



STRANIERI E ACCESSO ALLE PRESTAZIONI SOCIALI E AI SERVIZI

NORMATIVA NAZIONALE ED EUROPEA
SCHEDE PRATICHE

A CURA DI Alberto Guariso, Servizio Antidiscriminazione ASGI

LUGLIO 2020

STRANIERI E ACCESSO ALLE PRESTAZIONI SOCIALI E AI SERVIZI

**NORMATIVA NAZIONALE ED EUROPEA
SCHEDE PRATICHE**

A CURA DI **Alberto Guariso**, Servizio Antidiscriminazione ASGI

Sommario

Premessa	5
----------------	---

PARTE PRIMA: ALCUNI PRINCIPI GENERALI

1 . La disciplina nazionale: art. 41 TU immigrazione e legge quadro 328/00.....	9
2 . I principi costituzionali: la teoria del “nucleo essenziale”	12
3 . I principi costituzionali: le prestazioni esterne al nucleo essenziale e la questione del “radicamento territoriale”	17
4 . La disciplina dell’Unione Europea: la condizione dei cittadini UE.....	24
5 . La disciplina dell’Unione Europea: le clausole di parità in favore dei cittadini dei Paesi terzi.....	28
6 . In particolare: la questione della direttiva 2011/98	31
7 . Gli effetti della sentenza CGUE Martinez 21.6.17 sull’ordinamento nazionale.....	35
8 . Gli Accordi di associazione euro-mediterranei e le convenzioni internazionali	37

PARTE SECONDA: LA DISCIPLINA DELLE SINGOLE PRESTAZIONI

9 . Premessa: i problemi aperti e le prospettive per il 2021	41
10 . Assegno di maternità di base (cd. Assegno di maternità dei Comuni) – art. 74 D.lgs. 151/2001.....	43
11 . Assegno di maternità per le lavoratrici atipiche (cd. assegno di maternità dello Stato) – art. 75 Dlgs 151/01	45
12 . Assegno per il nucleo familiare numeroso – art. 65 L. 488/98.....	46

13 . 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	47
14 . Premio alla nascita (cd. Bonus mamma domani) – art. 1 comma 353 della L. 11.12. 2016 n. 232	48
15 . Carta acquisti ordinaria - art. 81, comma 32 D.L. 112/08 convertito in Legge 133/08.....	49
16 . Bonus asilo nido - art.1 comma 355 L.11.12. 2016 n. 232.....	50
17 . Assegno al nucleo familiare (ANF): la questione dei familiari residenti all'estero	51
18 . Carta famiglia.....	52
19 . Assegno sociale - art. 3 comma 6 L. 335/1995	53
20 . L'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica.....	54
21 . Fondo di sostegno alla locazione	57
22 . REI – Reddito d'inclusione (D.LGS 15.9.2017 n. 147) come modificato dalla L. 205/17	58
23 . Il reddito di cittadinanza (RDC) – art. 1 e segg. DL. n. 4/2019 covertito in L. 26/2019.	58
24 . Prestazioni “COVID-19”.....	61

Premessa

La questione dell'accesso dei cittadini stranieri alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi è tra le più delicate della disciplina dell'immigrazione. La difficoltà di creare un largo consenso sui criteri di ripartizione del welfare è già fonte di gravi tensioni allorché si debbano comparare i bisogni di gruppi sociali portatori di interessi potenzialmente confliggenti (giovani, anziani, minori, disabili, ecc.). Quando poi viene in gioco la categoria dello “straniero”, vi è subito chi avanza la tesi secondo cui “l'ospite” non può avere diritto a una partecipazione paritaria al welfare rispetto ai “padroni di casa”, i quali vanterebbero, rispetto all'intervento pubblico, 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 è sempre assai popolare nella discussione pubblica.

Se è vero – come spesso ricorda l'ex Presidente dell'INPS Tito Boeri (ad es. 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 inevitabilmente una rilevante componente di migranti, normalmente a causa del reddito medio più basso e delle più ampie dimensioni familiari: il che dovrebbe essere considerato un “normale” contributo della collettività alla buona riuscita del percorso migratorio; il quale, a sua volta, risponde a un interesse di tutta la società.

Questa presenza inevitabilmente consistente alimenta la tesi del “diritto di precedenza” dei cittadini e rende la discussione sul welfare particolarmente delicata.

La complessità della materia è poi aggravata da alcuni storici vizi del nostro sistema di welfare:

- un grado di efficacia molto basso (rispetto alla spesa) nel favorire l’uscita dalla povertà e dal bisogno;
- la sproporzione tra le molte risorse investite in sussidi economici dalla scarsa efficacia (si veda l’inflazione di “bonus”) e le poche risorse investite in un effettivo miglioramento dei servizi (si veda la questione degli asili nido) che invece potrebbero incidere in modo assai più radicale sulla condizione di vita delle persone;
- l’incertezza nell’individuare i criteri di attribuzione dei benefici, che sempre più spesso richiede un intervento del giudice delle leggi per ripristinare il rispetto della Costituzione (una decina di interventi nell’arco di poco più di due anni);
- infine la clamorosa frammentazione tra i vari interventi frutto di una non chiara ripartizione di competenze tra Stato, Regioni e Comuni e della frammentazione interna alla stessa legislazione statale: solo per fare un esempio, si pensi che una mamma lombarda priva di occupazione che abbia partorito il terzo figlio nel 2018 ha potuto godere di ben 5 o 6 prestazioni diverse (assegno famiglie numerose, indennità di maternità di base, bonus bebe, premio alla nascita, bonus bebè 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.

In questo contesto problematico sono intervenuti nel corso del 2019 e 2020 almeno tre significativi fatti nuovi.

Il **primo** è il varo di quella che avrebbe voluto essere una prestazione universale di contrasto alla povertà (il reddito di cittadinanza – RDC di cui al DL 28.1.2019 n. 4 conv. in L. 28.3.2019 n. 26). Senza poter qui entrare nel merito dei vari punti critici del provvedimento¹, la presunta universalità è fortemente inficiata dal requisito del permesso di lungo periodo e della residenza decennale in Italia, che ha ridotto in misura significativa le possibilità

1 Si rinvia sul punto al volume *“Quale reddito di cittadinanza? Criticità e prospettive delle politiche di contrasto alla povertà”* a cura di Elena Innocenti, Emanuele Rossi e Elena Vivaldi

di accesso degli stranieri (ancora oggi attestata attorno al 7%)²: il che è particolarmente illogico se pensiamo che tra i Paesi europei che conoscono misure analoghe nessuna prevede come requisito il permesso di lungo periodo, né requisiti di residenza così prolungati come in Italia.

Il **secondo** è costituito dalla scelta del legislatore, compiuta proprio a fine 2019, a un passo dalla grande crisi, di allentare tutti i vincoli di reddito per le prestazioni di famiglia (mantenendo le limitazioni per gli stranieri): con il 2020 l'assegno di natalità e il bonus asili nido, spettano (se pure in misura ridotta) anche alle famiglie più facoltose (era già così per il premio alla nascita) il che pone ben più di un interrogativo: non solo sulla incapacità del legislatore di considerare l'effettivo bisogno, ma anche sulla inutilità collettiva di simili interventi, posto che un modesto incremento di reddito per una famiglia agiata non determina alcuna modifica né nella propensione al consumo, né nella tendenza alla natalità (peraltro è noto che dal 2016, anno di introduzione del bonus bebe, il tasso di natalità in Italia è costantemente diminuito).

La **terza** è, infine, l'introduzione delle prestazioni "di emergenza" collegate alla pandemia, per le quali finalmente, il legislatore non ha previsto limitazioni di titolo di soggiorno e di "radicamento territoriale; sembra quindi aver preso consapevolezza - senza attendere un intervento della Corte Costituzionale - che vi è una dimensione del bisogno che non tollera limitazioni di questo genere, specie quando riguarda il "diritto al cibo" cioè il soddisfacimento di bisogni essenziali che ci eravamo illusi di non dover più considerare.

Non sappiamo se questa nuova consapevolezza supererà la fase di emergenza e lascerà un segno anche nella fase ordinaria: certo ne avremo prova a breve visto che per il 2021 si preannuncia il varo di un "family act" - la cui bozza è già stata approvata dal Consiglio dei Ministri³ - che dovrebbe riorganizzare tutte le prestazioni di famiglia, ponendo fine, quantomeno in questo ambito, alla frammentazione di cui si è detto e - si spera - anche alla esclusione di tante famiglie di cittadini stranieri.

Prima di passare all'esame della disciplina delle singole prestazioni, proponiamo ora qualche informazione generale utile a inquadrare la questione e a prendere confidenza con una materia che necessariamente richiede la

2 Si veda l'Osservatorio sul Reddito e Pensione di cittadinanza dati di gennaio 2020: <https://www.inps.it/nuovoportaleinps/default.aspx?itemdir=53327>

3 di cui meglio si dirà al paragrafo 10

conoscenza sia della disciplina nazionale, sia delle correzioni introdotte dalla Corte Costituzionale, sia della disciplina dell'UE: 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.

PARTE PRIMA: ALCUNI PRINCIPI GENERALI

1 . La disciplina nazionale: art. 41 TU immigrazione e legge quadro 328/00.

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 di 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 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 Costituzionale⁴ - 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”*.

La limitazione collegata alla durata del permesso può non apparire sempre ragionevole, perché uno straniero potrebbe trovarsi ad essere titolare di un permesso breve pur dopo una lunga permanenza in Italia.

Ciononostante trattasi di limitazione dagli effetti modesti, 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) - restano esclusi dalla tutela i soli permessi brevi per lavoro stagionale, i permessi per richiesta asilo, i permessi per cure mediche e per calamità introdotti dal DL 113/18, oltre ai (rari) permessi per lavoro subordinato a termine di durata ridotta⁵

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

5 L'art. 5, comma 3bis, lettera b) TU immigrazione consentirebbe, in caso di contratto di lavoro a termine, il rilascio di permessi di durata inferiore all'anno, ma le Questure tendono a non fare uso di questa possibilità.

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

Senonché, ad appena un mese dal varo della legge quadro, è calata la scure dell'**art. 80, comma 19, L. 23.12.2000 n. 388** che così dispone: *“ai sensi dell'articolo 41 dlgs 286/98, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani 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 perché non solo non abroga la precedente norma 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 (come si dirà al 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 esse⁶. 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.

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

Tuttavia, poiché gran parte delle prestazioni hanno autonoma disciplina in leggi nazionali o regionali, gli effetti della permanente vigenza di queste due disposizioni di segno opposto sono molto modesti: in pratica, possono solo circoscrivere la facoltà di scelta delle autorità amministrative che vogliono, con atto di fonte secondaria, intervenire nel settore qui in esame.

Così, ad esempio, un Comune che voglia - come spesso accade, specie per le prestazioni familiari - 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 regionale.⁷

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 - per quanto riguarda la cittadinanza o il titolo di soggiorno - criteri selettivi diversi da quelli previsti dalla legge.

