



CITTÀ DI  
CASTELFRANCO  
EMILIA

Prot.n. 22033 del 15/05/2017

Castelfranco Emilia, 11.5.2017

Alla Consigliera Cristina Girotti Zirotti,

Capogruppo Lega Nord

e.p.c.

Al Sindaco

Al Presidente del Consiglio Comunale

**Oggetto: risposta all'interrogazione n. 13764 del 22.3.2017 presentata dalla Consigliera Cristina Girotti Zirotti, Capogruppo Lega Nord**

«Homo sum, humani nihil a me alienum puto» scriveva Publio Terenzio Afro.

Le norme costituzionali a fondamento dei diritti riconosciuti allo straniero sono essenzialmente due: in primo luogo l'art. 2, che pone l'obbligo per lo Stato di riconoscere e garantire i diritti fondamentali dell'uomo, cioè quei diritti inviolabili riferibili alla persona umana in quanto tale, e pertanto riconosciuti anche agli stranieri. La previsione di una disposizione di questo tipo, dalla decisa vocazione universalista, rappresenta l'eredità, raccolta dal nostro costituente, delle solenni dichiarazioni di fine '700, che attribuiscono dei diritti naturali e inalienabili all'uomo in quanto tale. La norma pone una garanzia costituzionale diretta per questa categoria di diritti dello straniero.

L'art. 10, secondo comma, invece disciplina i diritti degli stranieri di fonte legale, affidando al legislatore il compito di disciplinare la condizione giuridica dello straniero e ponendo un doppio vincolo all'esercizio della discrezionalità legislativa: un vincolo di tipo formale, imponendo che lo strumento normativo da utilizzare debba essere necessariamente la legge ordinaria, e un vincolo di tipo sostanziale, disponendo che il contenuto della disciplina debba essere conforme alle norme e ai trattati internazionali. Secondo questa disposizione, la fonte dei diritti degli stranieri sarebbe di tipo legale, coperta da una garanzia costituzionale soltanto indiretta; l'eventuale controllo di costituzionalità sarà limitato alla verifica che la discrezionalità del legislatore sia stata esercitata nei limiti dell'art. 10, secondo comma.

Dalla lettura delle due norme risulta chiaramente che il legislatore non può disciplinare arbitrariamente la condizione giuridica dello straniero, ma incontra due ordini di limitazioni: il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti anche allo straniero, e in particolare quel corredo di diritti intimamente inerenti alla tutela della persona, e il rispetto degli obblighi assunti a livello internazionale.

Tuttavia, le due disposizioni hanno suscitato dei dubbi interpretativi. In particolare, non è chiara la definizione del rapporto tra le due norme e quindi l'individuazione del fondamento costituzionale dei diritti riconosciuti agli stranieri. Originariamente in dottrina si sono fronteggiate due posizioni

contrapposte. La prima di queste individua l'art. 2 della Costituzione come fondamento dello statuto giuridico del non-cittadino, pertanto è l'inerenza dei diritti inviolabili della persona umana che determina la garanzia costituzionale di questi anche nei confronti degli stranieri. I diritti invece testualmente riservati ai soli cittadini non sono coperti da una garanzia costituzionale, ma sono estensibili allo straniero a discrezionalità del legislatore e nel rispetto dei limiti posti dall'art. 10, secondo comma.

La posizione opposta riconosce invece nell'art. 10, secondo comma, il fondamento dei diritti riconosciuti allo straniero, pertanto la disciplina della condizione giuridica sarebbe rimessa esclusivamente alla legge ordinaria, in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Le distanze tra queste due posizioni si sono progressivamente ridotte e si è creato lo spazio per soluzioni intermedie. Infine, la posizione assunta dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria è stata quella di riconoscere nell'art. 2 il fondamento dei diritti costituzionalmente garantiti anche nei confronti degli stranieri. L'impostazione seguita è stata quella di riconoscere il valore di norma "aperta" all'art. 2, che si è rivelato uno strumento in grado di offrire una risposta di tutela in tutte le ipotesi in cui un diritto possa essere incluso nell'ambito dei diritti fondamentali, direttamente tutelati dalla norma anche nei confronti dei non-cittadini.

L'incremento a livello internazionale di convenzioni e trattati volti a ridurre la differenza di trattamento tra cittadini e stranieri, che proclamano una serie di diritti che spettano a chiunque a prescindere dalla cittadinanza, e l'apertura della Costituzione alla comunità internazionale fanno ritenere che gli stranieri siano titolari di una serie di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti e che l'art. 10, secondo comma, operi per quelle situazioni che non hanno già una copertura costituzionale.

Per quest'ultima categoria di situazioni giuridiche, che non hanno una diretta copertura costituzionale, la disciplina è rimessa al legislatore, ma la sua discrezionalità è vincolata da una serie di limiti imposti direttamente dalla Costituzione, che schematicamente possono essere ricondotti al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; al principio di uguaglianza e di non discriminazione.

L'art. 10, primo comma, Cost. stabilisce che l'ordinamento italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e all'art. 11 Cost. si afferma che l'Italia consente alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni. La portata applicativa di tali previsioni è stata meglio chiarita dall'art. 117, primo comma, Cost. che stabilisce che la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni deve essere esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Ne consegue l'esistenza di un limite di tipo sostanziale all'esercizio della discrezionalità legislativa, imponendo che le disposizioni di legge siano conformi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, alle altre norme e trattati internazionali e al diritto dell'Unione europea. Per quanto qui interessa, occorre ricordare che sono numerose le norme e i trattati internazionali, ratificati dall'Italia, che impongono un principio di parità di trattamento tra cittadini e stranieri nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale, prima tra tutte la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che pone un generale divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità nell'accesso alla sicurezza sociale. Oltre agli strumenti previsti a livello internazionale, anche il diritto dell'Unione europea esplicitamente prevede l'operatività di un principio di parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni sociali per gli stranieri extracomunitari titolari di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, per gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano circolato all'interno dell'Unione, per i familiari extracomunitari di cittadini comunitari e per gli apolidi e i rifugiati.

La Corte Costituzionale ha chiarito come le norme del diritto dell'Unione europea "debbono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di atti di ricezione e di adattamento, come atti aventi valore e forza di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari". Il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni. L'attitudine delle disposizioni del diritto dell'Unione europea a produrre effetti diretti nell'ordinamento interno legittima la possibilità che il giudice ordinario, ove ravvisi un contrasto tra la norma interna e la disposizione del diritto dell'Unione europea, possa disapplicare la norma interna contrastante.

Per quanto riguarda invece l'obbligo della legislazione interna di conformarsi agli obblighi assunti a livello internazionale, non è chiaro come la normativa internazionale s'intersechi nel sistema delle fonti e quale sia il rapporto tra la legislazione ordinaria e le norme di recepimento degli atti internazionali. In particolare non è chiaro se le norme di recepimento degli atti internazionali possano essere derogate dalla legislazione ordinaria successiva. Mancando, nel testo costituzionale, un riferimento formale sicuro, la soluzione è stata trovata in via interpretativa dalla dottrina e consolidata dalla giurisprudenza costituzionale. I giudici costituzionali hanno affermato che le disposizioni della Costituzione risultano integrate dalla normativa internazionale, che contribuisce alla ricostruzione del parametro di legittimità. In quest'ottica, le norme di recepimento degli atti internazionali andrebbero a sviluppare la tutela di diritti già costituzionalmente garantiti, e pertanto avrebbero una forza di resistenza maggiore rispetto alla legge ordinaria, non potendo essere derogate dalla legislazione successiva. Se si ammettesse la possibilità di deroga, si finirebbe per svuotare di precettività l'art. 10 Cost. e l'art. 117, primo comma, Cost. e non sarebbe garantito né l'adempimento da parte dell'Italia agli obblighi assunti a livello internazionale né l'effettiva realizzazione sul piano interno degli sforzi internazionali di promozione e tutela dei diritti dell'uomo.

