



STRANIERI E ACCESSO ALLE PRESTAZIONI SOCIALI

NORMATIVA NAZIONALE ED EUROPEA
SCHEDE PRATICHE

A CURA DI Alberto Guariso, Servizio Antidiscriminazione ASGI

GENNAIO 2018

STRANIERI E ACCESSO ALLE PRESTAZIONI SOCIALI

NORMATIVA NAZIONALE ED EUROPEA
SCHEDE PRATICHE

A CURA DI Alberto Guariso, Servizio Antidiscriminazione ASGI

Sommario

Premessa	5
1 . La disciplina nazionale: art. 41 TU immigrazione; legge quadro 328/00 e nuova legge sul reddito di inclusione	7
2 . I principi costituzionali in materia: la teoria del “nucleo essenziale”	10
3 . I principi costituzionali in materia: le prestazioni esterne al nucleo essenziale e la questione del “radicamento territoriale”	15
4 . La disciplina comunitaria: l’accesso ai sistemi di sicurezza sociale in virtù del regolamento 883/2004 e del Regolamento 1231/10. La condizione dei cittadini comunitari	21
5 . La disciplina comunitaria: le “clausole di parità” contenute nelle direttive dell’Unione	25
6 . In particolare: la questione della direttiva 2011/98 e gli effetti sulla legislazione nazionale	28
7 . Gli effetti della sentenza CGUE Martinez 21.6.17 sull’ordinamento nazionale	34
8 . Gli effetti della ordinanza Corte Costituzionale 95/2017; la situazione dei titolari del permesso umanitario	36
9 . Gli Accordi di associazione euro-mediterranei; le convenzioni internazionali	37
10 . La disciplina delle singole prestazioni	40
10 A . Assegno di maternità di base (cd. Assegno di maternità dei comuni) - art. 74 D.lgs. 151/2001	41

10 B . Assegno di maternità per le lavoratrici atipiche (cd. assegno di maternità dello Stato) – art. 75 Dlgs 151/2001.....	42
10 C . Assegno per il nucleo familiare numeroso – art. 65 L. 488/98.....	43
10 D . Assegno di natalità (cd. Bonus bebè) - art. 1, comma 125 Legge 23.12.14 n.190 - DPCM 27.2.15 per i nati fino al 31.12.2017 e art. 1, comma 248, L. 205/17 per i nati dopo il 31.12.2017	44
10 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)	45
10 F . REI – Reddito d’inclusione (D.LGS 15.9.2017 n. 147).....	46
10 G . Carta acquisti ordinaria - art. 81, comma 32 D.L. 112/08 convertito in Legge 133/08.....	49
10 H . Premio alla nascita (cd. Bonus mamma domani) - art. 1 comma 353 della L. 11.12. 2016 n. 232	50
10 I . Bonus asilo nido - art.1 comma 355 L.11.12. 2016 n. 232	51
10 L . Assegno al nucleo familiare (ANF): la questione dei familiari residenti all'estero	52
10 M . Assegno sociale - art. 3 comma 6 L. 335/1995	53

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 debba 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” 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 della titolarità dello *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 fatta propria da Cass. sez. unite 20661/14 in tema di accesso degli stranieri al servizio civile; questa “seconda cittadinanza” 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 – come spesso ricorda il Presidente dell'INPS (da ultimo nel libro “Populismo e Stato sociale”, Laterza, 2017) – che 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 mi-

grante nell'area del "bisogno", alimenta le tesi della "precedenza" dei cittadini e rende la discussione sul welfare particolarmente delicata.

La complessità della materia è poi aggravata dalle incertezze con le quali si è mosso il legislatore. Il nostro sistema di welfare nazionale e locale non solo presenta (rispetto alla spesa) un grado di efficacia molto basso nel favorire l'uscita dalla povertà e dal bisogno, ma appare anche incerto nell'individuare il criterio di attribuzione dei benefici: in particolare, mentre manca tuttora una prestazione generale di contrasto alla povertà che sia collegata alla sola condizione di indigenza (lo stesso Reddito di Inclusione - REI - in questa prima fase, non risponde a questa esigenza), per taluni eventi, come la maternità o la disabilità, si assommano una pluralità di prestazioni, ciascuna condizionata a limiti di reddito diversi e talvolta, irragionevolmente, scollegata da qualsiasi limite. Così accade che, ad esempio, una mamma lombarda priva di occupazione che abbia partorito il terzo figlio nel 2017 abbia potuto godere di ben 5 o 6 prestazioni diverse (assegno famiglie numerose, indennità di maternità di base, bonus bebe, premio alla nascita, assegno regionale, oltre all'assegno al nucleo familiare se il padre lavora o percepisce la NASPI) invece di un'unica prestazione, da modulare poi eventualmente sulla particolare situazione.

A ciò si aggiunge che, a partire dalla introduzione del Sostegno all'Inclusione Attiva (SIA) si è fatta avanti la prospettiva di un welfare condizionato alla partecipazione attiva del destinatario a un progetto di inserimento: una strada che se da un lato può rappresentare una importante passo verso un welfare pro-attivo, dall'altra richiede una struttura pubblica efficiente, professionale e con disponibilità economiche (per la elaborazione del progetto, per la sua gestione ecc.) caratteristiche che raramente contraddistinguono la pubblica amministrazione italiana.

A chiudere il quadro problematico, resta da segnalare che 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, sicché l'operatore deve avere ben chiaro a quale livello normativo vuol fare riferimento per regolare il caso concreto che gli viene sottoposto.

Occorre dunque esaminare separatamente le varie fonti, partendo, da quella nazionale.

1 . 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 (d.lgs 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 generale, riconosciuta anche dalla Corte Costituzionale¹ - prevede però come derogabile da altre disposizioni dello stesso TU (e dunque, ovviamente, anche da altre disposizioni di legge di pari rango).

In effetti, una modesta deroga al principio paritario era già contenuta nella versione originaria del TU immigrazione 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 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*

1 Nella sentenza 119/15 la Corte ha infatti invocato detta norma quasi come parametro di costituzionalità di altra norma di legge relativa all'accesso degli stranieri al servizio civile: cfr. punto 4.1.

Stati appartenenti all'Unione europea ed i loro familiari, nonché gli stranieri, individuati ai sensi dell'articolo 41 Dlgs 286/98...".

Sennonché, 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 è 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 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 previsione di cui all'art. 80 cit. è ancora oggi vigente e continua a convivere con l'art. 41 TU immigrazione.

Poiché, come meglio vedremo, gran parte delle prestazioni hanno autonomia 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.

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.

In altre parole e per venire al concreto, un Comune che voglia - come spesso accade, specie per i contributi a favore della famiglia o della maternità - 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, va ricordato che il fatto che una amministrazione locale sia libera di istituire o non istituire determinate prestazioni non la autorizza a introdurre criteri selettivi che non siano previsti dalla legge e non lascia il privato alla mercè della decisione unilaterale dell'autorità amministrativa anche quando si tratta di prestazioni che l'ente locale non era tenuto a istituire.

Ma a quale delle due norme confliggenti l'amministrazione dovrà attenersi? All'art. 41 cit. o all'art. 80 cit.? Escluso che possa istituire prestazioni riservate ai soli italiani⁴, (perché sarebbero in conflitto con entrambe le norme) 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;

- 3 Non è qui possibile affrontare il tema della ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione, affrontato dalla Corte Costituzionale in numerose pronunce: in estrema sintesi può dirsi che la Corte ha ritenuto la competenza della Regione ogni qualvolta il suo intervento sia rivolto, se pure con riferimento ai migranti, a garantire l'accesso a misure di assistenza sociale, sanità, istruzione e dunque a misure di integrazione sociale; come peraltro prevede l'art. 42 TU immigrazione. La competenza esclusiva dello Stato permane invece nella materia delle regole di ingresso e soggiorno (cfr. Corte Cost. 2.3.11 n. 61; 28.7.2010 n.30; 12.2.2008 n.50).
- 4 Come in passato è purtroppo accaduto con una certa frequenza: si veda, per tutte, la vicenda del "bonus bebè" di Brescia attribuito nel 2012 ai soli italiani, poi esteso a tutti i residenti con decisione del giudice, 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.

l'art. 80, comma 19 cit., benché formalmente ancora in vita, è quantomeno “depotenziato” dalle citate 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.