Ma a quale delle due norme confliggenti l'amministrazione dovrà attenersi? All'art. 41 cit. o all'art. 80, comma 19, cit.? Escluso che possa istituire prestazioni riservate ai soli italiani,⁸ (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

7 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 riconosciuto 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).

8 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.

previsto (cioè la parità di trattamento condizionata al solo permesso di almeno un anno) rappresenta il *“necessario paradigma sulla cui falsarietà calibrare lo.... scrutinio di ragionevolezza”*; ha invece completamente ignorato, in questo esame, la norma concorrente;

- l’art. 80, comma 19 cit., benché formalmente ancora in vita, è quanto meno “depotenziato” dalle citate pronunce di illegittimità costituzionale, onde una interpretazione che tenga conto di tali pronunce depone certamente nel senso della prevalenza dell’art. 41, che non è 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.
- L’art. 80, c. 19 cit. si riferisce alle provvidenze economiche da erogarsi “in base alla legislazione vigente”; quindi non può incidere sulle provvidenze introdotte successivamente al 2000.

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 dell’Unione che, come vedremo al par. 6, di fatto superano entrambe le norme qui esaminate.

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

2 A . 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 (direttamente o indirettamente) 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, i soli requisiti reddituali necessari per acquisire detto permesso,⁹ dichiarando del tutto irragionevole la pretesa di attribuire una prestazione di sostegno soltanto a coloro che già disponevano di un reddito minimo e di un alloggio idoneo, con conseguente esclusione proprio dei soggetti più bisognosi perché totalmente sforniti anche del reddito minimo necessario ad acquisire il permesso di lungo periodo.

Tale orientamento, benché ampliato e consolidato dalle pronunce successive, va comunque tenuto presente perché **applicabile a tutte le prestazioni sociali agevolate**, cioè limitate ai percettori di un reddito non superiore a determinati limiti: 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: siamo dunque in presenza di una impostazione che vorrebbe contrastare il bisogno “comunque” per l’italiano e “solo a condizione che vi sia un reddito minimo” per lo straniero. La contraddizione logica è di tutta evidenza.

Va però detto che negli anni successivi la questione, per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, è risultata assorbita dalla applicazione del diritto dell’Unione e in particolare dalla applicazione della direttiva 2011/98. Per contro, la Corte Costituzionale è invece ritornata un’unica volta sulla questione (con la sentenza n. 50/19 di cui si dirà al paragrafo 10.L.) scostandosi dai suoi stessi precedenti e negando, con discutibile argomentazione, l’esistenza della contraddizione.

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-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).

9 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

Tale ricostruzione è stata elaborata sulla scorta della consolidata interpretazione della Corte di Strasburgo, che colloca le prestazioni sociali nell'ambito del "diritto di proprietà" di cui all'art. 1 protocollo 1 CEDU, con conseguente applicazione del divieto di discriminazione per motivi nazionali di cui all'art. 14 CEDU¹⁰

Da sottolineare un passaggio logico implicito nell'impostazione della Corte Costituzionale in questa seconda fase: quello di far ricadere nel divieto di discriminazione per "origine nazionale" di cui all'art. 14 CEDU anche l'ipotesi di esclusione non di tutti gli stranieri, ma dei soli 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 (un italiano non potrebbe ovviamente essere escluso per mancanza di un titolo di soggiorno). 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. Un processo questo poi completato dalle sentenze di Cassazione 8.5.17 n. 11165 e 11166 e 28745/19 che hanno confermato le sentenze di merito che avevano qualificato come discriminazione l'esclusione degli stranieri lungosoggiornanti dall'accesso all'assegno famiglie numerose.

2B. A parte questa ricaduta 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,

10 Si vedano Corte EDU *Gaygusuz c. Austria* 16.9.96; *Nie-dzwieck c. Germania* 25.10.05, alle quali si richiama anche la sentenza Corte Cost. 187/2010; *Fawstie 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.

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

In forza di tali considerazioni la Corte ha quindi completato l'opera di demolizione dell'art. 80, comma 19 cit. con riferimento a tutte le prestazioni connesse a uno stato di invalidità, anche quando riconosciute dalla legge indipendentemente dal reddito (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.¹¹

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”¹²; e tuttavia, al fine di individuare questo “nucleo”,

11 La giurisprudenza si è posta però il problema di superare anche i limiti posti dall'art. 41 e, in almeno un caso, ha riconosciuto il diritto all'assegno mensile di invalidità a uno straniero titolare di permesso per cure mediche di durata semestrale: Trib. Arezzo, 23.6.2020 reperibile sulla banca dati del sito www.asgi.it

12 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

la corte 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 difficoltà di individuare i confini dei “bisogni essenziali” ha fatto sì che la Corte – giunta a confrontarsi per la prima volta con una prestazione volta a intervenire sulla povertà e non sulle condizioni di salute - abbia ritenuto di non inserire nel “nucleo forte” tutelato, l’assegno sociale, che pure costituisce una prestazione finalizzata a garantire alla persona con oltre 67 anni il raggiungimento di un reddito minimo di euro 5.977, 77, cioè un reddito neppure sufficiente a superare la soglia di povertà assoluta¹³:

Naturalmente il problema si riproporrà, in termini ancora più pressanti, per le altre prestazioni di contrasto alla povertà come il reddito di cittadinanza. E in proposito va segnalato che già la Cassazione, con le ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale relative all’assegno di natalità (Cass.17.6.2019 n. 16164) ha segnalato che le argomentazioni contenute nella sentenza n. 50 che hanno qualificato l’assegno come corrispettivo solidaristico di quanto offerto dallo straniero al progresso materiale o spirituale della società non possono trovare applicazione al di fuori del caso peculiare dell’assegno sociale e in particolare non possono applicarsi alle prestazioni familiari che, all’opposto dell’assegno sociale, riguardano la fase iniziale della vita adulta, nella quale risulterebbe anomalo ragionare in termini di “corrispettivo solidaristico”.

Può aggiungersi che le nuove prestazioni di contrasto alla povertà sono sempre prestazioni a tempo determinato (18 mesi) e “condizionali” cioè col-

13 Secondol’ISTAT(<https://www.istat.it/it/dati-analisi-e-prodotti/contenuti-interattivi/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.

legate a un progetto di inserimento sociale al quale il beneficiario deve aderire in modo attivo: sembrerebbe quindi del tutto irragionevole che possa essere richiesto al beneficiario di aver già compiuto, in passato, quel medesimo percorso di inserimento sociale che la prestazione è volta ad attivare.

Il Tribunale di Bergamo, proprio facendo leva sui medesimi argomenti utilizzati dalla Cassazione nell'ordinanza 16164/19, ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 2, comma 1, lett a) nella parte in cui esclude dalla prestazione del reddito di cittadinanza il titolare di permesso unico lavoro o di permesso di almeno un anno ex art. 41 TU immigrazione (Trib.Bergamo, 10.7.2020 est. Cassia). Una precedente ordinanza che sollevava analoga questione rispetto al REI (Trib.Bergamo, 1.8.2019 est. Bertoncini) è stata invece dichiarata inammissibile per difetto di motivazione in punto di rilevanza (Cort Cost. 146/2020).

Un secondo punto critico di tale 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, allora non dovrebbe ammettersi neppure un'esclusione derivante dalla esistenza o meno di un titolo di soggiorno: la giurisprudenza tuttavia ha affrontato questo profilo solo con riferimento alle "prestazioni COVID" di cui si dirà.

3 . I principi costituzionali: le prestazioni esterne al nucleo essenziale e la questione del "radicamento territoriale"

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

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

Anche l'applicazione di 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 le ragioni di bilancio consentono sicuramente di selezionare i destinatari, ma di per sé stesse non impongono l'uno o l'altro criterio: si verte qui in tema di uguaglianza che è sempre criterio relativo. Si potranno quindi ad es. ridurre le prestazioni al fine di consentire l'ampliamento dei destinatari oppure si potranno limitare i destinatari utilizzando criteri che non coinvolgono i fattori protetti (ad es. il numero di familiari); ciò che non si può fare è utilizzare come criterio di selezione un fattore, come la nazionalità, rispetto a quale è sancita – nei limiti previsti - la parità di trattamento e che pertanto va "neutralizzato" come criterio di selezione.

In secondo luogo perché la Corte di Strasburgo ha sempre affermato che tra le "ragioni molto forti" che consentono eccezionalmente limitazioni per nazionalità, 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*);

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 mai 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 lungoresidenza **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 re-

quisiti 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).
 - **10 anni** sul territorio nazionale per l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica (Corte Cost. 106/18 – regione Liguria)
 - **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 (Corte Cost.166/18)
- Le ultime due sentenze sono particolarmente rilevanti per due motivi.

Quanto alla 106 (emessa su ricorso promosso in via principale dal Governo) perché afferma che un requisito così elevato contrasta con la direttiva 2003/109: i titolari di permesso di lungo periodo infatti, pur godendo del diritto alla parità di trattamento ai sensi dell'art. 11 di detta direttiva, si troverebbero gravati da un onere di residenza di ulteriori 5 anni ai fini di ottenere la parità di trattamento con il cittadino italiano. Inoltre la sentenza afferma che il requisito decennale è viziato da *“irragionevolezza e mancanza di proporzionalità (risolventesi in una forma dissimulata di discriminazione nei confronti degli extracomunitari)”* accostando così la valutazione di irragionevolezza ex art. 3 Cost. e la valutazione sul carattere discriminatorio della previsione, con un passaggio logico che potrà avere ulteriori sviluppi.

Quanto alla 166 (emessa su rinvio incidentale, nell'ambito di una causa promossa da ASGI) perché, pur riguardando un requisito di residenza richiesto ai soli stranieri, argomenta più che sul carattere discriminatorio della previsione, sulla sua assoluta irragionevolezza perché *«non si può ravvisare alcuna ragionevole correlazione tra soddisfacimento dei bisogni abitativi primari ... della persona che versi in condizione di povertà e sia insediata nel territorio nazionale*

e la lunga protrazione nel tempo di tale radicamento territoriale». Così imposta, la questione può riproporsi anche quando il requisito è richiesto sia a italiani che a stranieri, perché anche in quel caso la condizione di bisogno viene trascurata per dare invece rilievo alla *“lunga protrazione nel tempo...”*

3 C. Nonostante l'indicazione proveniente da tale ultima pronuncia, la questione dei requisiti di residenza previsti **indifferentemente per italiani e stranieri** rimane comunque complessa.

Sul punto la Corte, quantomeno fino alla sentenza 44 del 2020, era orientata nel senso di ritenere che il criterio selettivo della residenza “non episodica” sul territorio (senza specifiche indicazioni di durata) risponde ai criteri di *“ragionevole correlabilità”* e che, per le prestazioni non essenziali, è 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”.

