di ogni anno sulla base dell'indice ISTAT e per il 2017 è fissato in € **2.086,24**, come previsto dalla Circolare INPS n. 19 del 31/01/2017.

La prestazione è riconosciuta dalla legge istitutiva, oltre ai cittadini italiani e comunitari ai soli titolari di permesso di lungo periodo.

Non risultano circolari INPS che abbiano esteso la provvidenza quantomeno a tutte le categorie alle quali compete l'assegno di maternità di base, il che è davvero incomprensibile. Restano quindi escluse tutte le categorie diverse dai lungosoggiornanti.

Tale esclusione è in totale contrasto con le previsioni comunitarie illustrate ai paragrafi 5 e seguenti.

9.C. Assegno per il nucleo familiare numeroso – art. 65 L. 488/98

Spetta alle famiglie con almeno 3 figli minori.

La prestazione è erogata dall'INPS ma la domanda deve essere presentata al Comune di residenza al quale compete la verifica dei requisiti per la concessione. La domanda deve essere presentata entro il 31 gennaio dell'anno successivo a quello di maturazione; in mancanza si perde il beneficio per l'intero anno, ma la domanda potrà ovviamente essere ripresentata per l'anno successivo, se i requisiti permangono.

I requisiti sono la minore età di tutti e tre (o più) figli e un reddito ISEE non superiore, per il 2017 a euro 8.555,99; l'importo mensile è di 141,30 mensili, quindi **1.836,90 l'anno**, non soggetti a tassazione, che vengono pagati sino a che vi siano nel nucleo tre figli minori.

La normativa nazionale e le successive circolari riconoscono il diritto alla prestazione, oltre ai cittadini italiani e comunitari ai titolari di permesso di lungo periodo (cfr. art.7 L 97/2013), ai familiari non comunitari di cittadini comunitari (art. 7 L. 97/13) e ai titolari di protezione internazionale (circolare INPS n. 9 del 22/01/2010).

Resterebbero quindi esclusi i titolari di permesso umanitario, i titolari di permesso unico lavoro, i titolari di carta blu; ma vale in proposito quanto si è detto sopra.

Giurisprudenza esemplificativa

[Tribunale di Milano, ordinanza del 12.4.2017, est. Moglia, XXX c. INPS](#)

[Tribunale di Firenze, sez. lavoro, 6.1.2016, est. Carlucci, XXX+ ASGI c.](#)

[Comune Firenze e INPS](#)

9.D. Assegno di natalità (cd. Bonus bebè) - art. 1, comma 125 Legge 23.12.14 n.190 - DPCM 27.2.15

E' previsto a favore delle famiglie con un ISEE non superiore a 25.000 e con un figlio nato, adottato o in affido preadottivo tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017. L'assegno viene corrisposto, in misura pari a 80 € al mese, fino

al terzo anno di vita del bambino o al terzo anno dall'ingresso in famiglia del figlio adottato per una somma.

La normativa nazionale prevedeva il diritto per i soli lungosoggiornanti, ma le successive circolari INPS hanno esteso il diritto ai familiari non comunitari di cittadini comunitari (circolare INPS n. 214 del 6.12.16) e ai titolari di protezione internazionale (circolare INPS n. 93 dell'8.5.15)

Sarebbero quindi esclusi i titolari di permesso unico lavoro, i titolari di permesso umanitario, i titolari di carta blu. Valgono quindi le considerazioni sopra formulate ai paragrafi 5 e seguenti.

Quanto al titolare di permesso umanitario va tuttavia segnalato che l'ordinanza della Corte Costituzionale 95/2017 si riferisce a un istituto introdotto prima del dlgs 251/07; per gli istituti che, come l'assegno di natalità, sono stati introdotti successivamente si potrebbe ipotizzare che, in assenza di vincoli comunitari (che non sussistono per il permesso umanitario), la norma successiva abbia inteso derogare anche alla norma parificatrice di cui al dlgs 251/07. Per altro verso andrebbe però considerato che la previsione di cui all'art. 34, comma 5 dlgs cit. ha portata generale e quindi ben potrebbe essere riferita anche agli istituti introdotti successivamente, specie laddove manchi una espressa volontà del legislatore di voler derogare alla precedente disciplina generale.