Può dunque concludersi che il riferimento per l’attività amministrativa deve necessariamente essere quello dell’art. 41 cit. e che pertanto le prestazioni istituite dalle amministrazioni locali dovranno essere garantite quantomeno a tutti gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno di almeno un anno.

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 esaminate.

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

2A . Occorre ora esaminare in che misura l’assetto normativo nazionale (e regionale) abbia subito assestamenti ad opera della vastissima giurisprudenza costituzionale in materia.

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.

In un primo tempo infatti (con le sentenze 306/2008 e 11/2009) la Corte si è limitata a “scorporare”, all’interno del permesso di lungo periodo, il solo requisito di reddito necessario per acquisire detto permesso⁵, dichiarando del tutto irragionevole la pretesa di attribuire una prestazione di sostegno soltanto

5 Come noto, ai sensi dell’art. 9 Dlgs 286/98, il permesso di lungo periodo richiede, oltre al requisito del regolare soggiorno per almeno cinque anni, due requisiti economici: un reddito minimo pari all’assegno sociale e la disponibilità di un alloggio idoneo.

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 di residenza quinquennale, ma esclusivamente alla assenza dei requisiti reddituali.

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. 11, 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 il requisito per accedere alla prestazione perché l'interessato ha guadagnato oltre il limite previsto per l'accesso; 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 sulle prestazioni diverse da quelle di invalidità non è comunque più tornata su questa contraddizione che è risultata assorbita dalla applicazione del diritto comunitario.

In un secondo tempo la Corte ha invece esaminato anche l'altro requisito previsto per il permesso di lungo periodo cioè quello della residenza ultra-

6 Per una interpretazione che supera questa contraddizione si veda l'attuale assetto giurisprudenziale in tema di assegno sociale sinteticamente esposto al par. 11.

quinquennale 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 l’obiettivo di contrastare il calo demografico degli autoctoni non costituisce motivazione ragionevole per accordare un sostegno alle famiglie numerose riservato ai titolari della cittadinanza greca); *Dhahbi c. Italia*, 8.4.2014, riguardante il caso italiano dell’assegno famiglie numerose ex art. 65 L. 448/98.

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 di determinati permessi. Processo poi completato dalle sentenze di Cassazione 8.5.17 n. 11165 e 11166 che hanno espressamente qualificato come discri-

minazione l'esclusione dei lungosoggiornanti dall'accesso all'assegno famiglie numerose, in contrasto con l'art. 11 direttiva 2003/109.

2B. A parte queste ricadute sulla nozione di discriminazione, il punto centrale di questo secondo orientamento 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 considerazione 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 (come accade, ad esempio, per l'indennità di accompagnamento). Tali prestazioni debbono pertanto oggi essere riconosciute **a tutti gli stranieri titolari di permesso di soggiorno di almeno un anno**, essendo nuovamente 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.

Le decisioni in questione hanno infatti come fulcro “*la tutela della dignità della persona e la sua collocazione in un tessuto solidale, in una comunità inclusiva che fornisca sostegno*”⁷; e tuttavia, 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” talune prestazioni: si pensi ancora all’assegno sociale, che pure costituisce una prestazione finalizzata a garantire all’anziano il raggiungimento di un reddito minimo di euro 5.824,91, cioè un reddito neppure sufficiente a superare la soglia di povertà assoluta⁸. E dallo stesso punto di vista sarà importante verificare la scelta della Corte quando, come presumibilmente accadrà, giungeranno al suo esame le prestazioni di contrasto alla povertà che, come vedremo, il legislatore limita ai soli lungosoggiornanti, escludendole quindi dal “nucleo essenziale”.

7 Così il giudice costituzionale Silvana Sciarra nella relazione “*Migranti e persone al centro di alcune pronunce della Corte Costituzionale sull’accesso a prestazioni sociali*” del 26.5.17

8 Secondo ISTAT (<https://www.istat.it/it/prodotti/contenuti-interattivi/calcolatori/soglia-di-poverta>) un nucleo familiare composto da un solo anziano è in condizione di povertà assoluta qualora non disponga di un paniere di beni e servizi essenziali pari a un valore annuo complessivo variabile da euro 6.333,00 in un piccolo comune del Sud a 8.964,00 in un grande Comune del Nord: in ogni caso si tratta di importi superiori a quello dell’assegno sociale, che dunque non consente neppure una piena uscita dalla condizione di povertà assoluta e dovrebbe quindi anch’esso essere qualificato come prestazione essenziale.

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, presenti anche nella citata sentenza *Dahabi* della CEDU.

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

3A . 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 questo 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 (si possono, ad es., ampliare i destinatari riducendo le prestazioni), 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* si basa su 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 per 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 in particolare, che dire del requisito del cosiddetto “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.

3B. 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) previsti per i soli stranieri:

- **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 nazionale di questo tipo 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).

Altra previsione analoga è contenuta nella L. Regionale Liguria 6 giugno 2017 n. 13 (art. 4, comma 1) che ha introdotto, sempre **per i soli stranieri**, il requisito della residenza decennale sul territorio dello Stato per accedere alla edilizia residenziale pubblica: ma anche su questa norma è pendente il giudizio della Corte Costituzionale a seguito della impugnazione da parte del Governo.

3C . Più complessa è la questione dei requisiti di residenza previsti **indifferentemente per italiani e stranieri**.

Sul punto la Corte è orientata nel senso che il criterio selettivo della residenza “non episodica” sul territorio (senza specifiche indicazioni di durata) risponda ai criteri di “*ragionevole correlabilità*” e che, per le prestazioni non essenziali, sia anche ragionevole richiedere un certo “radicamento territoriale” purchè senza distinzioni tra italiani e stranieri.

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

“È 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 tempo sproporzionato, rispetto al quale troviamo sempre ripetuta una affermazione apparentemente opposta, secondo la quale detto requisito:

“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).

È 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”* (da tale sintetica motivazione sembra di capire che nella decisione ha giocato un ruolo fondamentale il fatto che non venissero all’esame della Corte limiti massimi di reddito).

Non solo, ma esaminando un altro caso di *bonus bebè* riservato ai residenti nella Regione (italiani o stranieri) da almeno due anni, la Corte ha anche 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 piuttosto isolata nel panorama della giurisprudenza della Corte e per di più è inserita in una sentenza che ha comunemente 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 cittadinanza⁹, 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 Regione Valle d'Aosta per l'accesso agli alloggi ERP, argomentando non solo sul carattere del tutto sproporzionato del requisito rispetto alla *ratio legis*, ma anche sul carattere indirettamente discriminatorio della misura nei confronti dei lungosoggiornanti che, ai sensi dell'art. 11 direttiva 2003/109, debbono invece godere della parità di trattamento nelle procedure di accesso all'abitazione.

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 convincente: anzi, la persona bisognosa tende naturalmente a spostarsi al fine di ricercare nuove opportunità e poter

9 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.

così diventare, appunto, meno bisognosa; 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 di qualità minimale - tenderà naturalmente a una minore mobilità: ma appunto se ha già raggiunto un decoroso livello di vita non dovrebbe essere collocato al primo posto tra i destinatari 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 Regione¹⁰.

Non solo. L'espressione "*valorizzare il contributo offerto alla comunità... con adeguata costanza*" (utilizzata dai giudici costituzionali nella citata pronuncia 222/13) sembrerebbe alludere a una sorta di corrispettività 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 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

10 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. È 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.