Secondo questo consolidato orientamento, 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”.*

Con la citata sentenza n.44 del 9.3.2020 le cose sono un po' cambiate. La Corte – dichiarando incostituzionale il requisito di 5 anni di residenza o lavoro continuativi previsto (per italiani e stranieri) nella Regione Lombardia per l'accesso agli alloggi di edilizia popolare – ha affermato due importanti principi:

- Il riferimento alla sola pregressa residenza (o al solo pregresso lavoro nella Regione) non fornisce alcuna prognosi effettiva circa la futura stabilità dell'interessato e dunque non giustifica la esclusione di soggetti che, se pure presenti da meno tempo, potrebbero in realtà essere più bisognosi;
- In ogni caso, qualsiasi valutazione del radicamento territoriale (quand'anche fosse ammissibile) deve essere sempre subordinata al criterio del bisogno, sul quale deve essere parametrato qualsiasi intervento di welfare. Invece la residenza pregressa non è *“rivelatore di alcuna condizione rilevante in funzione del bisogno che il servizio tende a soddisfare”*.

Già in precedenza, comunque, la Corte aveva dichiarato incostituzionali norme che prevedevano requisiti di residenza sia per italiani che per stranieri. Si veda ad esempio:

- 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).
- 15 anni di residenza o attività lavorativa nella Regione Veneto come criterio di preferenza per l'accesso agli asili nido regionali (Corte Cost. sent. 107/2018)

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).

Esaminando poi un altro caso di bonus bebè riservato ai residenti nella Regione (italiani o stranieri) da almeno due anni, la Corte – pur all'interno di una sentenza che ha dichiarato incostituzionali altre norme contenenti analoghi requisiti – ha affermato che:

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

Vi sono dunque, nella giurisprudenza costituzionale, sfumature diverse sulla questione. Se si vuole tentare una sintesi, questa potrebbe essere fatta secondo le seguenti affermazioni:

- Il criterio generale per l'accesso al welfare deve essere quello della valutazione del bisogno; il requisito del "radicamento territoriale" è sussidiario e deve essere proporzionato.
- La pregressa residenza, isolatamente considerata, non è da sola significativa del radicamento territoriale del richiedente. In tal senso depone anche la giurisprudenza europea: cfr ad es. la sentenza 21.7.2011 Steward C- 503/09 con la quale la Corte UE - 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 affermato che tale requisito è eccedente quanto necessario a dimostrare il nesso reale tra il richiedente e il Paese, perché tale nesso reale può derivare anche da altri elementi quali, in particolare, il contesto familiare.
- La pregressa residenza, ove fissata in termini sproporzionati, può confliggere anche con il diritto alla mobilità interregionale tutelato dall'art. 120 Cost. (sentenza 107/18)¹⁴
- La pregressa residenza non può venire in rilievo neppure sotto il profilo del "contributo progresso" alla collettività perché ciò introdurrebbe una concezione "commutativa" del welfare che contraddice le sue stesse finalità¹⁵.

Va aggiunto che, ovviamente, non tutto ciò che è irragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost., è di per sé anche discriminatorio nei confronti degli stranieri: occorre dimostrare, nei limiti di prova richiesti dall'art. 28 dlgs 150/11, che il criterio (incostituzionale, e perciò illegittimo) che è stato utilizzato ha determinato un particolare svantaggio in danno degli stranieri.

La prova sul punto è però abbastanza agevole. Si consideri infatti che la giurisprudenza della CGUE ha sempre dato per scontato che un requisito di lungo-residenza possa costituire una discriminazione indiretta in ragione del-

14 Secondo la Corte (par. 5) *"il divieto di cui all'art. 120, primo comma, è idoneo a colpire quelle discipline che limitano, anche solo in via di fatto, i diritti da esso menzionati"*

15 Secondo la Corte l'argomento del contributo ingresso *"tende gli inammissibilmente ad assegnare al dovere tributario una finalità commutativa, mentre esso è una manifestazione di solidarietà sociale... Applicare un criterio di questo tipo alle prestazioni sociali è di per sé contraddittorio perché porta a limitare l'accesso proprio di coloro che ne hanno più bisogno"* (Corte Cost. 107/18)

la cittadinanza¹⁶, senza necessità di appoggiarsi a un particolare dato statistico.

Quanto alla mobilità interna vale il riferimento alla citata sentenza 168/14 della Corte Cost. (che ha argomentato proprio sulla maggiore difficoltà dello straniero ad accedere a requisiti di lungo-residenza nella Regione). E vale soprattutto il riferimento al dato statistico: secondo il report ISTAT sulla mobilità della popolazione residente riferito all'anno 2017, la propensione degli stranieri a spostarsi all'interno del territorio nazionale, è doppia rispetto a quella degli italiani.¹⁷ Il successivo report riferito al 2019 conferma che il 18,8% dei movimenti interni riguarda gli stranieri, cioè quasi il doppio della percentuale di presenza degli stranieri sul territorio.

Infine, il tema del “radicamento territoriale” va anche esaminato tenendo conto del **contesto sociale** che non può mai essere ignorato nell'ambito di un giudizio di ragionevolezza.

Da questo punto di vista la scelta di premiare il “bisognoso stanziale” rispetto al “bisognoso mobile” non è sostenuta da nessun argomento convincente: anzi, la persona bisognosa tende naturalmente a spostarsi al fine di ricercare nuove opportunità e poter così diventare, appunto, meno bisognosa; chi invece ha già raggiunto 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 il primo destinatario di interventi di sostegno.

Se poi consideriamo la pretesa di flessibilità del sistema produttivo, balza 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 presenti, adattandosi a frequenti mutamenti di lavoro e dunque anche di residenza.

D'altra parte, autorevoli economisti segnalano che la mobilità (interna ed esterna) è la chiave per favorire una corretta distribuzione della forza lavoro

16 Cfr tra le molte CGUE 16 gennaio 2003, *Commissione c. Repubblica italiana*, causa C-388/01, par. 13 e 14 relativa alle agevolazioni tariffarie per l'accesso ai Musei Comunali assicurate alle sole persone residenti; CGUE 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.

17 Cfr: <https://www.istat.it/it/files/2018/12/Report-Migrazioni-Anno-2017.pdf>

e superare le fasi di crisi¹⁸. E la mobilità si favorisce prima di tutto garantendo ai cittadini e lavoratori “mobili” parità di trattamento rispetto a quelli “stanziali” e non certo favorendo i secondi rispetto ai primi.

4 . La disciplina dell’Unione Europea: la condizione dei cittadini UE

4 A . 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”*. Conseguentemente i cittadini di paesi terzi che hanno esercitato il diritto alla mobilità all’interno dell’Unione (cioè sono giunti in Italia provenendo da altro Stato europeo, ove hanno soggiornato legalmente) hanno diritto al medesimo trattamento del

18 Ci si riferisce in particolare ai premi Nobel per l’economia Duflo e Banerjee “Goods economics for hard times.” In uscita in italiano per Laterza.

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 si dirà ai par. 6 e seguenti (che riguardano il diritto alla parità di trattamento degli stranieri che hanno un determinato titolo di soggiorno) 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 proviene da altro paese europeo o sia giunto in Italia direttamente da un paese terzo: **se proviene da un altro paese europeo, sarà in ogni caso tutelato** nel suo diritto alla parità di trattamento col cittadino italiano.

4 B. 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.

Oltre a quanto si è detto sull'art. 4 del Regolamento 883/04 bisogna considerare che 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 poi 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 danneggiati nell'accesso alle prestazioni.

Tuttavia 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 e 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 vi sia un rapporto di lavoro o comunque la 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

Tali limiti sono però contemperati 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 sentenze emesse tra il 2014 e il 2016¹⁹ ha dato di questo rapporto una interpretazione particolarmente restrittiva che - per quanto riguarda i cittadini “inattivi” cioè non lavoratori né familiari di lavoratori - sacrifica il diritto alla parità di trattamento rispetto alla tutela delle finanze pubbliche dello Stato ospitante.

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 sia autorizzato al soggiorno perché non lavoratore e privo delle risorse sufficienti (sentenze Dano 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)

Una parziale inversione di rotta è intervenuta con la sentenza Bogatu 7.2.2019 C-322/17 con la quale la Corte ha esaminato la compatibilità con il Regolamento 883/04 di una disposizione nazionale che richiedeva, ai fini

19 Sent. del 11 novembre 2014, *Elisabeta Dano e Florin Dano 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.

dell'accesso a una prestazione familiare, la condizione di lavoratore subordinato e autonomo,

Secondo la Corte, il Regolamento non consente tale limitazione perché si riferisce espressamente ai cittadini (art. 2 comma 1) e non ai lavoratori. In particolare, l'articolo 67 del Regolamento n. 883/2004 *“riflette la volontà del legislatore dell'Unione di non limitare più il diritto alle prestazioni familiari ai soli lavoratori subordinati, ma di estenderlo ad altre categorie di persone”*.

Dunque, il cittadino dell'Unione inattivo non è per ciò solo escluso dall'accesso alle prestazioni.

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 disposizioni generali volte a limitare la parità di trattamento nei periodi di soggiorno infraquinquennali: anzi, tutte le norme istitutive di singoli benefici fanno riferimento ai cittadini UE titolari del diritto al soggiorno o del diritto al soggiorno permanente, sicché **tutti i cittadini UE soggiornanti da oltre tre mesi hanno diritto a tutte le prestazioni, a parità di condizione rispetto agli italiani**.

Resta ovviamente il problema dei cittadini UE non iscritti all'anagrafe che quindi non possono attestare la regolarità del soggiorno.²⁰

In questi casi, in astratto, non può escludersi che l'interessato possa dare prova “in via di fatto” della esistenza dei requisiti per il legale soggiorno e accedere quindi alla prestazione in questione.

Un diverso (ma concorrente) percorso per affrontare il problema dei diritti sociali dei cittadini UE è quello che si fonda sul Regolamento UE n. 492 del 5.4.2011 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione. L'art. 7, paragrafo 2, impone la parità di trattamento tra cittadini UE in materia di “vantaggi sociali”; la giurisprudenza della Corte ha ripetutamente affermato che i “vantaggi sociali” sono *“quelli che – connessi o no a un contratto di lavoro, sono generalmente attribuiti ai lavoratori nazionali, in ragione principalmente del loro status obiettivo di lavoratori o del semplice fatto della loro residenza nel territorio nazionale”*²¹

20 Come noto, infatti, nell'ordinamento italiano la regolarità del soggiorno del cittadino UE 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.).

21 Corte giust. CE, 31.5.1979, *Even*, causa C-207/78, punto 22.

La Corte UE ha ricondotto nell'ambito di tale nozione le prestazioni più disparate, riconoscendole quindi ai cittadini UE ospitati in altro paese dell'Unione: l'indennità di disoccupazione²², la prestazione erogata per la nascita di un figlio²³, il salario minimo garantito previsto da taluni Stati membri²⁴ e altre prestazioni analoghe.

5 . La disciplina dell'Unione Europea: le clausole di parità in favore dei cittadini dei Paesi terzi

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 ad attenersi al diritto comunitario pur in presenza di una norma nazionale difforme.²⁵

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.