La Corte costituzionale si è pronunciata in ordine all'incidenza che le norme internazionali hanno sul piano interno, con particolare riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con le sentenze 348-349 del 2007. La questione ha particolare rilevanza posto che la Convenzione, come interpretata dai giudici di Strasburgo, stabilisce un generale principio di parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale. La Consulta ha affermato che le norme della Convenzione vincolano il legislatore, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, pertanto laddove ci sia un contrasto tra la norma interna e quella internazionale, il giudice di merito non potrà disapplicare la norma interna contrastante, ma potrà soltanto sollevare questione di legittimità costituzionale per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma. La Corte costituzionale valuterà se il legislatore non abbia ecceduto nell'esercizio della propria discrezionalità, non rispettando gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, e le norme internazionali saranno utilizzate come parametro di legittimità al fine della valutazione dell'incostituzionalità delle norme interne. La Consulta ha ribadito la propria posizione nella sentenza n. 311 del 2009 in cui ha ricordato che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione. Ove il giudice nazionale ravvisi un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea deve procedere ad un'interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. Solo ove ritiene che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di costituzionalità con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, della Costituzione. La Corte Costituzionale ha precisato che "la clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, dettata dall'art. 117, primo comma, Cost., attraverso un rinvio mobile del diritto interno alle norme internazionali pattizie di volta in volta rilevanti, impone il controllo di costituzionalità, qualora il giudice comune ritenga lo strumento dell'interpretazione insufficiente ad eliminare il contrasto".

Ciò detto, occorre prendere in considerazione il principio di uguaglianza.

Il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 della Costituzione, ha posto dei problemi interpretativi, essendo letteralmente riferito ai soli cittadini. Tuttavia una limitazione di questo tipo difficilmente trova giustificazione alla luce di un'interpretazione sistematica del dato costituzionale. Posto infatti che il costituente ha sicuramente recepito il principio di uguaglianza di tutti gli uomini nel godimento dei diritti, già sancito dalle dichiarazioni di fine '700 e ribadito in tutti i principali documenti internazionali, non sarebbe coerente la limitazione dell'operatività del principio nei confronti dei soli cittadini.

A chiarire i dubbi interpretativi è intervenuta la Corte costituzionale con due importanti sentenze. Nella prima pronuncia la Corte ha affermato che l'art. 3 deve essere letto in connessione con l'art. 2, che riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo e con l'art. 10, secondo comma, che dispone che la condizione giuridica dello straniero è disciplinata dalla legge in conformità con le norme e i trattati internazionali. La Corte ha chiarito che, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di uguaglianza vale anche per lo straniero quando si tratti di rispettare i diritti fondamentali. L'art. 2 della Costituzione si svuoterebbe di significato se il riconoscimento della titolarità dei diritti inviolabili dell'uomo non fosse accompagnata dall'affermazione

dell'uguaglianza nel godimento di tali diritti. Inoltre, la disciplina della condizione dello straniero in conformità alle norme e trattati internazionali impone anche l'adeguamento della normativa italiana al principio di non discriminazione, sancito dall'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. (Sentenza 16 novembre 2009, n. 311, Sentenza del 23 novembre 1967, n. 120).

La Consulta ha ulteriormente chiarito la propria posizione sull'argomento in una successiva sentenza, e ha individuato un doppio binario di operatività del principio di uguaglianza nei confronti dello straniero. Ha ravvisato un'operatività piena e assoluta del principio allorché si tratti di tutelare i diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche dall'ordinamento internazionale, e che rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti riconosciuti al cittadino. Una statuizione di questo tipo lascia intendere che, in riferimento a questo nucleo ristretto di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti anche nei confronti dello straniero, non sarebbero possibili neppure "deroghe" alle garanzie fissate dalle norme costituzionali adducendo una ragionevolezza della differenziazione operata dal legislatore. (Corte costituzionale, sentenza del 26 giugno 1969, n. 104.).

Invece, per le situazioni non rientranti nel nucleo dei diritti inviolabili della persona umana, sono ammissibili delle differenziazioni di trattamento tra cittadino e straniero, più o meno intense a seconda del diritto preso in considerazione, purché trovino giustificazione alla luce del principio di ragionevolezza, si tratti cioè di differenziazioni non arbitrarie, che abbiano fondamento in un'effettiva diversità di situazioni. La Corte chiarisce che esistono delle oggettive differenze tra la condizione giuridica del cittadino e quella dello straniero, derivanti dal diverso tipo di rapporto che intercorre con lo Stato. Il cittadino ha un rapporto originario e permanente con lo Stato, che gli attribuisce il diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica, senza limiti di tempo, e impone che questi non possa essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato. Lo straniero ha invece un rapporto acquisito e generalmente temporaneo, il che comporta che lo Stato possa determinare le condizioni per l'ingresso dello straniero nel proprio territorio, che possa concedere un diritto di soggiorno per un periodo limitato e che possa espellere lo straniero, ove ricorrano determinate condizioni. Ne deriva che, per ciò che non attiene a quel nucleo di diritti fondamentali, riconosciuti dalla Costituzione anche nei confronti degli stranieri, il principio di uguaglianza ha un'operatività più sfumata; il requisito della cittadinanza ammette che siano possibili delle differenziazioni, purché ragionevoli.

Accanto alla solenne proclamazione della pari dignità sociale e uguaglianza davanti alla legge, si ammettono dunque delle limitazioni all'operatività del principio, configurando la possibilità che una disparità di trattamento non possa essere considerata discriminatoria, se integra i canoni della ragionevolezza. La differenziazione sarà ragionevole se ad essere trattate in maniera differente sono delle situazioni oggettivamente diverse, e la diversità di situazione andrà apprezzata avendo riguardo al rilievo che assume il possesso della cittadinanza italiana in relazione alla *ratio* della norma e al bene giuridico che essa intende tutelare.

La posizione della Corte dunque è stata quella di offrire piena tutela e la garanzia del principio di uguaglianza in tutte le situazioni in cui il diritto da tutelare può essere ricondotto nell'ambito dei diritti inviolabili, riconosciuti dall'art. 2 anche nei confronti del non cittadino. L'estensione della tutela è stata possibile grazie alla configurazione dell'art. 2 come norma "aperta", suscettibile di includere nel proprio ambito di applicazione un numero illimitato di situazioni, purché integrino gli estremi dei diritti fondamentali.

La Corte ha poi affermato che, al di là dei diritti fondamentali, non c'è una perfetta coincidenza tra i diritti dei cittadini e i diritti degli stranieri, e il legislatore può introdurre delle differenziazioni di trattamento, purché siano giustificabili alla luce del principio di ragionevolezza. Tuttavia la Corte è stata reticente nell'individuare gli elementi che giustificano un trattamento differenziato e non è ha chiaramente spiegato se, e in che limiti, il possesso della cittadinanza possa costituire un legittimo titolo della differenziazione nell'accesso ai diritti.

Un'altra questione che rimane aperta riguarda la modalità di esercizio dei diritti fondamentali: ci si domanda, cioè, se l'esercizio di tali diritti possa essere subordinato a particolari adempimenti stabiliti dalla legislazione interna. In particolare, si pone il dubbio se sia legittimo subordinare il godimento del diritto al soddisfacimento di particolari requisiti, tra i quali il fatto che lo straniero si trovi in posizione di soggiorno regolare oppure che sia residente o che sia legalmente soggiornante da un determinato

periodo di tempo. La Corte costituzionale si è, in parte, pronunciata sul punto, e ha ritenuto ammissibile una diversa operatività del principio di uguaglianza, distinguendo tra titolarità ed esercizio di tali situazioni giuridiche. La Corte ha affermato che "non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistono delle differenze di fatto che possono giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti". Questa differenziazione tra uguaglianza nella titolarità dei diritti e ragionevoli differenziazioni nel godimento rischia di dare un eccessivo spazio alla discrezionalità del legislatore e finisce per attribuire ai giudici il compito di ricondurre a Costituzione, mediante decisioni interpretative, normative per molti versi costituzionalmente traballanti ( Corte Costituzionale Sentenza 26 giugno 1969, n. 104).