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.

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

4 . La disciplina comunitaria: l’accesso ai sistemi di sicurezza sociale in virtù del regolamento 883/2004 e del Regolamento 1231/10. La condizione dei cittadini comunitari

4A . Prima di esaminare le direttive dell’Unione che hanno via via regolato l’accesso alle prestazioni da parte dei cittadini di paesi terzi, occorre considerare che, per i cittadini europei, la materia è disciplinata dal Regolamento del

Parlamento Europeo e del Consiglio 29.4.2004 n. 883 relativo al “*Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*” (in precedenza Regolamento 1408/71).

Ai sensi dell'art. 2 il Regolamento si applica “*ai cittadini di uno Stato membro, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e superstiti*”.

L'art. 4, rubricato “parità di trattamento” prevede che “*le persone alle quali si applica il presente regolamento godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi di cui alla legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato*” sancendo quindi il divieto di discriminazione nelle prestazioni sociali per il cittadino comunitario che si sposti da uno Stato all'altro, all'interno dell'Unione.

Il cittadino dell'Unione potrà dunque rientrare nell'ambito di applicazione della disciplina solo se avrà esercitato il diritto alla mobilità e si sarà spostato al di fuori del suo paese di origine (all'interno del quale è ovviamente tutelato in quanto cittadino).

Con il **Regolamento 1231/2010** le disposizioni del Regolamento 883/2004 sono state estese ai cittadini dei paesi terzi “*purché risiedano legalmente nel territorio di uno Stato membro e si trovino in una situazione che non sia confinata, in tutti i suoi aspetti, all'interno di un solo Stato membro*”.

In parole povere i cittadini di paesi terzi che hanno esercitato il diritto alla mobilità all'interno dell'Unione (cioè sono giunti in Italia proveniendo da altro Stato europeo, ove hanno soggiornato legalmente) hanno diritto al medesimo trattamento del cittadino dell'Unione e godono quindi della garanzia di parità di trattamento prevista dal citato art. 4 del Regolamento 883. Per tutti costoro, quindi, le considerazioni di cui ai par. 6 e seguenti (relative alla tutela offerta ai cittadini terzi indipendentemente dal fatto che abbiano o meno circolato all'interno dell'Unione) possono anche risultare superflue perché essi, indipendentemente dal titolo di soggiorno, sono comunque equiparati ai cittadini italiani.

Purtroppo nessuna delle norme nazionali istitutive dei vari benefici tiene conto di quanto sopra sicché spetta all'operatore verificare in primo luogo se il richiedente provenga da altro paese europeo o sia giunto in Italia direttamente da un paese terzo: **nel primo caso sarà sempre e in ogni caso tutelato dal diritto alla parità.**

Solo nel secondo caso valgono invece le considerazioni che seguono al paragrafo 6 e seguenti.

4B. Prima di procedere oltre è anche necessario richiamare brevemente in che termini si pone la complessa questione dell'accesso alle prestazioni per quanto riguarda i cittadini comunitari.

In generale, l'art. 18, comma 1 TFUE vieta ogni discriminazione in base alla nazionalità "nel campo di applicazione dei trattati"; gli artt. 20, comma 2, e 21 garantiscono il diritto di circolazione ("*secondo le condizioni e i limiti definiti dai trattati e dalle misure adottate in applicazione degli stessi*") che comprende necessariamente anche il diritto di non essere pregiudicati nell'accesso alle prestazioni.

Tuttavia, come è noto la direttiva 2004/38, relativa al "*diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*", pur confermando ovviamente il diritto alla parità di trattamento tra cittadini dell'Unione (art. 24, comma 1), distingue a seconda che il cittadino:

- risieda in altro paese membro per meno di tre mesi
- risieda in altro paese membro per un periodo compreso tra tre mesi cinque anni
- risieda regolarmente da almeno cinque anni

Solo nel terzo caso, allorché il cittadino acquisisce il diritto di soggiorno permanente, questi ha la garanzia piena non solo di poter soggiornare anche qualora si trovi in condizioni di indigenza, ma anche di poter accedere alle prestazioni sociali a parità di condizioni con il cittadino dello Stato membro.

Nelle altre due ipotesi, invece, il diritto al soggiorno è mantenuto, quanto al periodo inferiore a tre mesi finché il cittadino non diventa "*un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante*" e, quanto al periodo infraquinquennale a condizione che permangano i requisiti di ingresso, cioè esistenza di un rapporto lavoro o disponibilità di risorse economiche sufficienti tali da non diventare "*un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante*" - artt. 14 e 7.

Queste previsioni sembrerebbero limitare fortemente la possibilità del cittadino dell'Unione di accedere al sistema di sicurezza sociale, tanto più che la direttiva autorizza gli Stati membri a porre rilevanti e specifici limiti nell'accesso alle prestazioni da parte di tutti coloro che non hanno ancora conseguito il diritto di soggiorno permanente.

Esse sono però temperate dall'art. 14, c. 3 della direttiva, a norma del quale "*Il ricorso da parte di un cittadino dell'Unione o dei suoi familiari al*

sistema di assistenza sociale non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento” (art. 14 c. 3).

Come si concilia quindi la legittimità della richiesta di aiuto con il rifiuto del soggiorno quando il cittadino divenga un onere eccessivo per lo Stato ? E come si concilia il Regolamento 883/04 (che non pone limiti al principio di parità di trattamento) con le possibili restrizioni consentite dalla direttiva 2004/38.

La Corte di Giustizia, con tre importanti sentenze emesse tra il 2014 e il 2016¹¹ ha dato di questo rapporto una interpretazione particolarmente restrittiva che - per quanto riguarda i cittadini cd “inattivi” cioè non lavoratori né familiari degli stessi - sacrifica il diritto alla mobilità (e quindi a quella parità di trattamento che della mobilità è presupposto) rispetto alla tutela delle finanze pubbliche dello Stato ospitante.

Anche all’esito di tali sentenze l’assetto dell’ordinamento può sintetizzarsi come segue:

- lo Stato membro è autorizzato a negare le prestazioni al cittadino dell’Unione che non rispetti le condizioni di soggiorno di cui sopra, cioè che non sia autorizzato al soggiorno perché non lavoratore e privo delle risorse sufficienti (sentenza Danò e Regno Unito);
- lo Stato membro è autorizzato a negare le prestazioni sociali anche a soggetti che abbiano diritto al soggiorno, ma lo può fare limitatamente a due periodi: durante i primi tre mesi e durante il periodo più lungo in cui questi mantengono il diritto al soggiorno pur non lavorando perché sono *“alla ricerca di una occupazione e hanno buone possibilità di trovarla”* (sentenza Alimanovic)

Come si riflette tutto ciò sull’ordinamento nazionale?

Diversamente dagli ordinamenti britannico e tedesco, esaminati dalle citate sentenze della CGUE, lo Stato italiano non ha adottato né disposizioni generali volte a limitare la parità di trattamento nei periodi di cui al punto b), né disposizioni generali volte a condizionare le prestazioni al soggiorno legale. Inoltre le norme specifiche istitutive dei benefici di cui qui si tratta riconoscono il diritto ai cittadini dell’Unione senza alcuna precisazione in ordine alla sussistenza o meno del diritto al soggiorno.

¹¹ Sent. del 11 novembre 2014, *Elisabeta Danò e Florin Danò contro Jobcenter Leipzig*, C333/13; Sent. del 15 settembre 2015, *Jobcenter Berlin Neukölln contro Nazifa Alimanovic*, C-67/14; Sent. del 14 giugno 2016, *Commissione/Regno Unito*, C-308/14.

D'altra parte, come noto, nell'ordinamento italiano la regolarità del soggiorno è attestata dalla iscrizione anagrafica la quale a sua volta richiede, ai sensi dell'art. 9 D.lgs 30/2007, la documentazione dei medesimi requisiti richiesti dalla direttiva per la regolarità del soggiorno (lavoro, risorse sufficienti, ecc.).