22 Corte giust. CE, 12.7.1984, *Castelli*, causa C-261/83.

23 Corte giust. CE, 14.1.1982, *Reina*, causa C-65/81; Corte giust. CE, 10.3.1993, *Commissione c. Lussemburgo*, causa C-111/91.

24 Corte giust. CE, *Even*, cit.; Corte giust. CE, 27.3.1985, *Hoeckx*, causa C-249/83.

25 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 presenti i caratteri suindicati"*. Si veda anche la giurisprudenza di merito che verrà citata al par. 10 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 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”*.

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 fran-

cese (*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”*. Gli stati membri possono limitare la parità di trattamento escludendo dalle prestazioni sociali coloro che hanno lavorato per un periodo inferiore a 6 mesi; ma se si tratta di prestazioni familiari si possono escludere solo coloro che sono autorizzati al lavoro per un periodo inferiore a 6 mesi.

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 comunitari²⁶, 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 recepimento²⁷.

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 categorie sopra indicate, salvo che alle categorie sempre dimenticate per il loro modesto numero (come i titolari di carta blu e i 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

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

I cittadini di cui alle citate lettere b) c) sono *“i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa ai quali è consentito lavorare e “i cittadini che sono stati ammessi a fini lavorativi”* cioè, nell'ordinamento italiano, i titolari di permesso unico lavoro ai sensi del Dlgs 40/14.

Quanto al campo soggettivo di applicazione, la direttiva si applica dunque sia ai lavoratori che ai non-lavoratori, alla sola condizione che questi ul-

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

27 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.

timi 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 riconosciuta ...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 cittadino dell'Unione.

In questi casi, 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.

6 B. 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 il “rischio povertà”, con la conseguenza che un intervento volto esclusivamente a rispondere a questo bisogno non rientra nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del Regolamento. L'art. 1 contiene anche le definizioni utili ai fini della lettura dell'art. 3. 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 del Regolamento 883/04, 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 collocate nella seconda categoria, essendo finanziate dalla fiscalità generale ed essendo prive di collegamento con pregressi versamenti contributivi.

In proposito, va considerato in primo luogo 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).

In particolare, 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: *"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"*

La giurisprudenza successiva è del tutto conforme ²⁸.

Decisiva, infine, 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 che 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)

"... prestazioni attribuite automaticamente alle famiglie che rispondono a determinati criteri obiettivi, 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)

28 *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; e più recentemente 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

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 familiari con almeno tre figli minori”*

È dunque 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 predefiniti, ivi compreso il requisito del reddito. Quindi tutto ciò che è erogato sulla base di requisiti predefiniti deve essere riconosciuto a parità di condizioni anche ai titolari di permesso unico lavoro.

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 (lungo soggiornanti, 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 che riguarda 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 di scadenza del termine per il recepimento della direttiva 2011/98) 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 for-

mulata, non potranno che prendere atto della statuizione della Corte UE e riconoscere il diritto anche prima di un adeguamento della norma nazionale alle prescrizioni dell'Unione (adeguamento che purtroppo non è ancora intervenuto).

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. 639²⁹).

Coloro che non avevano presentato tempestivamente domanda, potrebbero agire in giudizio per ottenere la prestazione affermando che l'accertato contrasto con il diritto dell'Unione 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 dell'Unione.

Una seconda conseguenza riguarda gli istituti analoghi all'assegno famiglie numerose (ad es. l'assegno maternità di base, il bonus asili nido, l'assegno di natalità e altri). Poiché il principio enunciato dalla sentenza *Martinez* è chiaro e incondizionato, esso dovrebbe trovare applicazione diretta (senza necessità di ulteriori rinvii pregiudiziali) anche alle altre prestazioni che rispondono alle medesime caratteristiche (essere cioè attribuite sulla base di requisiti oggettivi e predeterminati e rientrare nei settori previsti dall'art. 3 Regolamento 883/04) con conseguente obbligo di disapplicare la norma nazionale difforme.

In proposito va segnalato che con ordinanza 52/2018 (e in precedenza già con ordinanza 95/2017) la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 74 Dgs 151/01 nella parte in cui esclude dall'assegno di maternità di base le cittadine straniere titolari di permesso unico lavoro: secondo la Corte infatti il diritto prospettato dal giudice sussiste in forza della direttiva 2011/98 e dunque il giudice comune è tenuto a riconoscerlo in forza del diritto dell'Unione, senza sollevare questione di costituzionalità.

Di grande rilevanza sotto questo aspetto è altresì la decisione assunta dalla

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

Corte Costituzionale in data 7.7.2020, con la quale ha deciso la questione posta dalla Corte di Cassazione sul requisito del permesso di lungo periodo per accedere all'assegno di natalità: come si apprende dal comunicato stampa dell'8.7.2020, la Corte Costituzionale ha disposto il rinvio pregiudiziale alla CGUE chiedendo *“se il requisito del permesso di lungo soggiorno, previsto come condizione per corrispondere il cosiddetto bonus bebè agli stranieri extracomunitari, sia compatibile con il principio di parità di trattamento tra cittadini dei paesi terzi e cittadini degli Stati membri nel settore delle prestazioni familiari, nei termini in cui tale principio è sancito dal diritto dell'Unione europea.”*

In attesa del deposito della ordinanza può comunque ritenersi che il rinvio farà riferimento alla direttiva 2011/98.

8 . Gli Accordi di associazione euro-mediterranei e le convenzioni internazionali

8 A. Fra il 1998 e il 2005 l'Unione europea ha concluso accordi di associazione rispettivamente con Tunisia, Marocco e Algeria 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 CGUE³⁰, il termine “previdenza sociale”, in quanto contrapposto alla “assistenza”, deve essere interpretato analogicamente a

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

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”*³¹
- che, più in generale, 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**, qualora la disposizione contenuta nell’accordo sia sufficientemente chiara, precisa e incondizionata³².

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 assistenziali³³.

Lo stesso si può dire per Tunisia e Algeria, mentre altri accordi stipulati dall’Unione, contengono 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 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 si prevede che i lavoratori filippini godano di uguale trattamento rispetto ai lavoratori del pa-

31 CGE 2.3. 1999, causa C-146/96, *Nour Eddline El-Yassini*

32 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.

33 Per la giurisprudenza di legittimità vedi Cass. civ. n. 17966/2011 (relativa alla pensione di inabilità) e Cass. 13.2.2015 n.9478. Per la giurisprudenza di merito, tra le altre, Corte d’Appello Torino sez. lavoro, n. 1273/2007 del 14.11. 2007 (indennità di accompagnamento); Trib. Tivoli, ord. 15.11. 2011 (assegno di maternità comunale); Trib. Perugia, sez. lavoro, sent. n. 825 del 28.10.2011; Trib. Lucca, sez. lavoro, sent. n. 32/2013 del 17.1. 2013 (pensione di inabilità lavorativa per disabili); Trib. Bologna, sez. lavoro, sent. 30.9. 2013, XX c. INPS (assegno sociale).

ese di accoglienza 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.

Si tratta di un accordo sottoscritto dall'Italia e non dall'Unione Europea quindi non può avere efficacia diretta nell'ordinamento nazionale. Tuttavia, quando verrà ratificato dal Parlamento, potrebbe fondare un rinvio alla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost.

In ogni caso, la materia degli accordi (siano essi sottoscritti dall'Unione Europea o dall'Italia) ha ora perso rilevanza posto che "i lavoratori" protetti da questi accordi sono ormai quasi sempre protetti più ampiamente dalla direttiva 2011/98.

8 B. 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

- 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"*.
- 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.
- 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 disa-

bilità 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 bonus asili nido quando rivolto al supporto in casa di minori con disabilità). 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.

PARTE SECONDA: LA DISCIPLINA DELLE SINGOLE PRESTAZIONI

9 . Premessa: i problemi aperti e le prospettive per il 2021

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. Anche questa parte merita alcune premesse.

9 A . Come già si è capito dalla prima parte, per moltissime prestazioni sussiste un contrasto tra diritto dell'Unione e diritto nazionale o regionale. Ciò significa che vi sono potenziali beneficiari per i quali la procedura di presentazione (o presso il Comune o presso l'INPS) – che ovviamente è predisposta secondo le norme nazionali - non consente l'attivazione del procedimento se non dichiarando il titolo di soggiorno previsto dalla legge nazionale, il che ostacola l'esercizio del diritto da parte di coloro che intendono far valere il diritto UE in contrasto con le direttive dell'INPS o dei Comuni.

In tali casi, l'unica soluzione praticabile (e necessaria) per evitare la decadenza e la perdita della prestazione è l'invio **entro i termini di decadenza previsti per le singole prestazioni** di un modulo contenente i dati richiesti e l'indicazione del titolo di soggiorno a mezzo raccomandata o pec. La giurisprudenza ha ritenuto che, in assenza di alternativa, la domanda inoltrata con queste modalità "irrituali" è regolarmente presentata e la risposta dell'INPS che la dichiara "inammissibile" va considerata come rifiuto, che consente di procedere con l'azione giudiziaria³⁴.

9 B . Tutte le prestazioni soggette a limiti reddituali sono collegate all'ISEE che, secondo il DPCM 159/2013 , costituisce lo strumento vincolante per l'accertamento della condizione economica ai fini dell'accesso alle prestazioni sociali agevolate, tanto da essere qualificato esso stesso "livello essenziale delle prestazioni"(art. 2 dlgs 159/13).

Recentemente alcuni Comuni hanno posto lo stesso problema appena segnalato per l'accesso agli alloggi: poichè la procedura per il rilascio dell'ISEE si avvia con una dichiarazione dell'interessato (Dichiarazione Sostitutiva Unica- DSU) e si conclude, previ gli accertamenti dell'Agenzia delle entrate

34 Tra le molte, Tribunale di Bergamo, 30 novembre 2017, est. Cassia Est. Cassia, XXX (Avv.to Guariso e Traina) c. INPS (Avv.to Collerone), reperibile in banca dati: <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-bergamo-ordinanza-30-novembre-2017/>

e dell'INPS, con il rilascio del modulo ISEE, taluni Comuni hanno ritenuto che, per i cittadini stranieri, la DSU dovesse essere integrata con documenti del paese di origine dello straniero attestante non solo le proprietà immobiliari (come per l'accesso agli alloggi ERP) ma anche la condizione reddituale e patrimoniale in quel paese.

Nel "caso Lodi" (seguito poi da altre amministrazioni) giunto all'attenzione della stampa, l'amministrazione aveva escluso dall'accesso alle prestazioni comunali (riduzioni sulla mensa e sul trasporto scolastico ecc.) tutti i cittadini extra UE che, pur titolari di un ISEE in corso di validità, non lo avessero integrato con i predetti documenti del paese di origine.