Tuttavia, è evidente l'apertura della Costituzione verso la comunità internazionale e il recepimento di diritti e principi sanciti a livello internazionale e che hanno una valenza incontestabilmente universale. Pertanto, nell'individuazione dei diritti costituzionalmente garantiti anche allo straniero, si dovrà andare oltre una mera interpretazione letterale della norma di riferimento e si dovrà guardare alla *ratio* della norma e al bene giuridico che intende tutelare.

Il primo problema da risolvere è capire se e in che misura i diritti sociali possano essere considerati diritti fondamentali, coperti dalla garanzia dell'art. 2 della Costituzione. L'inclusione o esclusione dei diritti sociali dall'ambito di operatività dell'art. 2 comporta delle conseguenze sostanziali: riconoscendone l'inclusione, si ammette che si tratta di diritti costituzionalmente garantiti nei confronti di tutti, cittadini e non, che ne godono in condizioni di parità. L'esclusione comporterebbe, invece, la non operatività della garanzia costituzionale e li ridurrebbe a diritti di fonte legale, la cui disciplina è rimessa alla discrezionalità del legislatore.

A sostegno dell'inclusione dei diritti sociali tra i diritti fondamentali si possono addurre diverse considerazioni. In primo luogo una considerazione di tipo storico, e cioè che la tutela dei diritti sociali rappresenta la novità e il tratto caratterizzante delle costituzioni della seconda metà del Novecento. Gli sconvolgimenti della prima metà del secolo mettono in crisi un modello, ereditato dalla rivoluzione francese, fondato esclusivamente sulla garanzia e riconoscimento delle libertà civili e politiche. Si fa strada la consapevolezza che, per la coesione e la convivenza pacifica della società, è necessaria l'effettiva realizzazione di un'uguaglianza formale e sostanziale, e perché ciò sia possibile, la garanzia dei diritti civili e politici deve essere affiancata dalla tutela dei diritti sociali, che costituiscono il presupposto per il pieno ed effettivo godimento da parte di tutti degli stessi diritti di libertà.

I diritti sociali dunque assumono il ruolo di realizzare l'uguaglianza sostanziale e l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale. Si evidenzia così il nesso tra democrazia e diritti sociali, che impone che questi vengano promossi al rango di diritti fondamentali dello stesso modello democratico. Questa impostazione era già chiara all'assemblea costituente ed emerge chiaramente dalle parole dell'On. La Pira nella relazione sui "principi relativi ai rapporti civili" alla prima sottocommissione, in cui si afferma che la Costituzione intende tutelare, oltre ai diritti di uguaglianza e di libertà, anche i diritti sociali, che sono altrettanto essenziali per la persona umana perché "senza la tutela dei diritti sociali -diritto al lavoro, al riposo, all'assistenza, ecc.-la libertà e l'indipendenza della persona non sono effettivamente garantite".

La Costituzione innova completamente rispetto al passato, includendo i diritti sociali nel novero dei diritti costituzionalmente garantiti, e pone come soggetto di diritto non il cittadino italiano, bensì la persona e il lavoratore. Essa pone i diritti sociali e il principio di uguaglianza sostanziale alla base del nuovo patto fondante, facendo diventare il lavoro elemento di coesione e condivisione, ragione di partecipazione economica e politica, *status* della persona da cui discendono diritti e tutele.

I diritti sociali, oltre ad essere individuati come presupposto per la realizzazione dell'uguaglianza sostanziale e del principio democratico, vengono connotati anche come essenziali alla tutela della dignità umana. Una configurazione di questo tipo emerge anche dai documenti internazionali, che considerano i diritti sociali come strumentali alla liberazione dell'uomo dal bisogno e dall'indigenza, quindi strumentali alla creazione delle condizioni perché sia garantita a tutti un'esistenza libera e dignitosa. La stretta correlazione tra garanzia dei diritti sociali e tutela della dignità umana spinge sicuramente per un riconoscimento universale di questi diritti, indipendentemente dalla cittadinanza, e

non lascia dubbi sulla loro sicura riconducibilità nella sfera dei diritti inviolabili della persona umana, riconoscibili anche nei confronti di chi non è cittadino.

Il riconoscimento costituzionale dei diritti sociali del non-cittadino muove secondo due direttrici: da un lato il riconoscimento dei diritti inviolabili della *persona* e dall'altro il riconoscimento di diritti connessi alla condizione di *lavoratore*. Questa impostazione si riflette nel titolo secondo, sui "rapporti etico-sociali", in cui si afferma la garanzia di alcuni diritti sociali fondamentali, senza alcun riferimento alla cittadinanza, e nel titolo terzo sui "rapporti economici", in cui il soggetto individuato come destinatario delle tutele costituzionali è il *lavoratore*.

Nel titolo secondo, si riconosce la tutela della famiglia, della maternità e dell'infanzia, anche attraverso la predisposizione di misure economiche volte ad incentivare la formazione della famiglia e a sostenere le famiglie numerose. Si garantisce la tutela della salute, come diritto pieno ed incondizionato dell'individuo, dovere inderogabile di solidarietà e interesse della collettività, e si assicurano cure gratuite a *chiunque*, indigente, si trovi nel territorio italiano. Il riconoscimento generalizzato di questo diritto, indipendentemente dalla cittadinanza e dalla regolarità del soggiorno, si giustifica con l'esigenza primaria di tutelare il diritto alla vita di ciascun uomo e di salvaguardare l'interesse della collettività.

Nel titolo terzo sono contenute delle norme poste specificatamente a tutela dei lavoratori, che riflettono le caratteristiche essenziali della nostra Carta costituzionale, la quale pone al centro la tutela della persona e del lavoro. In quest'ottica si giustifica il riconoscimento di determinate garanzie costituzionali in favore dei lavoratori, a prescindere da qualsiasi considerazione in ordine alla cittadinanza; i diritti riconosciuti derivano direttamente dallo *status* professionale, che prevale sullo *status civitatis*. In favore del lavoratore, si prevede una tutela costituzionale delle condizioni di lavoro, si garantisce il diritto ad una retribuzione proporzionata ed in grado di garantirgli un'esistenza libera e dignitosa, e si riconosce la parità tra lavoratori e lavoratrici.

Pone dei problemi interpretativi l'art. 38, che costituisce il fondamento costituzionale per il riconoscimento della tutela previdenziale e assistenziale. Fanno dubitare le scelte lessicali del Costituente, che individua come destinatario della tutela previdenziale il *lavoratore* e come beneficiario del diritto all'assistenza sociale il *cittadino*. Sulla base della premessa metodologica fatta all'inizio, occorre analizzare la norma andando oltre il mero dato letterale e cercando di individuare quale sia il bene giuridico che intende tutelare.

L'art. 38, primo comma, attribuisce ad ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, e costituisce una declinazione di quel dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione del Paese. Oltre ad essere strettamente funzionale alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale, la previsione dell'art. 38, primo comma, assolve al compito di liberare l'individuo dalla miseria e dal bisogno e di garantire l'effettivo rispetto della dignità umana, considerata come diritto inalienabile della persona.