Dunque non vi è dubbio che, laddove il cittadino comunitario sia iscritto all'anagrafe questi debba accedere a tutte le prestazioni senza alcuna limitazione.

Problemi possono sorgere solo qualora il cittadino dell'Unione non sia iscritto all'anagrafe: in tal caso la possibilità di accesso alle prestazioni è già in gran parte preclusa dalle norme specifiche che richiedono il requisito della residenza o della convivenza, nonché dalla impossibilità di individuare il soggetto competente cui indirizzare la richiesta (il Comune o la sede INPS "di residenza"): tuttavia, in astratto, non può escludersi che l'interessato possa dare prova "in via di fatto" della esistenza dei requisiti per il legale soggiorno (si pensi al caso di uno studente che possiede risorse sufficienti e un'assicurazione) o comunque della sua stabile e legale presenza sul territorio e accedere quindi alla prestazione in questione.

5. La disciplina comunitaria: le "clausole di parità" contenute nelle direttive dell'Unione

Il diritto dell'Unione è da tempo intervenuto nella nostra materia 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 che è sempre tenuta a attenersi al diritto comunitario pur in presenza di una norma nazionale difforme¹².

12 Per l'affermazione di questo principio si veda CGUE 22.6.89 C-103/88, *Fratelli Costanzo*; Corte Cost. 168/91 punto 4 ove si legge "*la normativa comunitaria deve trovare immediata applicazione non solo da parte del giudice nazionale nell'esercizio della sua giurisdizione, ma anche della stessa pubblica amministrazione nello svolgimento della sua attività amministrativa*"; Cass. 17.6.2011 n. 13329 secondo la quale "*...il giudice nazionale e del pari la pubblica amministrazione, sono in ogni caso obbligati a non applicare la normativa interna contrastante con una direttiva che*

Tali previsioni debbono tutte essere lette sulla base del principio generale stabilito dall'**art. 34 della Carta dei diritti fondamentali UE** a norma del quale *“l’Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali...”*; conseguentemente non possono essere oggetto di interpretazione restrittive.

Nel campo che qui interessa, le clausole di parità 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 extra-UE 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.

Ricercatori – art. 12 direttiva 2005/71 – *“Il titolare del permesso di soggiorno (per ricerca) gode della parità di trattamento con i cittadini del paese ospitante per quanto riguarda [...] i settori di sicurezza sociale ai sensi del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all’applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all’interno della Comunità. [...] La direttiva non prevede alcuna facoltà di limitazione alla parità da parte degli Stati membri.*

presenti i caratteri suindicati”. Si veda anche la giurisprudenza di merito che verrà citata al par. 11 in relazione alle singole prestazioni e che ha censurato i comportamenti dell’INPS e dei Comuni allorché questi non si attengono alle previsioni del diritto comunitario.

Titolari di carta blu, cioè lavoratori altamente qualificati - 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”*.

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 lavorativi e quelli che sono stati ammessi a fini diversi dall’attività lavorativa, ma ai quali è consentito di lavorare) 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”*.

Lavoratori stagionali - art. 23 direttiva 2014/136 - *“I lavoratori stagionali hanno diritto alla **parità di trattamento** rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante almeno per quanto concerne [...] d) i settori della sicurezza sociale elencati all’articolo 3 del regolamento (CE) n. 883/2004 [...] e) l’accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e l’erogazione degli stessi”*. Comma 2 lett. i): *“Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento ai sensi del paragrafo 1, primo comma, lettera d), escludendo le prestazioni familiari e di disoccupazione, fatto salvo il regolamento (UE) n. 1231/2010”*.

Lavoratori distaccati - art. 18 direttiva 2014/66 - *“I lavoratori soggetti a trasferimento intra-societario beneficiano di un **trattamento uguale** a quello riservato ai cittadini dello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, per quanto concerne [...] c) le disposizioni del diritto nazionale relative ai settori di sicurezza sociale elencati nell’articolo 3 del regolamento (CE) n. 883/2004...”* Il comma 3 prevede però la facoltà degli Stati membri di non

applicare il principio di cui sopra *“con riferimento alle prestazioni familiari a soggetti a trasferimento intra-societario che sono stati autorizzati a risiedere e lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a nove mesi.”*

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 tra le predette clausole e il diritto nazionale è dunque bene verificare esattamente il tenore della clausola comunitaria e tenere in considerazione che, secondo i principi comunitari¹³, la volontà dello Stato di avvalersi della facoltà di deroga (quando consentita) **deve risultare in modo chiaro ed esplicito** e dunque, in linea di massima, non possono venire in considerazione disposizioni antecedenti alla direttiva e non richiamate in sede di recepimento¹⁴.

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 buona parte delle le categorie sopra indicate, salvo che alle categorie sempre dimenticate per il loro modesto numero (come titolari di carta blu e ai ricercatori) **e salvo ai titolari di permesso unico lavoro ex direttiva 2011/98, che costituiscono la categoria più importante degli esclusi**. È 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

6A . 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 tratta-

¹³ Si veda in particolare la sentenza CGUE Kamberaj , 24.4.12, C- 571/10,

¹⁴ In applicazione di tale principio, ad esempio, Corte Appello Torino (sentenza 12.10.2015) ha ritenuto che l'esclusione dei lungosoggiornanti dall'assegno famiglie numerose (antecedentemente alla riforma del 2013) non potesse considerarsi come legittimo esercizio della facoltà di deroga di cui all'art. 11 direttiva 2003/109 perché previsto da una norma del 1998.

mento 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 tenuto conto che l'art. 3 esclude dal campo di applicazione i cittadini di paesi terzi che sono già protetti da altre direttive (titolari di protezione internazionale, familiari di comunitari, lavoratori stagionali ecc.): le relative tutele non possono quindi essere sommate.

Naturalmente la condizione di un migrante può mutare nel corso del tempo: 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: le diverse situazioni sono soggette, come abbiamo visto, a clausole di parità con una diversa portata, anche per la diversa facoltà di deroga che ciascuna clausola concede agli Stati membri.

Per dirimere la questione, sembra logico ritenere che, salvo specifiche disposizioni, la clausola cui fare riferimento sia quella relativa allo *status* del richiedente al momento in cui viene proposta la domanda di prestazione.

Diverso il caso dei titolari di permesso per lavoro autonomo.

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*": 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 ex art. 12 anche se, al momento della domanda del beneficio, ha convertito il titolo in lavoro autonomo. Mentre non dovrebbe valere il contrario, sicchè chi ha fatto ingresso per lavoro autonomo resterebbe escluso dalla protezione della direttiva (che intende tutelare la circolazione dei lavoratori subordinati) anche se in momento successivo ha convertito il permesso in lavoro subordinato.

6B. 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, cioè sia inerente a uno dei "rischi" ivi indicati: l'elenco è particolarmente ampio (maternità e paternità, vecchiaia, infortuni sul lavoro, invalidità ecc.) 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 1*".

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: le prestazioni riguardanti i settori dell'art. 3 devono cioè essere garantite in modo paritario a tutti i cittadini di paesi terzi titolari di un permesso che consente di lavorare.

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”*: le prestazioni di cui qui parliamo sono infatti prestazioni che, nella bipartizione propria del diritto nazionale tra previdenza e assistenza, andrebbero collegate alla seconda categoria, essendo prive di collegamento con pregressi versamenti contributivi ed essendo finanziate dalla fiscalità generale.

In primo luogo va considerato che, trattandosi qui 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”* (che è appunto quella utilizzata dal Regolamento).

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 contributivo.