La domanda all'INPS deve essere presentata entro 90 giorni dalla nascita o anche successivamente (ma in tal caso il diritto decorrerà dalla domanda). Dopo la risposta negativa dell'INPS o comunque decorsi 120 giorni è possibile avviare il contenzioso, rivolgendosi agli avvocati della rete ASGI.

Giurisprudenza esemplificativa

[Tribunale di Bergamo 15.4.16, est. Azzolini, XXX c. INPS Bergamo](#)

[Tribunale di Milano 2.12.2016, n. 32195, est. Dossi, xxx c. INPS Milano](#)

[Corte d'Appello di Brescia 30.11.2016, pres. est. Nuovo, INPS c. XXX](#)

[Tribunale di Padova, 24.02.2017, est. Dallacasa, xxx c. INPS](#)

[Tribunale di Alessandria, 19.4.2017, est. Polidori, XXX c. INPS](#)

9.E. SIA – sostegno per l'inclusione attiva (DM 26.5.2016 come modificato dal DM 29.4.2017 – circolare INPS n. 133 del 19.7.16)

Si tratta di una misura di contrasto alla povertà che prevede l'erogazione di un [beneficio economico](#) alle famiglie in condizione di bisogno nelle quali sussista almeno una delle seguenti condizioni:

- presenza di un minorenne
- presenza di un figlio disabile anche maggiorenne
- presenza di una donna in stato di gravidanza accertata.

Il limite massimo di reddito ISEE per accedere al beneficio è di € 3.000 e l'importo attribuito mensilmente varia a seconda del numero dei componenti familiari a partire da € 80 (un componente) a € 400 (cinque o più). Al fine dell'accesso al beneficio viene attribuito un punteggio in relazione ad indicatori del bisogno (carichi familiari, condizione lavorativa, ecc.); per il 2017 il punteggio minimo per accedere al beneficio è 25 (era 45 nel 2016).

Per godere del beneficio, il nucleo familiare del richiedente deve aderire ad un [progetto personalizzato di attivazione sociale e lavorativa](#) predisposto dai servizi sociali dei Comuni in coordinamento con gli altri soggetti interessati (centri per l'impiego, servizi sanitari, scuole). Le attività possono riguardare i contatti con i servizi, la ricerca attiva di lavoro, l'adesione a progetti di formazione, la frequenza e l'impegno scolastico, la prevenzione e la tutela della salute.

In concreto si tratta di una carta di credito che consente l'acquisto di beni di prima necessità e si configura come una estensione della “*carta acquisti sperimentale*” istituita con l'art. 60 DL 5/2012 conv. in L. 35/2012, che costituiva a sua volta un'evoluzione della carta acquisti ordinaria (sussidio limitato agli ultrasessantacinquenni e ai genitori di bimbi di età inferiore a tre anni) di cui all'art. 81, comma 32 dl 112/2008 convertito in L. 133/2008.

In base al DM del 2017 (come per quello del 2016) al SIA possono accedere i cittadini italiani, quelli dell'Unione, gli stranieri lungosoggiornanti, i familiari di

cittadini comunitari. Per tutti è poi richiesto il requisito della residenza nel territorio nazionale da almeno due anni, da computarsi alla data della domanda.

Sono dunque esclusi:

- **I titolari di protezione internazionale** che invece avrebbero sicuramente diritto alla prestazione per effetto del citato art. 29 direttiva 2011/95. La direttiva prevede la possibilità di limitare la parità, per i soli titolari di permesso di protezione sussidiaria, alle prestazioni essenziali; ma a prescindere dalla qualifica del SIA come essenziale o meno (e senz'altro si deve ritenere il suo carattere essenziale), lo Stato italiano, in sede di recepimento della direttiva non si è comunque avvalso della facoltà di limitazione, sicché rifugiati e titolari di protezione sussidiaria (e conseguentemente, per effetto del citato art. 34, comma 5 Dlgs 251/06, anche i titolari di protezioni umanitaria) devono poter accedere, “alla stregua” del cittadino, anche del SIA.

Va segnalato che, pur in assenza di previsioni di legge nazionale o di circolari, i moduli per la presentazione delle domande SIA indicano al quadro B anche i titolari di protezione internazionale, sicché il problema sembra essere risolto “*in via amministrativa*”.