Il diritto all'assistenza sociale, considerato come diritto alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale, e in connessione alla tutela della dignità umana, non può non ritenersi costituzionalmente garantito anche nei confronti dello straniero. La scelta lessicale del costituente si giustifica probabilmente con l'intento di dare una connotazione più ampia rispetto al termine *lavoratore*, essendo prestazioni non connesse con la condizione lavorativa e quindi di carattere prettamente assistenziale. Questa impostazione è stata confermata dalla giurisprudenza costituzionale, che ha riconosciuto l'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 38, primo comma, anche nei confronti degli stranieri.

A livello comunitario e internazionale non compare la bipartizione, tipica del diritto interno, tra previdenza e assistenza, ma entrambe rientrano nella generale nozione di *sicurezza sociale*, il cui accesso viene garantito anche nei confronti degli stranieri in condizioni di parità.

La Corte costituzionale, in più di un'occasione (sentenza n. 432 del 2005, sentenza n. 306/2008 e sentenza n. 11/2009.), ha ribadito che le garanzie dell'art. 38 non sono riservate ai soli cittadini, ma sono da ritenersi

estese anche ai non cittadini. Tuttavia l'impostazione della Corte sembra essere quella di ammettere una certa gradualità nell'accesso a questo tipo di diritti da parte degli stranieri (34). In conformità con la giurisprudenza in tema di parità di trattamento, in cui la Corte ha ammesso due livelli di operatività del principio di uguaglianza nei confronti degli stranieri, che opera in maniera piena ed incondizionata solo con riferimento ai diritti inviolabili della persona umana, allo stesso modo la Corte sembra distinguere, nell'ambito dei diritti sociali costituzionalmente garantiti anche allo straniero, una sfera di diritti rispetto ai quali l'accesso da parte dello straniero è incondizionato e altri diritti rispetto ai quali l'accesso è riconosciuto in via di principio, ma può essere subordinato al soddisfacimento di ulteriori requisiti.

Vi è un'area di diritti, per il cui riconoscimento non rileva né il titolo di soggiorno, né la sua durata, ma la mera presenza dello straniero nel territorio dello Stato è sufficiente perché possa goderne. Può essere ricondotto a quest'area di diritti il diritto alla salute, relativamente alle sole cure ambulatoriali o ospedaliere urgenti o comunque essenziali. Per altri diritti sociali è prevista invece un'equiparazione in via di principio, ma è possibile stabilire una certa progressività nell'accesso da parte degli stranieri, giustificata dalla necessità di un collegamento significativo con la comunità italiana. Per quanto riguarda il diritto all'assistenza sociale, si ammette la possibilità che il legislatore possa porre delle differenziazioni quanto al godimento dei diritti, giustificate dall'esigenza che sussista un certo collegamento tra lo straniero e lo Stato. Il collegamento che legittima l'accesso al godimento dei diritti viene individuato di volta in volta dal legislatore e può essere fondato sulla mera presenza, sul regolare soggiorno, sulla residenza o sul possesso dello *status* di lavoratore. Una condizione di questo tipo può in parte trovare giustificazione nella stessa configurazione dell'art. 2 della Costituzione, che presuppone una comunità solidale di diritti e doveri e implica una certa reciprocità tra doveri di solidarietà sociale e diritti sociali. La presenza regolare può essere indice del positivo inserimento in una società caratterizzata da una reciprocità di diritti e doveri, e può essere indice della sussistenza di quel collegamento con la comunità che legittima l'accesso al godimento di determinati diritti sociali.

La discrezionalità del legislatore, nell'individuare quegli elementi che attestano tale collegamento e che operano dunque come criteri di selezione all'ammissibilità nel godimento dei diritti, è vincolata e indirizzata da una serie di condizioni. Abbiamo visto come il legislatore sia tenuto al rispetto delle norme e dei trattati internazionali, dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea e al rispetto del fondamentale principio di uguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione. Le differenziazioni nelle condizioni di accesso ai diritti sociali devono inoltre essere ragionevoli, cioè giustificate dall'esistenza di oggettive differenze tra cittadini e stranieri, e queste devono essere obiettivamente rilevabili, cioè non create dalla norma di legge, ma apprezzabili sulla base di elementi materiali, che la struttura costituzionale consente di prendere in considerazione. Le condizioni che legittimano l'inclusione o l'esclusione dal godimento dei diritti devono inoltre risultare proporzionate rispetto allo specifico bene della vita la cui accessibilità e godimento vengono in considerazione. È necessario pertanto un bilanciamento tra il diritto dello Stato di esercitare la propria sovranità, e di subordinare l'accesso degli stranieri a determinati diritti all'assolvimento di corrispondenti obblighi, e il diritto dello straniero di accedere al godimento di diritti che la Costituzione attribuisce universalisticamente a prescindere dalla cittadinanza.

Gli ordinamenti ammettono delle limitazioni all'operatività del principio di uguaglianza laddove si tratti di disciplinare la condizione giuridica dello straniero, che ha uno statuto giuridico differenziato rispetto a quello del cittadino. Tuttavia, il principio di uguaglianza resta un principio cardine dell'ordinamento nazionale, europeo e internazionale, pertanto ogni volta che si presenti una differenza di trattamento, occorre valutare se sia giustificabile alla luce del principio di ragionevolezza oppure integri gli estremi del trattamento discriminatorio.

La previsione di una disciplina differenziata tra stranieri e cittadini nell'accesso alle prestazioni sociali pone un duplice interrogativo in ordine all'operatività del principio di uguaglianza. Vengono in gioco entrambi i profili dell'uguaglianza: l'uguaglianza formale viene rilievo come pretesa ad un trattamento uguale, nelle ipotesi in cui la legge preveda un trattamento differenziato tra stranieri e cittadini fondato sulla cittadinanza. L'uguaglianza sostanziale viene in considerazione come pretesa ad un trattamento diseguale, cioè pretesa all'adozione di trattamenti differenziati in funzione della condizione di disparità da eliminare.

La previsione di un sistema di sicurezza sociale, che attribuisca delle provvidenze economiche di natura assistenziale a determinate categorie di soggetti, rientra tra quelle misure che, prevedendo un trattamento differenziato tra diverse categorie di individui, perseguono il fine di eliminare le conseguenze sfavorevoli (disparità) che derivano dall'esistenza di tali differenze con l'intento di realizzare un *principio* di uguaglianza sostanziale. Le differenze, determinate dalla condizione di indigenza o di *handicap*, vengono positivamente considerate dal legislatore con l'intento di predisporre delle misure volte a promuovere delle condizioni di uguaglianza concreta.

Dunque una realizzazione effettiva del principio di uguaglianza nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale impone sia l'esigenza che lo straniero non venga trattato in maniera differenziata e sfavorevole per il solo fatto di non essere cittadino, sia l'esigenza che le differenze di condizioni sociali vengano adeguatamente considerate dal legislatore al fine di predisporre dei rimedi alla condizione di disparità fattuale e al fine di realizzare un sistema di inclusione sociale.

Prima dell'introduzione, nel nostro ordinamento, del diritto antidiscriminatorio di derivazione comunitaria, il principale strumento normativo per far valere la violazione del principio di uguaglianza era costituito dall'art. 3 della Costituzione, che riconosce il principio di uguaglianza come diritto fondamentale della persona e come vincolo al legislatore, che è tenuto ad esercitare la potestà legislativa nel rispetto del principio di uguaglianza e di ragionevolezza.