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 *Huges* 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 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*, 5.3.1998 in causa C-160/96
- *Noteboom* 20.1.2005 in causa C-101/04
- *Hliddal e Bornard* 19.9.2013 in cause riunite C-216/2012 e C-217/2012
- *Lachheb* 24.10.2013, 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 reddito), ma **occorre che tale considerazione sia discrezionale**: se effettuata sulla base di requisiti predeterminati, allora si rientra nella prestazioni di sicurezza sociale ai sensi del diritto comunitario.

6C. Tali tesi hanno infine trovato ulteriori e recenti 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 (già citata al par. 5B) 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 (la norma nazionale è effettivamente in contrasto con la direttiva) , precisando nuovamente quanto segue:

“la Corte ha già dichiarato che le modalità di finanziamento di una prestazione 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 alla maggioranza degli stranieri protetti dal diritto comunitario (lungosoggiornanti, familiari di comunitari e titolari di protezione coprono oltre il 60% degli stranieri) ma ne ha trascurati altri, in particolare i titolari di permesso unico lavoro.

La 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.

Va però considerato 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 amministrativa tempestivamente formulata, 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 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 Comune¹⁵).

Coloro che **non** avevano presentato tempestivamente 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 plausibilmente – potrebbero agire contro lo Stato italiano per ottenere il risarcimento del danno da inadempimento del diritto comunitario.

15 Peraltro tale termine annuale riguarda solo le prestazioni confluite nella "gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti" tra le quali non rientra l'assegno famiglie numerose.

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 obbligo di disapplicare la norma nazionale difforme.

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

La questione della efficacia diretta della 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 rimessione, 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 inammissibile la prima questione 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: con ciò fornendo ulteriore avallo alla tesi della diretta applicabilità della direttiva da parte del giudice nazionale.

La seconda questione è stata dichiarata anch'essa inammissibile, 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 di cui al comma 4 sono riconosciuti i medesimi diritti stabiliti dal presente decreto a favore dei titolari di protezione sussidiaria"*

L'art. 27, comma 1, Dlgs 251 cit., a sua volta, prevede che anche i titolari di protezione sussidiaria *"hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria"* e tale parità è effettivamente riconosciuta dall'ordinamento italiano per tutte le prestazioni. La norma sembra quindi estendere la parità "di rimbando" dai titolari di protezione sussidiaria ai titolari di permesso umanitario.

In realtà occorre tenere conto che i permessi umanitari “parificati” sono quelli “*di cui al comma 4*”, cioè quelli rilasciati nell’ambito del regime transitorio previsto dal Dlgs 251 cit. a norma del quale tutti i permessi umanitari già rilasciati al momento di entrata in vigore della norma erano stati convertiti in permessi per protezione sussidiaria.

E tuttavia non vi è dubbio che la Corte Costituzionale ha dato della norma una interpretazione che va oltre la fase transitoria (il giudizio in questione riguardava infatti un titolare di permesso umanitario dal 2013, quindi del tutto estranea al regime transitorio) e a tale interpretazione ampia occorre attenersi, riconoscendo al titolare di permesso umanitario gli stessi diritti del titolare di permesso per protezione sussidiaria; anche perché la stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri è intervenuta nel giudizio avanti la Corte sostenendo appunto il diritto della interessata.

Tale questione è stata peraltro sin qui completamente ignorata sia dai Comuni, per le prestazioni di loro competenza, sia dall’INPS: entrambi escludono infatti il titolare di protezione umanitaria da tutte le prestazioni.

9 . Gli Accordi di associazione euro-mediterranei; le convenzioni internazionali

9A . Fra il 1998 e il 2005 l’Unione europea ha concluso sette accordi di associazione rispettivamente con Algeria, Egitto, Giordania, Israele, Libano, Marocco e Tunisia.

Gli Accordi conclusi con Tunisia, Marocco e Algeria sono quelli ove è previsto, anche se per i soli lavoratori, il generale diritto alla parità di trattamento con i cittadini europei in materia di “previdenza sociale”. Rispettivamente agli articoli 65, per la Tunisia e per il Marocco, e all’articolo 68 per l’Algeria, si prevede che “i lavoratori” e i loro familiari conviventi godano, in materia di previdenza sociale, di un regime caratterizzato dall’assenza di qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali sono occupati. Gli stessi articoli chiariscono, al secondo comma, che il termine “previdenza sociale” copre “*le prestazioni relative alla malattia e alla maternità, all’invalidità, le prestazioni di vecchiaia e per i superstiti, i benefici relativi agli infortuni sul lavoro, alle malattie professionali, al decesso, le prestazioni relative alla disoccupazione e quelle familiari*”.

Dal punto di vista del campo oggettivo di applicazione, gli accordi hanno quindi una estensione analoga a quella della direttiva 98, posto che, secondo la giurisprudenza della CGE¹⁶, il termine “previdenza sociale”, in quanto contrapposto alla “assistenza”, deve essere interpretato analogicamente a quanto previsto dal regolamento 883/04, sicché valgono gli stessi principi sopra illustrati a proposito della direttiva 98.

Sotto il profilo dei soggetti coinvolti, invece, gli accordi non contengono una nozione di “lavoratore” equiparabile a quella della direttiva (cioè coloro che hanno un permesso che consente di lavorare) sicché è giocoforza attribuire alla espressione un significato più ristretto, che coinvolge solo quanti abbiano effettivamente lavorato.

Quanto al grado di efficacia degli accordi, la Corte di Giustizia ha affermato che “*le norme dell’Accordo euromediterraneo tra l’Unione europea e il Marocco fondano posizioni soggettive direttamente tutelabili dinanzi al giudice nazionale*” (Corte Giustizia, 2 marzo 1999, causa C-146/96, *Nour Eddline El-Yassini*) e, più in generale, che le decisioni di approvazione degli accordi da parte della Commissione e del Consiglio si collocano all’interno del sistema di fonti nella stessa posizione delle direttive, sicché, in caso di contrasto con la normativa interna, **il giudice nazionale ha l’obbligo di disapplicare la norma nazionale in conflitto**, ove la disposizione contenuta nell’accordo sia sufficientemente chiara, precisa e incondizionata¹⁷.

Coerentemente, la nostra giurisprudenza nazionale – sia di legittimità che di merito – ha ritenuto che in forza dei predetti accordi euromediterranei i cittadini marocchini abbiano diritto alla parità di trattamento sia nelle prestazioni previdenziali che in quelle assistenziali¹⁸.

Gli altri accordi citati all’inizio, pur essendo anch’essi stipulati dall’Unione

16 Si veda la sentenza *Hallouzi-Choho* in causa C-126/95 e la sentenza *Babahenini* in causa C-113/97.

17 Cfr. le sentenze *Surul* del 4/05/99 in causa C-262/96, punto 60; nello stesso senso *Kziber* del 31/01/91 in causa C-18/90, punto 15, in riferimento all’accordo con il Marocco e *Krid* del 05/04/95 in causa C-103/94, punto 21, in riferimento all’Accordo con l’Algeria.

18 Per la giurisprudenza di legittimità vedi Cass. civ. n. 17966/2011 (relativa alla pensione di inabilità). Per la giurisprudenza di merito: Trib. Genova, ord. 3 giugno 2009, Ahmed CHAWQUI c. INPS (assegno di invalidità); Trib. Verona, ord. 14 gennaio 2010, n. 745/09 (indennità speciale per i ciechi); Corte d’Appello Torino, sent. n. 1273/2007 del 14 novembre 2007 (indennità di accompagnamento); Trib. Tivoli, ord. 15 novembre 2011 (assegno di maternità comunale); Trib. Perugia, sez. lavoro, sent. n. 825/2011 (XX c. Ministero economia e finanze, INPS e Comune di Assisi, pensione civile d’invalidità); Trib. Lucca, sez. lavoro, sent. n. 32/2013 del 17 gennaio 2013 (pensione di inabilità lavorativa per disabili); Trib. Bologna, sez. lavoro, sent. 30 settembre 2013, XX c. INPS (assegno sociale).

europea, contengono invece clausole meno vincolanti e non possono quindi fondare diritti per i lavoratori delle rispettive nazionalità soggiornanti in Italia.