- **Tutti gli stranieri** che non siano in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo: sul punto si è in attesa dell'esito di due ricorsi presentati al TAR Lazio da ASGI e INCA CGIL con il quale è stata fatta valere (tra l'altro) l'irragionevolezza di predisporre un intervento di contrasto alla povertà escludendo coloro che, per assenza di reddito minimo, non hanno potuto accedere al permesso di lungo periodo.

- **I titolari di permesso unico lavoro ai sensi della direttiva 2011/98.** Qui il discorso si pone in termini parzialmente diversi: **sia** perché, come già detto, il “rischio povertà” non è compreso tra i settori di sicurezza sociale di cui Regolamento 883/04 cui rinvia la direttiva 98 (ma all'opposto si potrebbe rilevare che, trattandosi di una provvidenza modulata su una determinata composizione della famiglia, deve comunque essere qualificata come “prestazione familiare” ai sensi dell'art. 3 Regolamento); **sia** perché le modalità con le quali la provvidenza viene attribuita (cioè il suo condizionamento al progetto di inserimento) potrebbero suggerirne la qualificazione come

prestazione discrezionale e pertanto non riconducibile alle prestazioni di sicurezza sociale come definite dalla giurisprudenza della CGUE (ma all'opposto si potrebbe affermare che, se discrezionale è il mantenimento della prestazione in relazione all'andamento del progetto, non è discrezionale la sua attribuzione che dipende da parametri predeterminati, oggettivi e predeterminati, addirittura secondo punteggi).

9.F. Carta acquisti ordinaria - art. 81, comma 32 D.L. 112/08 convertito in Legge 133/08.

E' una carta di pagamento elettronica per sostenere i soli nuclei familiari in condizioni di disagio economico a condizione che in tali nuclei vi sia un componente ultrasessantacinquenne o un minore di età inferiore a tre anni.

Il limite di reddito ISEE per il 2016 è **6.788,61** ma vi sono anche altri indicatori reddituali che devono essere soddisfatti.

Sulla carta si accredita bimestralmente una somma di denaro che può essere utilizzata esclusivamente per la spesa alimentare negli esercizi convenzionati e per il pagamento delle bollette di gas e luce presso gli uffici postali.

L'importo è di € 40 mensili e la domanda deve essere presentata presso le Poste, gli uffici INPS o i Caf. In caso di impossibilità di presentazione vale quanto già detto a proposito dell'invio via pec o a mezzo raccomandata.

E' riconosciuta, oltre ai cittadini italiani e comunitari, ai titolari di permesso di lungo periodo (così secondo l'art. 1 c.216 L. 147/13 e DM Min. Economia e Finanze 3.2.14), ai familiari non UE di cittadini UE (come sopra), e ai titolari di protezione internazionale (non previsti da circolari INPS, ma presenti nel modulo).

Sono invece esclusi i titolari di permesso unico lavoro, i titolari di permesso umanitario, i titolari di carta blu (questi ultimi peraltro devono disporre, per accedere alla carta blu, di un reddito minimo che è comunque superiore a quello oltre il quale il beneficio non può essere concesso).

In relazione a dette esclusioni vale quanto esposto a proposito del SIA, ma l'assenza, in questo caso, di un progetto di inserimento e il carattere non "premiabile" della prestazione ne accentuano il carattere non discrezionale e

depongono con maggiore certezza e a favore della sua inclusione tra le prestazioni di sicurezza sociale e dunque .

9.G. Premio alla nascita (cd. Bonus mamma domani) - art. 1 comma 353 della L. 11.12. 2016 n. 232.

Trattasi di € 800 una tantum, non soggette a tassazione, previste per tutte le mamme che si trovino, dopo il 1.1.2017, al settimo mese di gravidanza.

La norma istitutiva non prevede alcuna limitazione, né in ragione del reddito, né in ragione del titolo di soggiorno.

Tuttavia l'INPS, con circolari n. 39 del 27.2.2017, n. 61 del 16.3. 2017 e n. 78 del 28.4.2017 ha esteso “per analogia” i requisiti previsti per l’assegno di natalità di cui all’art. 1 comma 125 L. 190/2014 anche alla prestazione in esame, ferma restando l’assenza di limiti di reddito.