Il Tribunale di Milano, analogamente a quanto accaduto per la vicenda degli alloggi ERP, ha dichiarato discriminatoria la condotta tenuta dal Comune di Lodi con ordinanza del 13 dicembre 2018.³⁵ Il Comune ha ottemperato all'ordine del giudice revocando la delibera contestata e ammettendo tutti i residenti ai servizi a parità di condizioni. Sul punto pende tuttavia il giudizio di appello.

In altri casi di decisioni analoghe, invece, i Comuni non hanno interposto appello.³⁶

Va segnalato che, per le prestazioni pensionistiche condizionate al reddito (assegno di invalidità e assegno sociale) analoga richiesta di documentazione aggiuntiva per gli stranieri viene avanzata dall'INPS.

Anche in questo caso una parte significativa della giurisprudenza ha ritenuto - talvolta con motivazioni in parte diverse da quelle sopra richiamate - del tutto infondata la richiesta dell'INPS, attribuendo la prestazione senza oneri documentali aggiuntivi a carico degli stranieri ³⁷

9C. Buona parte delle prestazioni qui esaminate sono destinate a **mutare di-**

35 Tribunale di Milano, 13 dicembre 2018, est. Di Plotti, ASGI e NAGA (avv.ti Guariso e Neri) c. Comune di Lodi, reperibile in banca dati al link: <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-di-milano-ordinanza-13-dicembre-2018/>

36 Trib.Milano, 27.3.19 est.Capelli, in causa ASGI. Altri c. Comune di Vigevan; <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-di-milano-ordinanza-27-marzo-2019/> - Trib.Bergamo 20.12.2018 est. Bertoncini, in causa ASGI c. Comun Palazzago) <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-di-bergamo-ordinanza-20-dicembre-2018/>

37 Trib.Milano 9.10.17, est. Saioni, confermata in appello, riferita all'assegno sociale <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-milano-sentenza-9-ottobre-2017/>

sciiplina nel 2021 in forza di una previsione contenuta nell'art. 1, comma 339 della L. 160/2019 a norma del quale *“Al fine di dare attuazione a interventi in materia di sostegno e valorizzazione della famiglia finalizzati al riordino e alla sistemazione delle politiche di sostegno alle famiglie con figli”* viene istituito il *“Fondo assegno universale e servizi alla famiglia”* con previsione di successivi interventi normativi per i necessari provvedimenti.

In conseguenza di tale norma, la Camera dei Deputati ha approvato in prima lettura in data 22.7.2020 una legge delega (attualmente all'esame del Senato) per l'istituzione dell'assegno unico per la famiglia, che sarebbe destinato a sostituire tutte le prestazioni familiari. A quanto risulta al momento il testo riconosce la prestazione anche agli stranieri titolari di permesso di almeno un anno ai sensi dell'art. 41 TU immigrazione: se la previsione sarà confermata si tratterebbe di un decisivo passo avanti verso il trattamento paritario degli stranieri e molte delle problematiche segnalate in queste pagine sarebbero superate.

Allo stato attuale della legislazione l'elenco delle prestazioni “problematiche” per quanto riguarda l'accesso degli stranieri è quello che segue. Ogni prestazione viene accompagnata dalle indicazioni problematiche e da una breve rassegna solo esemplificativa di ordinanze e sentenze conformi alle tesi sin qui esposte.

Per accedere al testo delle sentenze e ordinanze citate occorre collegarsi alla banca dati contrasto alle discriminazioni del sito ASGI reperibile a questo link: https://www.asgi.it/banca-dati/?fwp_tematica=contrasto-alle-discriminazioni&fwp_aree=giurisprudenza&fwp_paged=1

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

È una prestazione erogata in relazione alla nascita di ogni figlio o all'ingresso in famiglia del minore adottato o in affido preadottivo. È erogata dall'INPS a seguito di domanda presentata al Comune di residenza, al quale compete la verifica dei requisiti.

Il beneficio è cumulabile con tutti gli altri trattamenti di famiglia, ma non è cumulabile con l'indennità di maternità per le lavoratrici dipendenti o autonome: qualora queste ultime siano percepite in un importo molto ridotto, (ad es. per le lavoratrici part time) spetta per la differenza.

L'importo dell'assegno e il limite massimo di reddito vengono fissati ogni anno dall'INPS; per l'anno 2020 il reddito massimo ISEE è € 17.416,66 e l'importo spettante è € 1.740,60 complessivi, non soggetti a tassazione (cfr. Circolare INPS n.31 del 25 febbraio 2020).

La domanda **deve essere presentata dalla madre entro sei mesi dalla nascita** del bambino o dall'ingresso in famiglia del minore. Non si tiene quindi conto del titolo di soggiorno del padre. Una volta presentata tempestivamente la domanda, il diritto si prescrive, secondo le diverse opinioni, in cinque o dieci anni.³⁸

La normativa nazionale limitava il diritto alle sole madri titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo, ma l'INPS ha poi esteso il trattamento alle donne familiari extra UE di cittadini dell'Unione (circolare INPS n. 35 del 09/03/2010) e alle titolari dello status di rifugiato e di protezione sussidiaria (circolare INPS n. 9 del 22/01/2010).

Sulla base di quanto sopra esposto ai paragrafi 6 e 7, il diritto deve essere esteso alle madri titolari di "permesso unico lavoro" (che comprende anche il permesso per famiglia).

Con ordinanza 52/2018 (di cui si è detto al par.7) la Corte Costituzionale ha affermato che il Giudice comune è tenuto a dare applicazione alla direttiva 2011/98 e dunque a riconoscere il diritto.

Anche in conseguenza di tale decisione molti Comuni si sono adeguati e riconoscono l'indennità di maternità anche alle titolari di permesso unico lavoro.

L'INPS non ha mai emanato una disposizione chiara in questo senso, ma, qualora vi sia accoglimento della domanda da parte del Comune, paga la prestazione ritenendosi (giustamente) vincolato alla decisione dell'amministrazione locale.

È dunque estremamente importate attivarsi presso i Comuni perché riconoscano il diritto.

Con ordinanza 17.6.2019 n. 16167 la Corte di Cassazione ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 74 dlgs 151/2011 nella parte in cui richiede il permesso di soggiorno di lungo periodo anziché il permesso di almeno un anno ex art. 41 TU immigrazione. La questione sollevata (che è stata esaminata dalla Consulta all'udienza del 7.7.2020) si riferisce a casi ai quali non era applicabile la direttiva 2011/98 (perché antecedenti la scadenza

38 In questo senso Corte Appello Torino, 19.12.2018, pres. Fierro, rel. Milani, xxx (avv.ti Guariso e Lavanna) c. INPS (avv.ti Parisi e Borla) reperibile in banca dati al link: <https://www.asgi.it/banca-dati/corte-dappello-di-torino-sentenza-19-dicembre-2018/>

del termine per il recepimento della direttiva - 25.12.2013), ma, ovviamente, se verrà dichiarata l'incostituzionalità della norma impugnata la caducazione del requisito varrà per tutti e quindi il nuovo requisito diventerà quello del permesso di soggiorno di almeno un anno.

Giurisprudenza

- *Tribunale di Brescia, 17.1.2020, est. Ciocca, xxx c. Comune di Paratico + INPS*
- *Corte d'Appello di Brescia, 5 aprile 2019, n. 177, rel. Finazzi, INPS c. xxx + Comune di Coccaglio*
- *Corte d'Appello di Torino, 18.7.2019, n. 661, rel. Casarino, xxx c. Comune di Torino e INPS*
- *Trib. Brescia 19.7.2019, est. Corazza, xxx c. Comune di Lumezzane + INPS*
- *Tribunale di Torino, 7.8.2019, est. Mancinelli, xxx c. Comune di Torino + INPS*
- *Tribunale di Torino, 29.8.2019, est. Mollo, xxx c. Comune di Torino + INPS*
- *Tribunale di Savona, 1.3.2019, est. Coccoli, xxx c. Comune di Cengio e INPS*

11 . 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 insufficienti per accedere alla indennità di maternità ordinaria (cioè lavoratrici con lavori discontinui o a part time verticale ecc.)

La verifica dei requisiti per l'accesso è molto complessa. La lavoratrice deve 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 indennità di maternità "comunale" di cui al punto precedente, anche se quella in esame è di importo leggermente superiore.

L'importo per il 2020 è infatti fissato in **€ 2.132,39**.

La domanda deve essere presentata dalla madre **entro 6 mesi dalla nascita**.

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

L'INPS non ha mai emanato circolari che estendano la prestazione quantomeno alle medesime categorie alle quali è stata estesa l'indennità ex art. 74

cit. (titolari di protezione e familiari di comunitari), 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, ma le lavoratrici escluse non possono fare altro che promuovere il giudizio.

Giurisprudenza

- *Corte d'Appello di Milano, 20.3.2020, rel. Casella, xxx c. INPS*

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

È una prestazione rivolta alle famiglie con almeno tre **figli di minore età** e un reddito ISEE non superiore, per il 2020 a euro 8.788,99; l'importo mensile è di 145,14 mensili per tredici mensilità, quindi **1.886,82** l'anno, non soggetti a tassazione, che vengono pagati sino a che vi siano nel nucleo tre figli minori.

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

La domanda può essere presentata sia dal padre che dalla madre, quindi è sufficiente che uno di essi abbia il titolo di soggiorno richiesto. **Il termine di presentazione è il 31 gennaio dell'anno successivo a quello di maturazione**; in mancanza di domanda si perde il beneficio per l'intero anno, ma la domanda potrà essere presentata per l'anno successivo, se i requisiti permangono.

L'art. 65 L. 488/98 (nel testo modificato nel 2013) riconosce il diritto ai cittadini italiani e UE, ai titolari di permesso di lungo periodo e ai familiari extra UE di cittadini dell'Unione. I titolari di protezione internazionale sono stati ammessi con circolare INPS n. 9 del 22/01/2010.

Resterebbero quindi esclusi i titolari di permesso unico lavoro, ma sul punto, come si è detto ai par. 6 e 7 , è intervenuta la sentenza della Corte Europea *Martinez Silva* sancendo la incompatibilità della esclusione con la direttiva 2011/98.

Anche in conseguenza di tale sentenza, molte amministrazioni comunali si sono adeguate, ma spesso mantengono informazioni errate sui rispettivi siti istituzionali, con ciò rendendo difficoltoso l'esercizio del diritto.

Giurisprudenza esemplificativa

- *Cass. 11165/17; Cass. 11166/17; Cass. 28745/19*

- *Corte d'Appello di Milano 2.1.2019, n. 2044, rel. Pattumelli, xxx c. Comune di Sanguiliano M.se + INPS*
- *Tribunale di Torino 14.1.2019, est. Croci, xxxc c. Comune Piossasco + INPS*
- *Tribunale di Torino 4.10.2019, est. Nigra, xxx c. Comune Torino + INPS*
- *Tribunale di Milano, 19.11.2018, est. Ravazzoni, ASGI e APN c. Comune di Milano, Comune di Como e Comune di Legnano*

13 . 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 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 per un solo anno.