Da rilevare anche l'esistenza di un recente accordo riguardante la numerosa comunità filippina in Italia (Accordo di Cooperazione bilaterale in materia di migrazione per lavoro del 14/11/2017) in forza del quale, all'articolo 4, si prevede che i lavoratori filippini godano di uguale trattamento rispetto ai lavoratori del paese di accoglienza e ciò con particolare riferimento alle condizioni di lavoro, alla protezione sociale e ai diritti sociali, e più in generale, al rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Trattasi però di accordo avente natura ben diversa da quelli sopra indicati rientrando nell'ambito del cosiddetto diritto internazionale pattizio che, secondo il costante insegnamento della Corte Costituzionale, non può in nessun caso dare luogo alla disapplicazione della norma nazionale difforme ad opera del giudice, ma – al più – potrebbe determinare il rinvio alla Corte Costituzionale ex art. 117 Cost. per violazione degli “obblighi internazionali”. Tuttavia può comunque essere utilizzato a sostegno dei diritti dello specifico gruppo nazionale interessato.

In ogni caso, la materia degli accordi (siamo essi sottoscritti dall'Unione Europea o dall'Italia) ha ora perso rilevanza posto che “i lavoratori” protetti da questi accordi sono ormai protetti più ampiamente dalla direttiva 98.

9B . Lo stesso può dirsi anche per altre norme che garantiscono – sempre nell'ambito del diritto internazionale pattizio e dunque con la più ridotta efficacia di cui si è appena detto – la parità di trattamento tra migranti e autoctoni. Le norme che possono venire in rilievo sono in particolare le seguenti

- a) La Convenzione OIL 143/75 sui lavoratori migranti - ratificata dall'Italia con L. 158/1981 - che all'art. 10 impegna gli Stati aderenti a garantire “*con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, la parità di opportunità e di trattamento, in materia di ...sicurezza sociale...per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul territorio nazionale*”.
- b) La Convenzione OIL 97/1949 - ratificata con L. 1305/52 – che all'art. 6 garantisce al lavoratore migrante regolarmente soggiornante parità di trattamento in materia di “*assicurazione sociale*”, salvo però alcuni importanti limiti per materia.

La rilevanza di queste Convenzioni è oggi assai ridotta, essendo esse su-

perate dalla più ampia tutela garantita al “lavoratore” di paesi terzi (ampiamente inteso) dalla direttiva 2011/98

Quanto alla Convenzione sui diritti del Fanciullo (firmata a New York il 20.11.89 e ratificata dall'Italia con Legge 176/1991), questa può venire in questione per quelle prestazioni familiari il cui effettivo beneficiario sia, in definitiva, il fanciullo (come può essere il caso del *bonus bebè*). Essa garantisce i diritti del minore senza alcuna discriminazione o distinzione, neppure in relazione alla nazionalità o condizione sociale dei genitori (art. 2); e tra tali diritti rientra anche quello alla sicurezza sociale (art. 26).

Anche tale convenzione patisce però i già citati limiti di efficacia del diritto internazionale pattizio.

Diverso il caso della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 30.3.07, che può venire in questione allorché la prestazione sia rivolta anche a tutelare la persona disabile (è il caso ad esempio, come si vedrà, del reddito di inclusione). Tale Convenzione prevede che il diritto alla protezione sociale (art.28) sia garantito alle persone disabili senza alcuna discriminazione (artt. 1 – 5) ed è stata approvata dalla UE con decisione 2010/48; pertanto le sue disposizioni “*formano parte integrante, a partire dalla sua entrata in vigore, dell'ordinamento giuridico dell'Unione*” con la stessa efficacia dei Trattati (così la sentenza 11.4.2013 HK Danmark C-335/11 e 337/11). Ne segue che le norme della Convenzione, diversamente da quella degli altri atti di diritto internazionale, hanno efficacia diretta nell'ordinamento e possono comportare, ove sufficientemente precise e incondizionate, la disapplicazione delle norme nazionali in contrasto con la convenzione stessa (come potrebbero essere, ad esempio, le norme del REI che condizionano il diritto del disabile alla titolarità del permesso di lungo periodo da parte di un componente del nucleo familiare).

10 . 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'attiva-

zione 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 titolo di soggiorno (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 sin qui esposte.

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

È 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.

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 del 09/03/2010) e ai titolari dello status di rifugiato e di protezione sussidiaria (circolare INPS n. 9 del 22/01/2010).

Sulla base di quanto sopra esposto il diritto deve essere esteso, come ritenuto da giurisprudenza uniforme, ai titolari di "permesso unico lavoro" (che comprende anche il permesso per famiglia) e alle altre madri straniere protette dalle direttive dell'Unione, nonché alle titolari di permesso per motivi umanitari, come sopra esposto.

Va segnalato che molti Comuni si sono ormai adeguati quantomeno alla direttiva 98 e riconoscono la prestazione alle titolari di permesso unico lavoro.

Giurisprudenza esemplificativa

- *Tribunale di Bergamo, 10.10.17, XXX c. Comune di Brembate, Comune di Brignano Gera d'Adda, Comune di Martinengo e INPS*
- *Corte d'appello di Venezia, 10.10.2017, pres. Perina, rel. Cavallino, XXX c. INPS*
- *Corte d'appello di Firenze, 2.10.2017, Pres. Nisticò, Rel. Santoni Rugiu, XXX c. INPS e Comune di Arezzo*
- *Tribunale di Alessandria, 25.9.2017, est. Ardoino, XXX c. Comune di Novi Ligure*
- *Tribunale di Milano, 14.9.2017, est. Cassia, XXX c. Comune di Limbiate e INPS*
- *Tribunale di Verona, 04.08.2017, est. Gesumunno, XXX c. Comune di Cerea e INPS*
- *Corte d'Appello di Milano, pres. Sala est. Bianchini 28.7.2017, XXX c. INPS e Comune di Cusano Milanino*
- *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, 25 maggio 2016, XXX c. INPS e Comune di Castiglione del Lago*

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

È una prestazione concessa ed erogata direttamente dall'INPS e compete alle donne lavoratrici che abbiano requisiti contributivi minimi.

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 è molto più agevole fare richiesta della maternità dei Comuni di cui al punto precedente, anche se quella in esame è di importo leggermente superiore.

L'importo per il 2017 è infatti fissato in € **2.086,24** (Circolare INPS n. 19 del 31/01/2017).

La prestazione è riconosciuta dalla legge istitutiva ai cittadini italiani e comunitari e ai 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 illogico. Restano quindi escluse tutte le categorie diverse dai lungosoggiornanti.

Tale esclusione è in totale contrasto con le previsioni comunitarie sopra illustrate.

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

La prestazione è erogata dall'INPS, ma la domanda deve essere presentata al Comune di residenza al quale compete la verifica dei requisiti.

Il termine di presentazione è 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 (almeno) **tre figli minori**, tutti di minore età e un reddito ISEE non superiore, per il 2017 a euro 8.555,99; l'importo mensile è di 141,30 mensili per tredici mensilità, 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 escluse tutte le altre categorie, ma vale in proposito quanto si è detto sopra a proposito della indennità di maternità di base.

Anche in questo caso molte amministrazioni comunali si sono adeguate quantomeno alla direttiva 98, ma molte altre restano inadempienti.

Giurisprudenza esemplificativa

- *Corte d'Appello di Genova, 21.11.2017, Pres. Vigotti, Rel. Ponassi, XXX c. INPS e Comune di Genova*
- *Tribunale di Milano, 06.11.2017, Est. De Carlo, XXX c. INPS*
- *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*

10 D . Assegno di natalità (cd. Bonus bebè) - art. 1, comma 125 Legge 23.12.14 n.190 - DPCM 27.2.15 per i nati fino al 31.12.2017 e art. 1, comma 248, L. 205/17 per i nati dopo il 31.12.2017

È previsto a favore delle famiglie con un ISEE non superiore a 25.000 e con un figlio nato, adottato o in affido preadottivo dopo il 1° gennaio 2015.