Conseguentemente il premio alla nascita viene attualmente riconosciuto ai titolari di permesso di lungo periodo, ai familiari non comunitari di cittadini comunitari, ai titolari dello status di rifugiato politico e di protezione sussidiaria.

Tale limitazione è illegittima per i motivi già esposti a proposito dell’assegno di natalità, ma prima ancora perché è introdotta mediante una circolare, **in deroga a una norma di legge che invece non prevedeva limitazioni.**

La domanda può essere presentata attraverso i servizi telematici INPS (tramite PIN) direttamente dal cittadino oppure tramite i patronati. In caso di impossibilità di presentazione vale quanto già detto a proposito dell’invio via pec o a mezzo raccomandata.

9.H. Bonus asilo nido - art.1 comma 355 L.11.12. 2016 n. 232.

Consiste in un buono di € **1.000** su base annua e parametrato a undici mensilità corrisposto con riferimento ai nati a decorrere dal 1° gennaio 2016, *“per il pagamento di rette relative alla frequenza di asili nido pubblici e privati, nonché per l’introduzione di forme di supporto presso la propria abitazione in favore dei bambini al di sotto dei tre anni, affetti da gravi patologie croniche”*.

Il buono viene corrisposto dall'INPS al genitore richiedente, previa presentazione di idonea documentazione attestante l'iscrizione e il pagamento della retta a strutture pubbliche o private.

La legge istitutiva non prevede alcuna limitazione, né in relazione al titolo di soggiorno dello straniero, né in relazione al reddito. Quindi il diritto dovrebbe spettare a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti.

Il DPCM 17.2.2017, di attuazione della norma di legge, pubblicato in GU il 18.4.2017, prevede però l'accesso al beneficio esclusivamente ai cittadini italiani, ai cittadini comunitari e ai titolari di permesso di lungosoggiorno.

L'INPS, con circolare 22.5.17 n. 88, ha incluso tra gli aventi diritto, oltre alle categorie sopraindicate, i familiari extra-UE di cittadini comunitari e i titolari di protezione internazionale. Tutte le altre categorie rimangono escluse.

Tale esclusione appare illegittima sia perché la legge istitutiva delegava a un successivo DPCM solo *“le disposizioni necessarie all'attuazione del presente comma”* e non la limitazione degli aventi diritto; sia perché la prestazione è destinata ad alleviare il carico familiare e dunque può rientrare tra le *“prestazioni familiari”* di cui all'art. 3 Regolamento 883/04, con conseguente soggezione alla clausola di parità prevista dalla direttiva 2011/98.

9.I. Assegno al nucleo familiare (ANF): la questione dei familiari residenti all'estero

L'ANF è previsto dall'art. 2 L. 153/1988 e rappresenta un sostegno economico del lavoratore, del titolare di trattamento NASPI o del pensionato da lavoro dipendente, in relazione alla composizione del suo nucleo familiare (figli minori, coniuge o altri ma solo a condizione che siano in condizione di disabilità).

La legge non richiede che il familiare sia *“a carico”* o sia convivente, ma modula l'ANF in relazione al reddito complessivo del nucleo, **indipendentemente dalla residenza dei vari componenti.**

L'art. 2, comma 6 L. 153/88 prevede però che solo l'italiano possa computare nel nucleo il familiare residente all'estero, mentre il comma 6bis esclude espressamente, per il solo straniero (anche comunitario) la possibilità di computare nel nucleo i familiari residenti all'estero, salva l'esistenza di

specifiche convenzioni. Conseguentemente i lavoratori stranieri che lasciano figli o coniuge nel paese di origine non potrebbero fruire dell'ANF in relazione a detti familiari, anche se provvedono al loro mantenimento. Per contro il lavoratore italiano lo potrebbe fare, venendosi così a creare una disparità di trattamento particolarmente illogica se si pensa che gli assegni familiari sono alimentati da contribuzione gravante sulla prestazione lavorativa resa in Italia sia dallo straniero che dall'italiano.

Tuttavia molte pronunce di giudici di merito hanno ritenuto che tale diverso trattamento non sia applicabile agli stranieri titolari di permesso di lungo soggiorno e ai titolari di permesso unico lavoro, stante le clausole di parità di trattamento che li proteggono; conseguentemente hanno disapplicato l'art. 2 co. 6bis L. 153 cit. nella parte in cui non garantisce a tali lavoratori il medesimo trattamento dell'italiano.