Una novità del 2020 consiste nella abolizione del limite massimo di reddito: l'assegno spetta quindi a tutti, se pure in importo variabile in relazione all'indicatore ISEE, secondo i seguenti scaglioni:

- 1.920 euro annui (160 euro mensili) per il nucleo familiare con un ISEE inferiore a 7.000 €
- 1.440 euro annui (120 euro mensili) per il nucleo familiare con un ISEE tra i 7.000 e i 40.000 €
- 960 euro (80 euro mensili) per il nucleo familiare con un ISEE superiore a 40.000€

La domanda all'INPS deve essere presentata (da uno dei due genitori) **entro 90 giorni** dalla nascita **o anche successivamente**, ma in tal caso il diritto decorrerà dalla domanda e non dalla nascita.

La normativa nazionale prevedeva il diritto per i soli lungosoggiornanti (uno o l'altro dei genitori) ma le successive circolari INPS hanno esteso il diritto ai familiari extra UE di cittadini dell'Unione (circolare INPS n. 214 del 6.12.16) e ai titolari di protezione internazionale (circolare INPS n. 93 dell'8.5.15).

Sarebbero quindi esclusi i titolari di permesso unico lavoro (e degli altri permessi di cui al par. 5) i quali pertanto devono ricorrere al giudice per vedere riconosciuto il loro diritto: **la giurisprudenza di merito si è pronunciata in modo pressochè unanime in senso favorevole ai titolari di permesso unico.**

La Corte di Cassazione, con ordinanza 17.6.2019 n. 16164 (e altre nella stessa data) ha sollevato questione di costituzionalità dell'art. 1, comma 125, L. 190/14 nella parte in cui richiede il permesso di soggiorno di lungo periodo anziché il permesso di almeno un anno ex art. 41 TU immigrazione: la Corte Costituzionale, secondo quanto risulta dal comunicato stampa della Corte emesso dopo l'udienza del 7.7.2020 (di cui si è detto al par. 7), ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte UE per valutare se il requisito del permesso di lungo periodo sia compatibile con il diritto dell'Unione.

In attesa della decisione della Corte Europea è **importante che gli interessati presentino domanda** per poter eventualmente attivare già da ora il giudizio, o comunque per beneficiare di una eventuale decisione favorevole (si può prevedere una decisione della Corte UE nel giro di 1 anno).

Giurisprudenza esemplificativa

(la giurisprudenza sul punto è molto vasta; si segnalano solo alcune pronunce di Corte d'Appello)

- *Corte d'Appello di Brescia, 26.4. 2019 n. 32, rel. Nuovo, INPS c. xxx*
- *Corte d'Appello di Brescia, 29.3.2019, n. 162 rel. Matano, INPS c. xxx*
- *Corte d'Appello di Milano, 18.2.2019, n. 311, rel. Locorotondo, INPS c. xxx*
- *Corte d'Appello di Venezia, 18.1.2019, rel. Bianchini, INPS c. xxx*

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

Trattasi di erogazione di € 800 una tantum, non soggetta a tassazione, prevista 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.

Con successiva circolare l'INPS ha tuttavia ristretto i beneficiari, applicando – per quanto riguarda il titolo di soggiorno – i medesimi requisiti dell'assegno di natalità con conseguente esclusione dei titolari di permesso unico lavoro

Con ordinanza 12.12.2017 il Tribunale di Milano, accogliendo il ricorso proposto da ASGI e altre associazioni, ha ordinato all'INPS di riconoscere il diritto senza limitazioni di titolo di soggiorno. L'ordinanza è stata confermata dalla Corte d'Appello di Milano (sentenza 15.5.2018).

Con messaggio n. 661 del 13.2.2018, l'INPS ha ottemperato all'ordine del giudice, riconoscendo la prestazione a tutte le mamme regolarmente soggiornanti. A seguito di tale messaggio, quasi tutte le sedi INPS hanno riconosciuto la prestazione e il contenzioso è quasi completamente cessato.

La prestazione è stata poi rinnovata (mantenendo l'assenza di limitazioni per titolo di soggiorno) per gli anni successivi ed attualmente è prevista con scadenza il **31 dicembre 2020**.

La domanda deve essere presentata entro un anno dalla nascita (vedi Circolare INPS n. 78 del 28/4/2017) dalla madre interessata attraverso i servizi telematici INPS (tramite PIN) oppure tramite i patronati.

Giurisprudenza

- *Tribunale di Bergamo, 15.1.2020, rel. Cassia, xxx c. INPS*
- *Corte d'Appello di Brescia 19.7.2019, n. 327, rel. Nuovo, INPS c. xxx*
- *Tribunale di Bergamo, 7.6.2018, est. Azzolini, xxx c. INPS*
- *Tribunale di Venezia, 30.5.2018, pres. Galli, xxx c. INPS*

15. 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 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 2020 è **6.966,54 euro**, ma vi sono anche altri indicatori reddituali che devono essere soddisfatti.

Sulla carta viene accreditata 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 dell'Unione Europea, 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 i titolari di permesso unico lavoro e gli altri stranieri protetti dal diritto dell'Unione Europea.

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

Il “bonus asili anido” è istituito dalla legge di bilancio n. 232/2016, art. 1 comma 355 e spetta con riferimento ai nati a decorrere dal 1° gennaio 2016.

Si articola in due tipi di prestazione: a) un contributo a favore delle famiglie che sostengono il pagamento per rette per la frequenza di asili nido pubblici e privati (il contributo è riconosciuto a fronte della dimostrazione del pagamento della retta); b) un contributo economico per le famiglie con bambini di età inferiore a tre anni affetti da gravi patologie che impediscono la frequenza dell’asilo nido (il contributo è pagato indipendentemente dalla prova dell’esborso per assistenza al domicilio).

Consiste in un buono che varia da € **1.500** a **3000** su base annua parametrato a undici mensilità, variabile in relazione al reddito ISEE e comunque (per il caso a) limitato alla spesa effettivamente sostenuta.

Attualmente, dopo le modifiche introdotte dall’art. 1, comma 343 L. 160/2019, gli scaglioni di reddito sono i seguenti

- ISEE fino a 25.000 = contributo fino a euro 3.000
- ISEE fino a 40.000 = contributo fino a euro 2500
- ISEE oltre 40.000 = contributo fino a euro 1.500

Il buono viene corrisposto dall’INPS al genitore richiedente (padre o madre), previa presentazione (per l’ipotesi a) di idonea documentazione attestante l’iscrizione e il pagamento della retta a strutture pubbliche o private. Per l’ipotesi b) è sufficiente la documentazione medica attestante il requisito sanitario.

La legge istitutiva non prevede alcuna limitazione in relazione al titolo di soggiorno dello straniero.

Il DPCM 17.2.2017 pubblicato in GU il 18.4.2017 limita il diritto ai soli cittadini italiani, ai cittadini UE e ai titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo.

L’INPS, con circolare 22.5.17 n. 88, ha riconosciuto il diritto anche ai familiari extra-UE di cittadini UE e ai titolari di protezione internazionale. Tutte le altre categorie rimangono escluse.

L’esclusione dei titolari di permesso unico lavoro (e delle altre categorie indicate al par. 6) appare illegittima sia perché la legge istitutiva delegava al DPCM solo “*le disposizioni necessarie all’attuazione del presente comma*” e non la limitazione degli aventi diritto; sia perché la prestazione è destinata ad alleviare il carico familiare e dunque rientra tra le “prestazioni familiari” di

cui all'art. 3 Regolamento 883/04, con conseguente soggezione alla clausola di parità prevista dalla direttiva 2011/98.

Sul punto sono pendenti giudizi.

17 . 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 e coniuge; anche altri familiari, ma solo a condizione che siano in condizione di disabilità).

La legge non richiede che il familiare sia "a carico" o sia convivente, ma modula l'ANF in relazione al reddito complessivo del nucleo, indipendentemente dalla 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 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 ANF 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 al lavoratore italiano.

Giunta la questione in Cassazione, la Corte ha disposto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, chiedendo se il diverso trattamento per italiani e stranieri

è conforme alle clausole di parità contenute nelle direttive 2003/109 e 2011/98.

In data 11 giugno 2020, l'avvocato generale ha depositato le sue conclusioni nelle quali afferma che **la disciplina italiana è in contrasto con entrambe le direttive.**

In attesa della decisione della Corte è importante che i lavoratori stranieri che hanno coniuge o figli all'estero propongano domanda all'INPS per il computo dei familiari residenti all'estero utilizzando apposito modulo AF43: avuta risposta negativa potranno agire davanti al giudice, previo ricorso amministrativo al comitato provinciale.

Gli ANF si prescrivono nel termine di 5 anni, quindi la domanda (e la successiva causa) consente il recupero degli ANF maturati nei 5 anni precedenti.

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

- *Corte d'Appello di Torino 26.1.2019, n. 652, rel. Grillo Pasquarelli, INPS c. xxx*
- *Corte d'Appello di Milano, 1.4.2019, est. Vitali, xxx c. INPS*
- *Corte d'Appello di Brescia, 16.7.2018, pres. Nuovo, rel. Matano, INPS c. XXX*
- *Tribunale di Pavia, 6.6.2018, est. Ferrari, xxx c. INPS*
- *Corte d'Appello di Milano 19.12.2018, n. 2008, rel. Cuomo, INPS c. xxx*

18 . Carta famiglia

La “**Carta della famiglia**” è una carta destinata alle famiglie per l'acquisto di beni di prima necessità presso negozi convenzionati che, in forza della convenzione, sono tenuti a praticare ai beneficiari della Carta determinati sconti sui beni venduti: non si tratta quindi di una carta di credito, ma solo di un “titolo” per acquistare beni a prezzi ridotti.

La Carta è stata istituita con la legge di bilancio del 2015 (art. 1, comma 391, L. 208/15) ma fino a marzo 2020 non ha avuto attuazione.

La legge istitutiva non prevedeva alcuna limitazione né di cittadinanza, né di titolo di soggiorno, né di reddito indicando come unica condizione che

il nucleo familiare destinatario avesse almeno tre figli conviventi di età non superiore a 26 anni.

L'art. 1 comma 487 della L. 145/18 ha limitato la prestazione ai soli **cittadini italiani o appartenenti a Paesi UE escludendo quindi tutti gli stranieri extra UE**.

Il successivo DM del Ministero della famiglia del 27.6.19 (in GU n. 203 del 3.8.19) ha confermato l'esclusione.

La misura ha poi preso avvio solo in data 18.3.2020 con la predisposizione del portale ove è possibile proporre la domanda, utilizzando lo SPID. I negozi convenzionati sono tuttavia, ad oggi, solo una cinquantina.

L'art. 90-bis del DL 18/2020, convertito in L. 27/2020 ha previsto che per il solo anno 2020 la Carta della famiglia venga riconosciuta alle famiglie con **un figlio a carico** (venendo così meno sia il limite di 26 anni, sia il numero minimo di 3 figli, sia i limiti di cittadinanza e titolo di soggiorno).