Il diritto antidiscriminatorio, di fonte comunitaria, attualizza il diritto costituzionale all'uguaglianza degli individui e contribuisce alla realizzazione effettiva del principio di ragionevolezza, offrendo uno strumento giuridico efficace a far valere la violazione del proprio diritto a non essere svantaggiati per ciò che si è. Prevede un rimedio giudiziale specifico e ha un grado di specificità ovviamente superiore rispetto a quello che può avere una Carta costituzionale. Sebbene il diritto antidiscriminatorio sia nato come strumento per superare principalmente le discriminazioni di genere, negli ultimi anni è stato utilizzato anche in funzione di garantire l'accesso ai diritti da parte dello straniero, in condizioni di parità con i cittadini, e realizzare un'integrazione rispettosa delle diversità. Come viene affermato in una recente risoluzione del Parlamento europeo, "la lotta contro le discriminazioni è elemento essenziale di qualsivoglia politica d'integrazione, essa stessa garante della coesione sociale e strumento indispensabile nella lotta contro l'esclusione" (*Una strategia quadro per la non discriminazione e per le pari opportunità per tutti* del 14.06.2006 [P6-TA-PROV (2006) 0261]).

Il punto di riferimento del diritto antidiscriminatorio nell'ambito dell'Unione europea è costituito dalla Direttiva 2000/43, che vieta ogni discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica. Secondo quanto affermato dalla Direttiva, sussiste discriminazione diretta "quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga". Sussiste, invece, discriminazione indiretta "quando una disposizione, un criterio, una prassi apparentemente neutri possono mettere delle persone di una particolare razza o origine etnica in posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone". Quanto all'individuazione dei criteri, prassi o disposizioni che possono costituire discriminazione indiretta, la Corte di Giustizia ha avuto modo di pronunciarsi, proprio nei confronti dell'Italia, affermando che il requisito della residenza, utilizzato come criterio per l'individuazione dei soggetti destinatari di un determinato beneficio, integra gli estremi della discriminazione dissimulata (Corte di Giustizia Ce, 16 gennaio 2003, n. C-388/01. La Corte ha condannato l'Italia in relazione alla concessione delle agevolazioni tariffarie a vantaggio delle persone residenti per l'accesso ai musei comunali. E in tale occasione ha affermato che il principio di parità di trattamento vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi altra forma di discriminazione dissimulata, che mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca in pratica lo stesso risultato.).

Il divieto di discriminazioni dirette, in maniera analoga al costituzionale principio di ragionevolezza, opera come controllo all'esercizio del potere legislativo, ponendo un limite negativo di non arbitrarietà delle distinzioni operate e imponendo la razionalità delle scelte legislative. In tale funzione, il principio di non discriminazione assolve al compito di realizzare l'uguaglianza formale e potrebbe offrire uno strumento di tutela efficace nei confronti degli stranieri, per la realizzazione della una pretesa negativa di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata. Il divieto di discriminazioni indirette contribuisce invece alla realizzazione di un principio di uguaglianza sostanziale, vieta l'adozione di atti, provvedimenti, prassi apparentemente neutri che possono determinare una situazione di disuguaglianza nei fatti.

L'Italia ha recepito la direttiva 2000/43 con il decreto legislativo n. 215 del 9.7.2003, che riproduce abbastanza fedelmente il testo della Direttiva, e che espressamente fa salve le norme antidiscriminatorie contenute già nel Testo unico sull'immigrazione del 1998. A differenza della Direttiva comunitaria, nel Testo unico compare, tra i fattori per i quali opera il principio di non discriminazione, l'origine nazionale. L'inclusione della nazionalità tra i fattori di discriminazione estende notevolmente l'ambito di applicazione del diritto antidiscriminatorio, posto che frequentemente il motivo posto alla base di un trattamento differenziato è costituito proprio dal difetto della cittadinanza italiana.

La Direttiva fa esplicito riferimento all'applicabilità del divieto di discriminazione nell'accesso alla protezione sociale, compresa la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria, alle prestazioni sociali e all'alloggio. Allo stesso modo, nel Testo unico stabilisce che compie un atto di discriminazione "chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità". C'è dunque una piena operatività del principio di non discriminazione nell'accesso alle prestazioni sociali, includendo la nazionalità tra i fattori di discriminazione, e si prevede espressamente che l'imposizione di condizioni più svantaggiose per l'accesso all'assistenza sociale costituisce un atto di discriminazione.

Se si considera che la *ratio* della normativa antidiscriminatoria è quella di garantire l'uguaglianza nell'accesso ai diritti e porre le condizioni per la realizzazione dell'integrazione e dell'inclusione sociale, assume ancora maggior rilievo la garanzia della parità di trattamento nell'accesso a quei diritti e a quelle prestazioni appositamente pensate dallo Stato per la realizzazione dell'inclusione sociale di quei soggetti particolarmente svantaggiati perché inabili al lavoro o sprovvisti dei mezzi necessari per vivere. Dunque l'operatività del principio di non discriminazione nell'accesso all'assistenza sociale tende alla realizzazione di un doppio livello di inclusione sociale: l'integrazione degli stranieri e l'inclusione sociale dei soggetti che si trovano in condizione di svantaggio a causa della loro inabilità al lavoro o a causa della loro indigenza. Pertanto si tende a realizzare una doppia operatività del principio di uguaglianza: il principio di uguaglianza formale tra stranieri e cittadini, imponendo un trattamento uguale, e il principio di uguaglianza sostanziale nei confronti di categorie di persone che si trovano in una situazione di svantaggio, imponendo l'adozione di azioni positive e dunque la previsione di un trattamento differenziato con lo scopo di rimuovere le condizioni sfavorevoli. Come è stato giustamente osservato, il *welfare*, in quanto strumento di redistribuzione del reddito volto a compensare le disuguaglianze prodotte dal mercato, va di pari passo con la tutela antidiscriminatoria, poiché si tratta di strumenti entrambi delegati a rimuovere le situazioni di disuguaglianza.

Il diritto antidiscriminatorio rafforza l'operatività del principio di uguaglianza e fissa le condizioni perché esso trovi una realizzazione effettiva nella vita pratica. A questo scopo, oltre alla definizione di cosa possa costituire discriminazione e all'individuazione dei fattori di discriminazione, si predispongono uno specifico rimedio processuale per poter far valere in giudizio il diritto all'uguaglianza. L'articolo 44 del Testo unico prevede che "quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole ed adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione". L'azione civile contro la discriminazione è prevista anche dalla Direttiva comunitaria, che prevede l'ulteriore garanzia di inversione dell'onere della prova, che non è stata però trasposta nel decreto di recepimento italiano, che ribadisce il principio dell'ordinamento che consente al ricorrente di "dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, gravi, precisi e concordanti".

Per quanto riguarda l'accesso alle prestazioni sociali, particolarmente significativa è la recente azione antidiscriminatoria promossa nei confronti del comune di Brescia per il diniego del *bonus bebè* ai figli di genitori extracomunitari (Tribunale di Brescia, sez. lav., ord. 26 gennaio 2009, n. 335; Tribunale di Brescia, ord. 20 febbraio 2009, n. 198; Tribunale di Brescia, sez. lav., ord. 12 marzo 2003).

L'esame del diritto antidiscriminatorio pone un altro interrogativo, in ordine alla possibilità che possa sussistere una lesione del principio di uguaglianza laddove si pongano delle differenziazioni di trattamento tra stranieri. Cioè ove, nella scala dei diritti, la posizione dei cittadini extracomunitari,

regolarmente soggiornanti, venga differenziata sulla base del titolo del soggiorno o della durata del soggiorno nel territorio dello Stato.

L'analisi della disciplina in tema di accesso alle prestazioni di natura assistenziale deve tener conto, da una parte, dell'oggettiva limitatezza delle risorse finanziarie dello Stato, che può imporre una selezione degli aventi diritto, e dall'altra parte, dell'esigenza che la possibile differenziazione della posizione dello straniero rispetto al cittadino non sia arbitraria e quindi discriminatoria. Il fulcro dell'analisi svolta è stato dunque quello di verificare la ragionevolezza o meno delle differenze di trattamento introdotte dal legislatore, avendo in considerazione gli strumenti del diritto costituzionale, comunitario e sovranazionale che sanciscono un principio di parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale.