Per i nati fino al 31.12.2017, l'assegno viene corrisposto fino al terzo anno di vita del bambino o al terzo anno dall'ingresso in famiglia del figlio adottato; per i nati dopo il 31.12.2017 l'assegno viene corrisposto solo per un anno.

In entrambi i casi, l'importo è di 80 euro mensili per 12 mensilità in caso di ISEE familiare superiore a 7000 euro e 160 euro mensili in caso di ISEE familiare di valore inferiore.

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 per far valere i diritti derivanti dalle direttive UE.

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 gli altri stranieri protetti dal diritto comunitario i quali pertanto devono ricorrere al giudice per vedere riconosciuto il loro diritto.

La giurisprudenza che sinora si è pronunciata sulla applicabilità della direttiva 98 alla prestazione in esame ha deciso in modo pressoché unanime in senso favorevole allo straniero.

Giurisprudenza esemplificativa

- *Corte d'Appello di Torino, 29.11.2017, Pres. Mariani, Rel. Visaggi, INPS c. XXX*

- *Corte d'Appello di Milano, 16.11.2017, Pres. Vitali, Rel. Macaluso, XXX c. INPS*
- *Tribunale di Genova, 15.11.2017, Est. Bossi, XXX c. INPS*
- *Corte d'Appello di Milano, 27.10.2017, Pres. Vitali, Rel. Macaluso, XXX c. INPS*
- *Tribunale di Firenze, 27.10.2017, Est. Carlucci, XXX c. INPS*
- *Tribunale di Alessandria, 22.9.2017, est. Demontis, XXX c. INPS*
- *Tribunale di Verona, 4.8.2017, est. Gesumunno, XXX c. INPS*
- *Tribunale di Brescia, 5.6.2017, est. Corazza, XXX c. INPS*
- *Tribunale della Spezia, 1.6.2017, est. Romano, XXX c. INPS*
- *Corte d'Appello di Milano, pres. Vitali, rel. Pattumelli, 29 maggio 2017, XXX c. INPS*
- *Tribunale di Mantova, 24.5.2017, est. Gerola, XXX c. INPS*
- *Tribunale di Milano, ordinanza del 12.5.2017, est. Florio, XXX c. INPS*
- *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*

10 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 minorenni
- 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.

Il TAR Lazio, pronunciandosi su ricorsi proposti da ASGI e INCA CGIL, ha ritenuto che il requisito del permesso di lungosoggiorno (che esclude dalla prestazione proprio gli stranieri che si trovano al di sotto della soglia minima di reddito) è legittimo solo in quanto introdotto in via sperimentale e provvisoria senza pronunciarsi quindi sulla legittimità di un simile requisito ove disposto in via definitiva (come accade appunto per il REI – vedi sotto).

A far data dal 1 gennaio 2018 il SIA non è più in vigore, ma per coloro a cui è stato riconosciuto in data anteriore il beneficio continua ad essere erogato per la durata e secondo le modalità stabilite nel decreto.

10 F. REI – Reddito d'inclusione (D.LGS 15.9.2017 n. 147) come modificato dalla L. 205/17

Anche il reddito di inclusione, introdotto a decorrere dal 1 gennaio 2018, costituisce uno strumento di contrasto alla povertà e all'esclusione sociale.

Il riconoscimento della misura è condizionato ad una preventiva **valutazione multidimensionale** del bisogno che tiene conto delle risorse e dei fattori di vulnerabilità del nucleo fra cui le condizioni personali e sociali, la situazione economica, la situazione lavorativa e la condizione abitativa. A seguito della valutazione viene elaborato un **progetto personalizzato** finalizzato alla affrancamento dalla situazione di povertà e contenente obiettivi specifici di carattere occupazionale e di inserimento sociale.

Il beneficio viene richiesto presso specifici punti per l'accesso identificati

dai Comuni mentre il progetto viene elaborato dai servizi sociali e, all'esito di un processo di negoziazione con i beneficiari, deve essere sottoscritto dagli stessi entro 20 giorni. La sottoscrizione viene poi comunicata all'INPS che procede all'erogazione del beneficio che potrà eventualmente essere revocato quale sanzione in caso di mancato rispetto del progetto.

Il beneficio è costituito da una prestazione economica di importo di 3.000 euro moltiplicati per la scala di equivalenza corrispondente alla composizione del nucleo familiare. L'importo non potrà comunque eccedere quello dell'assegno sociale maggiorato del 10% e non è prevista la possibilità di cumulo con le altre prestazioni essenziali (salvi casi elencati nell'art. 4 e salvo l'assegno famiglie numerose che, anzi, viene riconosciuto con esenzione dall'onere della domanda annuale).

Per quanto riguarda invece la durata del beneficio, questa non può estendersi oltre **diciotto mesi**, ma può essere erogato nuovamente decorsi sei mesi dalla prima erogazione.

In una prima fase sperimentale (che termina il 30.06.2018) possono accedere al beneficio solo i nuclei familiari che si trovino in una delle seguenti condizioni (analoghe a quelle già previste per il SIA)

- nuclei con un componente minore di anni 18
- nuclei con una donna in stato di gravidanza
- nuclei con un componente con disabilità e un suo genitore
- nuclei con un disoccupato di più di 55 anni che abbia cessato di percepire un trattamento di disoccupazione da almeno tre mesi.

La legge 205/2017 ha abrogato, con effetto dal 1.7.2018 questi requisiti, pertanto da tale data, tutti i nuclei familiari in possesso degli altri requisiti, possono accedere alla prestazione.

Quanto ai requisiti economici, sono stabiliti all'art. 3 comma 1, lett. b), 1). Il nucleo familiare deve essere in possesso congiuntamente di un valore dell'ISEE non superiore ad euro 6.000, di un valore dell'ISRE non superiore ad euro 3.000, di un valore del patrimonio immobiliare, diverso dalla casa di abitazione, non superiore ad euro 20.000 e di un valore del patrimonio mobiliare, non superiore ad una soglia di euro 6.000, accresciuta di euro 2.000 per ogni componente del nucleo familiare successivo al primo, fino ad un massimo di euro 10.000. Sono indicati ulteriori requisiti relativi al possesso di auto, imbarcazioni ecc.

Da ultimo il richiedente deve soddisfare anche il requisito della residenza sul territorio nazionale da almeno **due anni** al momento della presentazione della domanda.

Per quanto riguarda i **requisiti di nazionalità** il componente del nucleo familiare che richiede la misura deve avere, anche in questo caso, uno dei seguenti status: cittadino italiano, cittadino dell'Unione, familiare di un cittadino dell'Unione, titolare del permesso di lungo soggiorno.

Con circolare 172 del 22.11.17 l'INPS ha esteso il diritto di accesso al beneficio ai titolari di protezione internazionale e agli apolidi.

Restano quindi esclusi gli altri gruppi protetti dal diritto comunitario e in particolare i titolari di permesso unico lavoro.