Il portale del Ministero tuttavia non risulta aggiornato e continua a indicare i precedenti requisiti. ASGI ha promosso un giudizio per ottenere sia l'adeguamento delle modalità di accesso alle nuove disposizioni per il 2020, sia la definitiva cancellazione – anche per gli anni successivi – del requisito di cittadinanza.

In attesa della decisione è importante che i cittadini stranieri propongano domanda al fine di beneficiare di una eventuale decisione favorevole.

19 . 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 67 anni) 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 2020 a euro **5.889,91** (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.

Come si è detto, la Corte Costituzionale con sentenza 50/2019 ha ritenuto costituzionalmente legittimo il requisito del permesso di lungo periodo, affermando anche che il requisito del permesso di lungo periodo non è assorbito da quello dei 10 anni di residenza ed entrambi devono sussistere.

La decisione della Corte non risolve tuttavia il problema della compatibilità con il diritto dell'Unione posto che l'assegno sociale rientra nell'ambito di applicazione del Regolamento 883/04 e dunque dell'art. 12 direttiva 2011/98.

Sul punto sono pendenti in vari Tribunali d'Italia contenziosi volti a ottenere il rinvio pregiudiziale alla Corte UE al fine di valutare la compatibilità tra la norma nazionale e la direttiva 98.

In attesa di queste decisioni è importante che gli interessati propongano domanda al fine di beneficiare di una eventuale futura decisione favorevole della Corte Europea.

Giurisprudenza

- Tribunale di Monza, 7.8.2018, est. Stefanizzi, xxx c. INPS
- Corte d'Appello di Firenze, 28.6.2018, pres. Bronzini, rel. Liscio, xxx c. INPS
- Corte d'appello di Venezia, 5.9.2017, pres. Perina, rel. Cavallino, XXX c. INPS
- Corte Appello Firenze 11.5.2017, pres. est. Bronzini, XXX c. INPS
- Tribunale di Brescia, 4 agosto 2016, est. Pippozi, xxx c. INPS
- Tribunale di Arezzo, 13 luglio 2016, est. Pucci, xxx c. INPS

20 . L'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica

20 A . L'inquadramento del diritto alla casa tra i diritti sociali fondamentali delle persone, è illustrato in maniera sintetica, ma chiarissima dalla citata sentenza 44/2020. *“Come questa Corte ha affermato da lungo tempo e costantemente, il diritto all'abitazione «rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» ed è compito dello Stato garantirlo, contribuendo così «a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana» (sent. n. 217/1988; nello stesso senso sentenze n. 106/2018, n. 168/2014). Benché non espressamente previsto dalla Costituzione, tale diritto*

deve dunque ritenersi incluso nel catalogo dei diritti inviolabili (fra le altre, sentenze n. 161/2013) e il suo oggetto, l'abitazione, deve considerarsi bene di primaria importanza».

I problemi principali che si pongono nel tema derivano dalla concorrenza, nella materia, di norme nazionali e di norme regionali e sono tre: quello dei requisiti di residenza o attività lavorativa pregressa nella Regione; quello del rapporto con il diritto dell'Unione; quello dell'onere di documentazione a carico dei cittadini stranieri circa le proprietà all'estero.

20 B . Il primo dovrebbe considerarsi superato dalla citata sentenza 44/2020. Benchè la sentenza riguardi la sola legge lombarda (art. 22 co. 1 lett.b) l.r. Lombardia n. 16 /2016) le altre Regioni che hanno nella propria legislazione analoghe previsioni (Piemonte, Toscana, Veneto, Abruzzo, Trentino Alto Adige) dovrebbero, in un'ottica di leale cooperazione tra organi costituzionali, mettere mano alla propria legislazione eliminando il requisito quinquennale. Ad oggi tuttavia nulla è accaduto e il requisito è ancora presente. Se nulla accadrà, la parola dovrà tornare alla Corte Costituzionale con riferimento a ciascuna legislazione regionale.

20 C . Quanto al secondo va ricordato che l'art. 11 direttiva 2003/109 prevede, in favore dei lungosoggiornanti, una clausola di parità di trattamento "*nelle procedure per l'ottenimento di un alloggio*" senza possibilità di deroga, né da parte delle Regioni, né da parte dello Stato. La direttiva 2011/98 invece prevede una analoga clausola, ma con facoltà di deroga da parte degli Stati membri: secondo la consolidata giurisprudenza della Corte UE le deroghe devono essere adottate espressamente e non possono derivare dal mero mantenimento di legislazioni precedenti.

Purtroppo le prescrizioni di queste due direttive sono spesso ignorate dalle Regioni.

20 D . Numerose leggi regionali (Piemonte, Lombardia, Veneto, Friuli, Toscana, Abruzzo, ecc.) prevedono inoltre che possano accedere agli alloggi pubblici solo coloro che non possiedono un immobile in proprietà **in nessun Paese del mondo**. In relazione a tale requisito, taluni Regolamenti Regionali hanno introdotto l'obbligo, per i soli cittadini extra UE, di produrre, "*in sede di verifica dei requisiti di accesso, la documentazione di cui all'art.3, comma 4, del DPR 445/00 che attesti che tutti i componenti del nucleo familiare non*

possiedono alloggi adeguati nel Paese di provenienza” (così, ad esempio, l’art. 7 del Regolamento della Regione Lombardia n. 4/2017) Ciò ha comportato (e sta tutt’oggi comportando) la non ammissione o cancellazione dalle graduatorie di molte famiglie straniere, anche in condizione di grave bisogno.

Tali previsioni sono illegittime per diversi motivi:

- L’onere di documentazione aggiuntiva è in contrasto con il diritto alla parità di trattamento dello straniero “nei rapporti con la pubblica amministrazione” sancito dall’art.2, comma 5, TU immigrazione.
- In molti casi lo straniero non può ottenere la documentazione richiesta per l’assenza di una autorità competente che possa rilasciarla; in altri casi la può ottenere solo a costi impossibili da affrontare per una famiglia a basso reddito. Lo stesso DM del Ministero del Lavoro 21.10.2019 attesta (se pure in relazione alla prestazione RDC, ma la questione è la medesima) che solo in 19 paesi è possibile ottenere documentazione attendibile circa la esistenza/inesistenza di immobili in proprietà nel Paese.
- L’onere di documentazione nei termini sopra indicati crea una disparità di trattamento tra italiani o stranieri in quanto tutti i residenti in Italia, siano essi italiani e stranieri, sono obbligati a denunciare alla Agenzia delle Entrate le proprietà immobiliari all’estero ai fini IVIE (imposta sul valore immobili all’estero; art. 19 co. 13, D.L. 201/11 conv. in L. 214/11). Solo per gli stranieri tale obbligo di denuncia viene considerato di per sé insufficiente e dovrebbe essere integrato dagli ulteriori documenti.
- Poiché in tutte le Regioni l’accesso agli alloggi ERP è condizionato a un determinato reddito ISEE, i Comuni dispongono già di un documento, rilasciato sulla base delle informazioni in possesso della Agenzia delle Entrate, che attesta la sussistenza o meno di proprietà all’estero (si veda l’art. 10 comma 7 lettera m), DPCM 159/13 che impone di indicare in sede ISEE anche gli immobili di proprietà all’estero);
- L’onere di documentazione non realizza peraltro neppure lo scopo perseguito dalle leggi regionali perché la documentazione richiesta con riferimento al solo paese di cui lo straniero è cittadino e ai soli stranieri non consente di accertare che l’interessato non posseda un immobile in altri paesi (l’italiano in Costa Azzurra o lo straniero in un paese confinante al suo); e non tiene conto che lo straniero può anche non aver soggiornato in alcun altro paese (potrebbe anche essere nato in Italia) mentre può avervi soggiornato un italiano.

Tali argomentazioni sono state accolte dal Tribunale di Milano in una decisione riguardante il bando per l'accesso agli alloggi ERP del Comune di Sesto San Giovanni.³⁹

21 . Fondo di sostegno alla locazione

Si tratta di un contributo economico per il pagamento del canone di affitto e riservato alle famiglie in condizioni di povertà (cioè con meno di 7000 euro di ISEE) introdotto con L. n. 431/1998 poi modificata con L. n. 133/2008.

Il decreto attuativo della norma (DM Lavori Pubblici 7.6.99 n. 167) si limita a prevedere i requisiti reddituali e non introduce alcuna limitazione relativa al titolo di soggiorno o ad altro: accedono al fondo le famiglie povere che vivono in una casa in locazione.

L'art. 11, comma 13, DL 112/08 aveva introdotto, per i soli cittadini extra UE, il requisito della residenza di **dieci anni** sul territorio nazionale o di **cinque anni** sul territorio regionale. Tale requisito è stato dichiarato incostituzionale con la sentenza 166/18 di cui si è detto al paragrafo 3.

Va segnalato che il contributo deriva da un Fondo nazionale che viene finanziato (non tutti gli anni) e ripartito tra le Regioni. Queste ultime integrano poi le risorse nazionali con risorse proprie e proprio per questo talvolta ritengono di poter introdurre requisiti ulteriori, spesso restrittivi nei confronti degli stranieri, applicandoli sia alla quota finanziata dalla Regione, sia alla quota finanziata dallo Stato: si riscontrano così delibere regionali che hanno introdotto il requisito, per i soli stranieri, dello svolgimento di regolare attività lavorativa (delibera della Regione Lombardia, poi dichiarata discriminatoria da Corte Appello Milano 25.3.19); delibere che hanno previsto il requisito del permesso di lungo periodo (Regione Valle d'Aosta, giudizio in corso); delibere che hanno previsto il requisito della assenza di immobili in proprietà in qualsiasi parte del mondo, con relativa prova documentale (Regione Friuli Venezia Giulia)

Quanto al requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo, trattandosi di contributo di **assistenza sociale** rivolto alle famiglie in condizioni di disagio, esso deve necessariamente sottostare ai limiti previsti dall'art. 41

39 Cfr. Tribunale di Milano, ordinanza 20 marzo 2020, est. Micciché, ASGI e APN (avv.ti Guariso e Neri) c. Comune di Sesto San Giovanni, reperibile in banca dati sezione contrasto alle discriminazioni: <https://www.asgi.it/banca-dati/tribunale-di-milano-ordinanza-20-marzo-2020/>

TU ed essere dunque concesso quantomeno a tutti gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno di almeno un anno.

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

Il reddito di inclusione, introdotto dal d.lgs. 15.9.2017 n. 147 costituiva uno strumento di contrasto alla povertà e all’esclusione sociale, ma è stato poi sostituito dal reddito di cittadinanza di cui si dirà al successivo paragrafo.

L’art. 13 del DL 4/19 istitutivo del reddito di cittadinanza prevede infatti che il Reddito di inclusione possa essere chiesto fino al 28 febbraio 2019 e riconosciuto fino al 31 marzo dello stesso anno.