Per quanto riguarda l'accesso all'assistenza sociale, l'articolo 41 del Testo Unico in materia di immigrazione stabilisce che i titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nei rispettivi titoli di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale. Sono elencate in via esemplificativa le prestazioni previste per coloro che sono affetti dal "morbo di Hansen o da tubercolosi, per sordomuti, per ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti". Tra queste prestazioni vanno ricompresi i trattamenti a sostegno del reddito e quelli assistenziali connessi all'accertata invalidità, e dunque l'assegno d'invalidità civile, l'indennità di accompagnamento e la pensione d'inabilità .

Il diritto degli stranieri extracomunitari, indicati nell'articolo 41 del Testo unico, di usufruire delle prestazioni e dei servizi sociali, in condizioni di parità con i cittadini, è ribadito anche dall'art. 2, comma 1, della legge n. 328/2000, legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali. Inoltre, all'articolo 30 T.U., si prevede che gli stranieri che hanno diritto al ricongiungimento familiare devono poter usufruire delle misure di carattere socio-assistenziale che il legislatore può prevedere a sostegno della famiglia.

Dalla lettura di queste norme deriva l'equiparazione degli stranieri regolarmente soggiornanti ai cittadini italiani, per l'accesso alle prestazioni non contributive di natura assistenziale.

Preso atto della circostanza per cui l'integrazione dei migranti passa inevitabilmente per il riconoscimento nei loro confronti dei diritti sociali, l'intento del legislatore sembra essere quello di promuovere un'effettiva integrazione degli stranieri in posizione di soggiorno regolare, in conformità a quanto affermato dall'articolo 2 T.U., comma cinque, che riconosce allo straniero la parità di trattamento con i cittadini relativamente "all'accesso ai pubblici servizi".

L'equiparazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nell'accesso alle prestazioni sociali, prevista dall'articolo 41 del T.U., ha comportato delle notevoli conseguenze economiche per la finanza dello Stato, poiché la concessione di tali prestazioni è stata estesa ad ampia platea di nuovi potenziali beneficiari indigenti (66). L'incidenza finanziaria dell'equiparazione ha indotto il legislatore a nuovi interventi normativi, tesi a restringere la cerchia dei possibili beneficiari delle prestazioni assistenziali, con l'intento di ridurre la spesa pubblica.

Mentre il T.U. sull'immigrazione differenzia le posizioni giuridiche degli stranieri a seconda della regolarità o meno del soggiorno, con la legge finanziaria per il 2001, viene introdotta un'ulteriore distinzione tra gli stranieri che soggiornano legalmente, escludendo la possibilità per i titolari di permesso di soggiorno di usufruire della maggior parte delle prestazioni economiche di assistenza sociale. Il principio di parità di trattamento tra stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini, affermato a livello comunitario ed internazionale, viene sacrificato per mere esigenze di "cassa", rendendo la normativa estremamente incerta sotto il profilo della legittimità costituzionale.

L'espedito utilizzato dal legislatore, per limitare l'ambito di applicazione *ratione personae*, è stato quello di introdurre, nella legge finanziaria per il 2001, una disposizione, l'art. 80 comma 19, che non modifica l'art. 41 T.U., ma lo interpreta. E stabilisce che, ai sensi dell'art. 41 T.U., "l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritto soggettivo in base alla legislazione vigente in materia

di servizi sociali sono concessi agli stranieri che siano titolari della carta di soggiorno". Per le altre prestazioni e servizi sociali invece, l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno.

L'operatività del principio di parità di trattamento, tra stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini, nell'accesso all'assegno sociale e alle provvidenze economiche che costituiscono diritto soggettivo, viene ristretto ai soli stranieri titolari di carta di soggiorno. Questa differenziazione, fondata sulla tipologia del titolo di soggiorno, appare incoerente rispetto all'art. 2 del T.U., che riconoscendo la titolarità, in capo allo straniero, dei diritti fondamentali, non detta una disciplina differenziata fondata sul diverso titolo di soggiorno posseduto. La norma si pone inoltre in contrasto con i numerosi strumenti normativi, comunitari e internazionali, che sanciscono un principio di parità di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nell'accesso alle tutele sociali.

Una differenziazione di questo tipo, oltre a porre degli evidenti dubbi circa la ragionevolezza dei criteri di selezione utilizzati, si presenta come un vero paradosso giuridico. Occorre considerare che l'art. 9 del T.U. prevede che il rilascio della carta di soggiorno sia subordinato al soddisfacimento di due requisiti: un requisito di tipo temporale, e cioè il soggiorno regolare nel territorio dello Stato di almeno cinque anni, e un requisito di tipo reddituale, cioè lo straniero deve dimostrare di avere un "reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari". Ciò che è paradossale è che viene richiesto il possesso di un determinato reddito per accedere a delle prestazioni previste in favore di persone indigenti o di persone invalide, pertanto svantaggiate nell'accesso al lavoro e nel conseguimento di un reddito. Con la conseguenza che gli stranieri invalidi civili, a causa dell'invalidità sofferta, non sono in grado di svolgere un'attività lavorativa e non potranno ottenere la carta di soggiorno perché non possono raggiungere (proprio per l'impossibilità di lavorare) il minimo reddituale richiesto, e non possono ottenere l'assistenza sociale perché non in possesso della carta di soggiorno. Particolarmente grave è la situazione dei minori portatori di *handicap* o di gravi invalidità, che avranno diritto alle prestazioni di assistenza economica solo se i genitori sono in possesso di carta di soggiorno e, al compimento della maggiore età, avranno diritto a percepire le prestazioni, solo se i genitori ottengono la carta di soggiorno prima che essi diventino maggiorenni.

La discriminazione dei minori in relazione al titolo di soggiorno posseduto dai genitori appare del tutto irragionevole e arbitraria, oltre che in netto contrasto con la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e con i principi, contenuti nella Costituzione e nel Testo Unico sull'immigrazione, che non ammettono differenziazioni di trattamento nell'accesso ai diritti fondamentali fondate sullo *status civitatis*.

Lo stesso assurdo giuridico si verifica per l'accesso all'assegno sociale; i requisiti richiesti dalla legge per averne diritto sono un requisito anagrafico, cioè aver compiuto il sessantacinquesimo anno d'età, e un requisito reddituale, trovarsi in uno stato di bisogno, cioè con un reddito non superiore all'importo annuo dell'assegno sociale (Art. 3, comma 6, legge 335/1995). L'articolo 80, comma 19, stabilisce invece che, perché uno straniero possa avere accesso all'assegno sociale, cioè ad una prestazione a sostegno del reddito, che presuppone che si versi in una condizione di bisogno perché sorga il diritto alla prestazione, deve dimostrare di essere in possesso di carta di soggiorno, la quale presuppone, per il rilascio, che si abbia "un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei propri familiari", che normalmente viene individuato proprio nell'importo annuo dell'assegno sociale. Risulta evidente come il requisito della carta di soggiorno si ponga persino al di là dell'irragionevolezza, rendendo la formulazione della norma addirittura illogica.