In ordine all'eventuale contrasto di detta esclusione con la direttiva 98 va rilevato che, come già detto, il "rischio povertà" non è espressamente compreso tra i settori di sicurezza sociale di cui all'art. 3 Regolamento 883/04, cui rinvia la direttiva 98. E tuttavia, fino a quando il beneficio sarà riservato a disabili, minori, donne in gravidanza o anziani disoccupati, la misura si configura come un intervento rivolto a tutelare la famiglia che si trova in particolari condizioni rispetto a rischi pienamente compresi nell'elenco di cui all'art. 3, configurandosi quindi come una "prestazione familiare" per i casi di maternità, disabilità, disoccupazione; sicché in questo senso ben potrebbe essere ricondotta nell'ambito della direttiva e della relativa clausola paritaria ex art. 12. Anche per il periodo successivo al 1.7.2018 il ReI mantiene la sua connotazione di prestazione rivolta alla famiglia. Tuttavia ciò che può rendere dubbio il contrasto con la direttiva è però la modalità con la quale la provvidenza viene attribuita e poi conservata o revocata (cioè il suo condizionamento alla sottoscrizione e al rispetto del progetto di inserimento) che potrebbe qualificarla come prestazione discrezionale e pertanto non riconducibile alle prestazioni di sicurezza sociale come definite dalla giurisprudenza della CGUE secondo i principi sopra richiamati. Anche in questo caso potrebbe però osservarsi, all'opposto, che ciò che è discrezionale è l'elaborazione del progetto di inserimento, mentre i requisiti di accesso sono sostanzialmente predeterminati.

Rimane comunque ferma l'assoluta irragionevolezza (e dunque il possibile contrasto con gli artt. 2, 3 e 34 della Costituzione) di escludere proprio gli stranieri che, a causa della assenza di reddito, non sono riusciti ad accedere al permesso di lungo periodo da una prestazione che è volta a contrastare

la povertà e che, dati i livelli di ISEE richiesti, è volta proprio a garantire un sostentamento minimo e quindi a rispondere a un bisogno essenziale della persona; esclusione tanto più illogica, ove si consideri che il “radicamento territoriale” è già garantito, in modo uniforme per italiani e stranieri, dal requisito di residenza continuativa biennale, sicché aggiungervi un requisito di residenza quinquennale per i soli stranieri più poveri appare davvero illogico.

Ciò vale in particolare per il caso della famiglia che abbia al proprio interno un disabile perché in tal caso potrebbero trovare applicazione i medesimi principi che hanno portato la Corte Costituzionale a dichiarare l'incostituzionalità del requisito del permesso di lungo periodo per l'indennità di frequenza per alunni disabili (sentenza 12.12.11 n. 32); tanto più che in questo caso la condizione di disabile si cumulerebbe con una condizione di grave indigenza rendendo ancora più inaccettabile il differimento della prestazione sino a che il componente che richiede la misura non abbia conseguito il permesso di lungo periodo.

E lo stesso può dirsi per il caso della donna in gravidanza, trattandosi anche in quel caso di evento tutelato da disposizione costituzionale (art. 31, 2^a comma, Cost.).

Il punto critico della normativa sembra dunque, più che il contrasto con la predetta direttiva, il contrasto con i precetti costituzionali, sicché non resta che attendere sul punto un intervento della Corte.

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

È 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 euro**, 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.

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

Sono quindi esclusi gli altri stranieri protetti dal diritto comunitario.

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 "pre-miale" 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 a favore del contrasto con la direttiva 98.

La misura, benché tuttora in vigore, è comunque destinata ad essere man mano sostituita dal REI.

10 H . 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.

I giudici che si sono sin qui pronunciati sulla questione hanno unanimemente riconosciuto il contrasto con la norma istitutiva e dunque il diritto di tutte le mamme straniere regolarmente soggiornanti ad accedere alla prestazione.

La domanda dovrebbe essere presentata attraverso i servizi telematici INPS (tramite PIN) direttamente dal cittadino oppure tramite i patronati, ma poiché la procedura telematica richiede la dichiarazione di essere titolare di uno dei permessi di soggiorno pretesi dall'INPS (obbligando con questo l'utente a una dichiarazione non veritiera) è opportuno che la domanda venga avanzata via pec, eventualmente tramite i patronati.

Con ordinanza del 12 dicembre 2017 il Tribunale di Milano, accogliendo

il ricorso di ASGI e di altre associazioni, ha riconosciuto che la legge istitutiva non conferisce all'INPS alcun potere di restringere il numero di beneficiari, tale restrizione costituisce illegittima discriminazione e ha ordinato all'INPS di modificare le proprie circolari garantendo la prestazione a tutte le mamme regolarmente soggiornanti.

Anche il Tribunale di Bergamo, su ricorso di alcune mamme, ha accolto la domanda e ordinato all'INPS di modificare la procedura telematica.

Ad oggi tuttavia l'INPS non ha ancora dato adempimento a tali ordini dei giudici.

Giurisprudenza esemplificativa

- *Tribunale di Milano, 12.12.2017, Est. Ravazzoni, APN, ASGI, Fondazione Piccini c. INPS*
- *Tribunale di Bergamo, 30.11.2017, Est. Cassia, XXX c. INPS*

10 I. 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 pre-*

sente 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.

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

L'Assegno al Nucleo Familiare è stato istituito (in sostituzione del precedente “assegno familiare”) 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 familiari, ma per questi ultimi 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 circostanza che i vari componenti del nucleo convivano o meno.

Sussiste però una rilevante differenza tra italiani e stranieri a seconda del luogo in cui i familiari risiedono.

Per i cittadini italiani l’art. 2, comma 6 L. 153/88 prevede la possibilità di computare nel nucleo anche il familiare residente all'estero, mentre per il solo straniero (anche comunitario) il comma 6bis esclude espressamente 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 mai fruire dell'ANF in relazione a detti familiari, neppure quando 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.

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 ormai note 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 garantito all'italiano.

Al fine di azionare tale diritto è necessario che il lavoratore proponga domanda all'INPS per il computo dei familiari residenti all'estero utilizzando

l'apposito modulo AF43: avuta risposta negativa potrà agire davanti al giudice, previo ricorso amministrativo al comitato provinciale.

Va infine ricordato che l'INPS provvede al pagamento diretto degli assegni solo per lavoratori domestici e disoccupati che godono della NASPI, o 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

- *Corte d'Appello di Brescia, 5.12.2017, Pres. Nuovo, INPS c. XXX e Fonderia di Lonato S.r.l*
- *Corte d'Appello di Torino, 06.11.2017, Pres. Pasquarelli, XXX c. INPS*
- *Corte d'Appello di Trento, 26.10.2017, Pres. Maione, Rel. Patti, XXX c. INPS*
- *Tribunale di Alessandria, 22.9.2017, est. Demontis, XXX c. INPS*
- *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*

10 M . 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 (oggi 66 anni e sette mesi) 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 con riferimento al requisito del permesso di lungo periodo. Secondo la Corte, il Giudice non aveva esaminato se il requisito della residenza decennale sul territorio potesse assorbire quello del permesso di lungo periodo, che andrebbe quindi ritenuto implicitamente abrogato.

Stante il carattere non risolutivo 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.

Altri Tribunali invece hanno 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 decennale di residenza superi e abroghi quello del titolo di soggiorno.

Da notare peraltro che al riconoscimento del diritto anche in assenza del particolare titolo di soggiorno può pervenirsi ancora più facilmente in applicazione della direttiva 2011/98: infatti l'allegato X del regolamento 883/04 (al quale fa riferimento la direttiva) comprende espressamente l'assegno sociale, sicché l'applicazione del principio paritario di cui all'art. 12 della direttiva dovrebbe essere ancora più lineare. Ne segue la sussistenza del diritto in favore di tutti coloro che abbiano fatto ingresso con permesso che consente di lavorare o che, al compimento del requisito anagrafico, lavorino o siano titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare (tra l'altro 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

- *Corte d'appello di Venezia, 5.9.2017, pres. Perina, rel. Cavallino, XXX c. INPS*

- *Tribunale di Palermo, 5.6.2017, est. Adelfio, XXX c. INPS*
- *Trib. Piacenza, 11.12.2016 est. Ricci, XXX c. INPS.*
- *Corte Appello Firenze 11.5.2017, pres. est. Bronzini, XXX c. INPS*
- *Trib.Bergamo 26.9.16 est. Azzolini, XXX c. INPS*