Va infine ricordato che l'INPS provvede al pagamento diretto degli assegni solo per lavoratori domestici e disoccupati che godono della NASPI, ovvero in caso di insolvenza del datore di lavoro. Negli altri casi il pagamento avviene sempre tramite il datore di lavoro.

Secondo diverse pronunce di Tribunali il pagamento diretto è dovuto anche qualora il rapporto di lavoro sia cessato.

Giurisprudenza esemplificativa

[Tribunale di Milano, ordinanza del 28.4.2017, est. Saioni, XXX c. INPS e Identità Golose s.r.l.](#)

[Corte d'Appello di Brescia, 22.6.2016, pres. est. Nuovo, XXX c. INPS e IVECO](#)

[Tribunale di Brescia, sez. lavoro, est. Mossi, 7.3.2015, XXX c. INPS e Eta Beta spa](#)

[Corte d'Appello di Milano, 1.6.2017, pres. Bianchini, est. Perna, XXX c. INPS \(dispositivo\)](#)

9. L. Assegno sociale - art. 3 comma 6 L. 335/1995

La legge istitutiva lo prevedeva solo in favore dei cittadini italiani o comunitari, residenti in Italia, che abbiano compiuto il sessantacinquesimo anno di età e che risultino in possesso di risorse economiche inferiori ai limiti previsti dalla legge.

Il beneficio è stato successivamente esteso agli stranieri non comunitari dapprima con il limite della titolarità di un permesso di soggiorno di almeno un anno (art. 41 TU immigrazione), poi con il limite della titolarità della carta di soggiorno (art. 80 comma 19 L. 388/2000 nonché circolare n. 82 del 21.04.2000). L'art. 20 comma 10 del D.L. n. 112/2008 (convertito con modificazioni dalla legge n. 133/2008) ha poi introdotto il requisito del soggiorno legale in via continuativa per almeno 10 anni nel territorio nazionale, fermo il requisito della residenza in Italia nel periodo in cui l'assegno viene percepito.

L'assegno è pari per il 2017 a euro **5.824,91** (o al doppio se il soggetto è coniugato) e viene corrisposto a condizione che eventuali altri redditi siano inferiori a detta soglia; in caso di presenza di altri redditi, viene corrisposta la differenza.

La Corte Costituzionale con ordinanza 15.7.2016 n. 180 ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità sollevata dal tribunale di Bologna per non avere il giudice esaminato se il requisito della residenza decennale sul territorio assorba quello del permesso di lungo periodo, che andrebbe quindi ritenuto abrogato.

Stante la non chiarezza della decisione, solo due mesi dopo il Tribunale di Bergamo, con ordinanza 26.9.16, ha nuovamente sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 80, comma 19 L. 388/00, ritenendo tuttora vigente (ma incostituzionale) il requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo.

Taluni tribunali hanno comunque dato già ora applicazione alla tesi che emerge dalla citata ordinanza della corte costituzionale riconoscendo il diritto a stranieri non lungo soggiornanti, ma residenti in Italia da oltre 10 anni e ritenendo che il requisito di lungo residenza superi e abroghi quello del titolo di soggiorno.

Da notare infine che il regolamento 883/04, nell'allegato X, richiamato dall'art. 70, si riferisce espressamente all'assegno sociale, sicché l'applicazione dell'art. 12 direttiva 2011/98 (che rinvia, come detto, al Regolamento) dovrebbe essere ancora più lineare, con conseguente riconoscimento del diritto in favore di tutti

coloro che abbiano fatto ingresso con permesso che consente di lavorare o che al 65mo anno si trovino titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare (anche perché la prestazione non presuppone l'assenza di un lavoro, purché la retribuzione non sia tale da determinare il superamento dei limiti di reddito).

Giurisprudenza esemplificativa

[Tribunale di Piacenza, est. Ricci, 11.12.2016, XXX c. INPS](#)

[Corte Appello Firenze, pres. est. Bronzini, 11.5.2017 XXX c. INPS](#)

[Tribunale di Bergamo, est. Azzolini, 26.9.16, XXX c. INPS](#)