La differenziazione della posizione giuridica degli stranieri sulla base del titolo di soggiorno posseduto lascia aperti degli interrogativi, non soltanto in ordine alla manifesta irragionevolezza e illogicità della previsione di un requisito reddituale per l'accesso a prestazioni economiche a sostegno di soggetti inabili al lavoro e indigenti, ma anche in ordine alla scelta della durata del soggiorno come presupposto per l'accesso all'assistenza sociale. Quest'ultimo criterio pone delle differenze di trattamento, non solo tra stranieri e cittadini, ma tra stranieri stessi. È evidente il contrasto, non solo con i principi sanciti a livello comunitario e internazionale, ma con le stesse previsioni del diritto interno. C'è un netto passo indietro rispetto a quel processo di integrazione, attraverso l'affermazione di un principio di uguaglianza di diritti, iniziato con la legge n. 40 del 1998, poi T.U. sull'immigrazione, che all'art. 2 sancisce un principio di parità di trattamento tra stranieri e cittadini nella tutela dei diritti fondamentali e nell'accesso

ai pubblici servizi, principio ribadito dall'art. 41 TU, con specifico riferimento ai diritti di assistenza sociale. Lo stesso principio di parità di trattamento è previsto anche nella legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione e i diritti delle persone handicappate.

L'art. 80, comma 19, distingue, poi, un nucleo di prestazioni sociali il cui accesso è consentito anche nei confronti degli stranieri titolari del solo permesso di soggiorno. E dopo aver previsto che sia necessario il possesso della carta di soggiorno per l'accesso all'assegno sociale e alle altre provvidenze economiche che costituiscono *diritto soggettivo*, afferma che è sufficiente invece il possesso di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno per accedere alle altre prestazioni (che non possono considerarsi diritti soggettivi) e servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali. Questa distinzione determina una separatezza normativa, difficilmente riconducibile a ragionevolezza, per cui lo straniero che voglia ottenere l'assegno sociale, gli assegni e le indennità derivanti da invalidità civile, cecità e sordomutismo o l'assegno di maternità, deve essere titolare di carta di soggiorno, mentre lo straniero che voglia accedere alle altre prestazioni previste dal sistema integrato di interventi e servizi sociali, quali quelle per il morbo di Hansen, per gli affetti da tubercolosi, nonché quelle previste per gli indigenti, sia di fonte nazionale che regionale o locale, è sufficiente che sia in possesso del solo permesso di soggiorno di durata di almeno un anno.

L'articolo 80, al comma cinque, restringe ancora di più la cerchia dei beneficiari, stabilendo che l'assegno per i nuclei familiari in condizioni disagiate e numerosi (L'assegno era già disciplinato dall'art. 65 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, che lo concedeva ai soli nuclei familiari in cui il richiedente era un cittadino italiano), con almeno tre figli minori, sia concesso ai nuclei familiari in cui il richiedente sia cittadino italiano o comunitario. La disposizione viola direttamente la Direttiva 2003/109/CE (d.lgs. n. 3 del 2007), che afferma il diritto degli stranieri titolari di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo di accedere alle prestazioni di assistenza sociale in condizioni di parità con i cittadini. L'art. 80, comma cinque, fa poi salvo espressamente quanto stabilito dall'articolo 66 della legge 23 dicembre 1999, n. 448 che prevede soltanto per le donne extracomunitarie titolari di carta di soggiorno il diritto di ottenere l'assegno di maternità previsto per ogni figlio nato, a parità di condizioni con le donne italiane o cittadine comunitarie in condizioni di disagio economico.

La Corte Costituzionale è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle differenziazioni introdotte dal legislatore, valutandone la ragionevolezza e il rispetto del principio di non discriminazione. Tra le pronunce, si distingue la sentenza n. 432/2005, in cui, pur non venendo direttamente in rilievo la questione di legittimità dell'art. 80 comma 19, ma una norma regionale, la Corte si pronuncia su questioni generali in ordine alla legittimità delle differenziazioni fondate sulla cittadinanza nell'accesso a diritti fondamentali dell'individuo. La Consulta individua quali sono i legittimi criteri di differenziazione e come opera il principio di ragionevolezza, ove il legislatore voglia selezionare i beneficiari di determinate prestazioni assistenziali.

La questione che viene in rilievo nel giudizio di legittimità riguardava una legge della Regione Lombardia che, nell'attribuire il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea alle persone totalmente invalide per cause civili, non includeva i cittadini stranieri residenti nella regione tra gli aventi diritto a tale beneficio. Viene proposto ricorso davanti al tribunale amministrativo regionale da parte di un lavoratore bresciano con cittadinanza egiziana e della CGIL Lombardia, e il Tar, dopo aver riconosciuto le ragioni del ricorrente, promuove giudizio di legittimità costituzionale della legge regionale.

L'ordinanza di rimessione prospetta l'incostituzionalità in relazione agli artt. 3, 32, comma 1, 35, comma 1, e 117, comma 2, lettera a). La norma censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 32, primo comma, della Costituzione, che riconosce il diritto fondamentale dell'individuo al benessere psicofisico, senza distinzioni, in quanto la salute costituisce un bene primario universalmente riconosciuto. Per contro, la norma censurata non include nel beneficio, riconosciuto in ragione delle condizioni di salute, gli stranieri totalmente invalidi. Si ravvisa poi la violazione del principio di ragionevolezza dell'art. 3 della Costituzione, in quanto la legge regionale introduce un trattamento differenziato per situazioni che non presentano elementi di diversità rilevanti per l'ordinamento, essendo la *ratio* della norma quella di predisporre misure a favore delle persone totalmente invalide. Si pone in contrasto inoltre con l'art. 35, comma primo, poiché il beneficio sarebbe finalizzato a tutelare chi si trovi in difficoltà rispetto al lavoro per favorirne il recupero delle energie psicofisiche. In ultimo, la norma eccederebbe le competenze

della regione, in violazione dell'art. 117, comma 2, lettera a), che attribuisce in via esclusiva alla legislazione dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi su tutto il territorio nazionale e la statuizione di principi fondamentali in materia di tutela della salute.

La Corte dichiara l'illegittimità della legge della Regione Lombardia, "nella parte in cui non include gli stranieri residenti nella regione fra gli aventi diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili". La sentenza ha un rilievo importante perché la Corte riconosce espressamente l'operatività di un principio di non discriminazione nell'accesso alle prestazioni sociali da parte dello straniero e spiega chiaramente quali sono i limiti alla discrezionalità del legislatore, laddove voglia introdurre un trattamento differenziato tra cittadini e stranieri.

I giudici costituzionali ravvisano la *ratio* della norma censurata nella logica di solidarietà sociale, con l'intento di agevolare l'accesso ai trasporti da parte delle persone invalide al 100%, sulla base della ragionevole presupposizione che, proprio a causa dell'invalidità, vedono fortemente compromessa o del tutto eliminata la loro capacità di guadagno. Si puntualizza che si tratta di prestazioni non essenziali, che si collocano al di fuori dall'operatività incondizionata del principio di uguaglianza, che non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo. Nell'attribuzione di ulteriori diritti, che eccedono l'essenziale, il legislatore è libero di introdurre delle differenziazioni, tenendo conto anche dell'esigenza di contemperare la limitatezza delle risorse finanziarie, da una parte, e la massima fruibilità del beneficio dall'altra. Tuttavia le scelte connesse all'individuazione delle categorie di beneficiari devono essere operate, "sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza". La distinzione operata dal legislatore della regione Lombardia appare alla Consulta fondata su elementi del tutto arbitrari, "non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione".

La Corte, nel riconoscere l'operatività di un principio di parità di trattamento tra straniero e cittadino nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale, richiama espressamente l'art. 41 del T.U. e gli artt. 2 e 3, comma 4 della legge quadro in materia di assistenza sociale. E puntualizza che le norme richiamate affermano un fondamentale principio di equiparazione tra cittadini, stranieri e apolidi legalmente residenti che vincola il legislatore regionale, che laddove volesse prevedere dei regimi derogatori, dovrebbe porre una "trasparente e razionale causa giustificatrice, idonea a spiegare, sul piano costituzionale, le ragioni poste a base della deroga". La Corte afferma che "non essendo enucleabile dalla norma impugnata altra *ratio* che non sia quella di introdurre una previsione destinata a scrinare, dal novero dei fruitori della prestazione, gli stranieri in quanto tali, ne deriva la illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione".