La prestazione era condizionata alla residenza nel territorio nazionale per almeno 2 anni e, per gli stranieri, al requisito del permesso di lungo periodo.

Tale ultimo requisito è stato oggetto di giudizio di legittimità costituzionale promosso dal Tribunale di Bergamo con ordinanza del 1.8.2019. Con sentenza 146/2020 la Corte ha dichiarato inammissibile la questione per carenza di motivazione in punto di rilevanza.

È tuttavia pendente avanti la Corte Costituzionale una analoga questione sollevata dal Tribunale di Brescia.⁴⁰

23 . Il reddito di cittadinanza (RDC) –art. 1 e segg. DL. n. 4/2019 covertito in L. 26/2019.

Il RDC è una *“misura fondamentale di politica del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all’esclusione sociale, nonché diretta a favorire l’informazione, all’istruzione, alla formazione e alla cultura attraverso politiche volte al sostegno economico e all’inserimento sociale dei soggetti a rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro. Il RDC costituisce livello essenziale delle prestazioni nei limiti delle risorse disponibili.”* (art. 1)

Si tratta, come già era il REI, di una prestazione economica “condizionale” cioè condizionata alla adesione a un progetto di inserimento sociale al quale

40 Tribunale di Brescia, ordinanza 2 maggio 2020, est. Ciocca, xxx c. INPS e Comune di San Zeno Naviglio

il nucleo richiedente deve aderire. In caso di inadempimento agli obblighi derivanti dal progetto, la prestazione può essere revocata (nel periodo della “emergenza COVID” gli obblighi a carico dei percettori e la possibilità di revoca sono stati sospesi).

Il limite massimo di reddito ISEE per accedere alla prestazione è euro 9.360, ma concorre con ulteriori limiti relativi al reddito, al patrimonio, ai beni di proprietà (in particolare un reddito familiare non superiore a 6.000 euro moltiplicati per la scala di equivalenza; 7.560 euro per la pensione di cittadinanza).

La prestazione economica si articola in un importo fino a un massimo di euro 6.000 annui, cui si aggiunge un ulteriore importo di euro 3.360 a rimborso del canone di affitto per le famiglie che vivono in appartamento in locazione oppure fino a un massimo di euro 1.800 per le famiglie che hanno contratto un mutuo per la casa.

Il versamento del beneficio decorre **dal mese successivo alla richiesta** e viene erogato per un periodo continuativo massimo di 18 mesi. Potrà essere rinnovato, previa sospensione di un mese, prima di ciascun rinnovo.

Per quanto riguarda le prestazioni volte all’inserimento sociale sono previsti due percorsi:

- se nel nucleo richiedente sussiste almeno uno dei componenti che ha uno o più dei requisiti indicati all’art. 3, comma 5 (disoccupato da non più di 2 anni; oppure percettore di NASPI o disoccupato che abbia cessato la NASPI da non più di 2 anni; oppure aver già sottoscritto in passato un patto di servizio attivo presso i centri per l’impiego) il nucleo viene convocato, entro 30 giorni dall’inizio della erogazione della prestazione, presso il Centro per l’Impiego. Qui sottoscrive il “patto per il lavoro” contenente obblighi che prevedono la partecipazione ai colloqui, la ricerca attiva del lavoro, la frequenza a delle iniziative di formazione, l’accettazione (a determinate condizioni) dell’offerte di lavoro e altro.
- se nessuno dei componenti rientra nelle condizioni di cui sopra o se comunque i bisogni del nucleo sono prevalentemente di tipo sociale e non occupazionale, il nucleo viene indirizzato presso i servizi sociali del Comune ove sottoscrive il **patto per l’inclusione sociale** che viene poi gestito da detti servizi.

La domanda per il Reddito di cittadinanza può essere presentata telematicamente attraverso il sito: <https://www.redditicittadinanza.gov.it>, presso i Centri di Assistenza Fiscale (CAF) o, dopo il quinto giorno di ciascun mese, presso gli uffici postali.

Per quanto riguarda l'accesso degli stranieri i punti critici sono **due**:

- Il beneficio è previsto per i soli cittadini italiani, per i cittadini di paesi UE, per i cittadini extra UE titolari del permesso di soggiorno di lungo periodo. L'INPS ha poi introdotto nel modulo di richiesta anche l'opzione "titolare di protezione internazionale"(peraltro senza neppure emettere una circolare estensiva delle previsioni di legge). Restano quindi esclusi dal beneficio i titolari di permesso unico lavoro e degli altri permessi previsti dal TU. Ciò comporta l'esclusione proprio dei nuclei stranieri più bisognosi che sono quelli che – per assenza di reddito minimo o di alloggio idoneo - non hanno mai potuto conseguire il permesso di lungo periodo.
- Per tutti, italiani e stranieri, è previsto il requisito di 10 anni di residenza in Italia di cui gli ultimi due antecedenti la presentazione della domanda devono essere continuativi.'

L'insieme di questi due requisiti limita fortemente la possibilità di accesso degli stranieri.

Il Tribunale di Bergamo, con ordinanza di rimessione del 9 luglio 2020, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 comma 1 lett. a) d.l. 4/2019 (convertito in l. 26/2019) nella parte in cui attribuisce il beneficio ai soli cittadini di Paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

In attesa della decisione della Corte Costituzionale (che può prevedersi entro il 2021) gli stranieri privi di permesso di lungo periodo possono presentare domanda, al fine di poter poi beneficiare di una eventuale sentenza di incostituzionalità.

Infine, l'art. 2, comma 1 ter DL 4/19 prevede che, ai fini dell'accertamento del reddito e del patrimonio, il cittadino straniero non comunitario debba presentare documentazione rilasciata dalla "competente autorità dello Stato estero" tradotta e legalizzata dall'autorità consolare italiana nel Paese di origine. Sono esentati i Paesi ove sia oggettivamente impossibile procurarsi detti documenti come individuati da un apposito Decreto Ministeriale. Il DM Ministero degli Esteri 21.10.2019 ha individuato solo 19 Paesi nei quali è possibile procurarsi detta documentazione (tra questi l'unico che vede in Italia una presenza abbastanza rilevante è il Kosovo) sicchè per tutti gli altri stranieri il problema della "documentazione aggiuntiva" non sussiste più.

Con circolare del 14 aprile 2020 n. 3803,⁴¹ il Ministero del lavoro e delle Politiche sociali ha pubblicato un importante chiarimento in merito al requisito della residenza protratta per 10 anni concludendo che tale requisito debba intendersi riferito alla effettiva presenza del richiedente sul territorio italiano e non alla iscrizione anagrafica, così che l'interessato potrà fornire prova della sua presenza anche in assenza di iscrizione.

Giurisprudenza

- Tribunale di Bergamo, ordinanza 9 luglio 2020, est. Cassia, xxx c. INPS

24 . Prestazioni “COVID-19”

Durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19, il Governo ha previsto diverse misure di contrasto all'impoverimento della popolazione e di solidarietà alimentare. Nella maggior parte dei casi le nuove disposizioni non hanno introdotto limitazioni in danno degli stranieri, ma sono sorte comunque alcune questioni controverse che qui si segnalano.

24 A . Buoni spesa

Con ordinanza n. 658 del 29.3.2020 la Protezione civile ha disposto una misura di “solidarietà alimentare” attuata mediante la distribuzione a tutti Comuni italiani di una somma complessiva di 400 milioni da erogare ai cittadini bisognosi sotto forma di buoni spesa. I Comuni erano tenuti a individuare i beneficiari *“tra i nuclei familiari più esposti agli effetti economici derivanti dall'emergenza epidemiologica da virus Covid-19 e tra quelli in stato di bisogno, per soddisfare le necessità più urgenti ed essenziali con priorità per quelli non già assegnatari di sostegno pubblico”*

Contravvenendo tale indicazione, alcuni Comuni hanno introdotto requisiti restrittivi a carico degli stranieri (ad es. la titolarità del permesso di lungo periodo) oppure il requisito della iscrizione anagrafica (escludendo così i senza fissa dimora, i richiedenti asilo, gli stranieri irregolari, o anche chi si trovasse “bloccato”, a causa del lockdown in un Comune diverso da quello ove erano iscritti).

41 La circolare è reperibile a questo link: <https://www.asgi.it/banca-dati/nota-del-ministero-del-lavoro-e-delle-politiche-sociali-del-14-aprile-2020-n-3803/>

I giudici intervenuti sulla materia (vedi sotto) hanno sempre riconosciuto la illegittimità di tutte queste limitazioni trattandosi di una prestazione volta a rispondere a bisogni essenziali della persona.

Il primo stanziamento è stato ormai distribuito ai beneficiari, ma l'art. 107 DL 34/2020 ha stanziato un ulteriore somma di 400 milioni che dovrà essere distribuita con le medesime modalità. È dunque importante monitorare il ruolo dei Comuni anche in questa seconda fase.

Giurisprudenza

Sul requisito del permesso di lungo periodo:

- *Tribunale di Ferrara 30.4.2020 est. Martinelli, ASGI e altri c. Comune di Ferrara*
- *Tribunale Brescia 28.4.2020 est. Pipponzi, ASGI e altri c. Comune di Bonate Sopra*

Sul requisito della iscrizione anagrafica e regolarità del soggiorno:

- *Tribunale Napoli 25.5.2020 est. Canali, XXX c. Comune di Napoli*
- *Tribunale di Nola 14.5.2020 est. Capozzi, XXX c. Comune di Nola*
- *Tribunale di Roma 22.4.2020, est. Albano, XXX c. Comune di Roma*

24 B . Il Reddito di emergenza (art. 82 DL 19.5.2020 n. 34)

Il Reddito di Emergenza (REM) è una misura straordinaria di sostegno economico istituita in favore dei nuclei familiari in difficoltà a causa dell'emergenza da COVID-19

I requisiti sono legati a una situazione di impoverimento familiare sviluppatasi durante la pandemia Covid 19 e sono: a) la residenza in Italia (verificata con riferimento al richiedente e non a tutto il nucleo); b) l'indicatore ISEE inferiore a euro 15.000; c) un reddito familiare, per il mese di aprile 2020, non superiore a euro 400 moltiplicato per una scala di equivalenza; d) ulteriori limiti relativi al patrimonio mobiliare.

L'ammontare del contributo è di 400 euro mensili (moltiplicati per la predetta scala di equivalenza) e il contributo non può in ogni caso superare gli 800 euro mensili tranne che nelle ipotesi in cui il nucleo familiare comprenda un disabile grave. Il REM è erogato per **due mensilità** a decorrere dal mese di presentazione della domanda. Il termine per la presentazione delle domande è stato prorogato al 31 luglio 2020 dal DL n. 52 del 16.6. 2020, quindi saranno pagate o le mensilità di maggio/giugno oppure giugno/luglio.

Non sono quindi previste limitazioni per titolo di soggiorno, ma il requisito della residenza (ove interpretato nel senso di iscrizione anagrafica) determina le stesse esclusioni di cui si è detto a proposito dei buoni spesa.