Poco dopo, con la sentenza n. 306/2008, su ordinanza del Tribunale di Brescia, la Consulta è chiamata a pronunciarsi su una questione di legittimità dell'art. 80, comma 19, relativamente all'estromissione dei titolari di permesso di soggiorno, che avessero presentato la domanda per accedere alla prestazione in epoca posteriore all'entrata in vigore della legge finanziaria (. Sentenza Corte Costituzionale del 30 luglio 2008, n. 306, in *RGL*, 2008).

Il caso riguardava una cittadina albanese, legalmente residente in Italia da oltre sei anni, ridotta in stato di coma vegetativo in seguito ad un incidente stradale, che si era vista negare dall'INPS la corresponsione dell'indennità d'accompagnamento perché non in possesso di carta di soggiorno. Il giudice *a quo* solleva la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 80, comma 19, l. 388/2000 e l'art. 9, comma 1, del d.lgs. 286/1998, come modificato dall'art. 9, comma 1, l. 189/2002, e poi sostituito dall'art. 1, comma 1, del d. lgs. n. 3/2007, in quanto "condiziona la fruizione di provvidenze di carattere universalistico, poste a tutela di diritti fondamentali della persona, quale [...] l'indennità di accompagnamento, al possesso della carta di soggiorno", titolo che richiede, tra l'altro, il possesso di un reddito perché venga rilasciato. La scelta del legislatore appare al giudice remittente "irrispettosa dei valori di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., ma anche contraddittoria sul piano logico e contrastante con le finalità proprie dell'assistenza, quali emergono dall'art. 38 Cost., dal momento che comporta il riconoscimento delle relative provvidenze ai soggetti economicamente autosufficienti,

mentre lo esclude proprio per le ipotesi nelle quali la situazione di bisogno è più intensa".Richiama la sentenza n. 432/2005, ribadendo la possibilità per il legislatore di introdurre regimi giuridici differenziati, purché nel rispetto del principio di ragionevolezza. Sulla base di queste considerazioni ritiene manifestamente irragionevole subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento al possesso di un titolo di soggiorno, che richiede per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito. Se ne deduce la violazione dell'art. 3 Cost. e degli artt. 32 e 38, nella misura in cui l'irragionevolezza incide sul diritto alla salute, e si ritengono violati anche l'art. 2, "tenuto conto che quello alla salute è diritto fondamentale della persona", e l'art. 10, dal momento che "tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato". Una volta in regola con le norme che disciplinano l'ingresso e il soggiorno, non possono essere introdotte differenziazioni irragionevoli da parte del legislatore nell'accesso ai diritti, e individuare il discrimine, per riconoscere la titolarità di un diritto fondamentale, nella durata quinquennale del soggiorno lascia aperti diversi interrogativi in ordine alla *ratio* e alla ragionevolezza del criterio utilizzato.

La posizione assunta dalla giurisprudenza di merito è stata decisa nel riconoscere l'operatività di un principio di parità di trattamento tra italiani e stranieri regolarmente soggiornanti nell'accesso alle prestazioni assistenziali. I giudici di merito hanno assunto un'impostazione, secondo la quale sarebbero da ritenere illegittimi, in quanto irragionevoli, i provvedimenti che richiedono requisiti ulteriori rispetto a quelli originariamente previsti dall'art. 41 T.U. del 1998. Sono stati posti in evidenza i profili di discriminarietà dell'art. 80, comma 19, per contrasto rispetto a principi affermati a livello costituzionale, europeo e sovranazionale, e i percorsi argomentativi seguiti per arrivare ad un tale soluzione sono stati diversi, anche se non tutti condivisibili.

Un primo filone giurisprudenziale ha ritenuto di dover disapplicare l'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000 perché contrastante con il principio comunitario di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale, esteso ai cittadini di Paesi terzi dal Regolamento n. 859/2003. E' stata questa la soluzione prospettata dal Tribunale di Trento ( Sentenza 29 ottobre 2004) di fronte alla richiesta di un cittadino non comunitario di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge provinciale che aveva recepito l'art. 80, comma 19, in ambito provinciale. I giudici trentini affermano che il quadro normativo delineato dalle parti ometteva di considerare il Regolamento n. 859/2003, che riconosce l'equiparazione tra cittadini e stranieri nell'accesso alle prestazioni, anche non contributive, di sicurezza sociale, senza prevedere ulteriori requisiti in ordine alle permanenze stabili o al possesso di un titolo di soggiorno permanente. Data la diretta efficacia dei Regolamenti comunitari negli ordinamenti degli Stati membri, i giudici ritengono che non sussista la necessità di sottoporre la questione alla Corte costituzionale, ma sia possibile risolvere la controversia, disapplicando la norma interna contrastante con il regolamento e condannando la pubblica amministrazione a corrispondere al ricorrente le provvidenze assistenziali.

I giudici trentini hanno avuto il merito di sottolineare l'esistenza, anche a livello comunitario, di un principio di parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, incluse le prestazioni di tipo non contributivo. Cioè hanno preso le distanze dalla distinzione tipica del diritto interno tra prestazioni previdenziali e prestazioni assistenziali e dall'impostazione che riconosce una piena operatività del principio di parità di trattamento tra italiani e stranieri solo in riferimento alle prestazioni previdenziali. In questa pronuncia invece si fa riferimento alla nozione comunitaria di sicurezza sociale, che include al suo interno sia prestazioni contributive che prestazioni non contributive, che costituiscono diritto soggettivo in base alla legislazione vigente. Lo stesso percorso argomentativo del Tribunale di Trento è stato seguito dalla Giunta provinciale di Bolzano, che ha deliberato la disapplicazione dell'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000 per contrasto con il regolamento n. 859 del 2003, concedendo al ricorrente la prestazione richiesta sulla base dei soli requisiti fissati dal T.U. del 1998. Sulla stessa linea interpretativa, il Tribunale di Perugia, in data 30 agosto 2007, ha accolto la richiesta di pagamento dell'indennità di frequenza per minori invalidi ex l. n. 289/1990, che l'amministrazione negava in quanto la minore straniera non era in possesso della carta di soggiorno, in applicazione dell'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000. Il Tribunale ha ritenuto che la norma sia in contrasto con il principio di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale, affermato a livello comunitario, in forza del quale le persone legalmente residenti sono soggette agli obblighi e sono ammesse ai benefici della legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini. E dato che il regolamento è norma *self executing* "le disposizioni in esso contenute sono immediatamente applicabili nello Stato

membro, anche in presenza di norme interne con esse contrastanti, le quali, pertanto, devono essere disapplicate dall'autorità giudiziaria, senza che sia necessario sottoporre la questione alla Corte costituzionale".

Un'altra soluzione trovata dalla giurisprudenza di merito in favore della parità di trattamento è stata quella di disapplicare l'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000 per contrasto con le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Come è noto, la CEDU non contiene disposizioni specifiche in materia di sicurezza sociale, tuttavia la tutela dei diritti patrimoniali, introdotta attraverso l'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione, è stata interpretata dalla Corte di Strasburgo come estensibile anche alle prestazioni sociali, incluse quelle di tipo non contributivo. Ed è stata assicurata anche nei confronti degli stranieri, mediante l'applicazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'art. 14 della Convenzione. Alla luce di questa interpretazione, alcuni giudici di merito (Tribunale di Pistoia, del 4.5.2007, sentenza della Corte d'Appello di Firenze, del 9.6.2007 e sentenza della Corte d'Appello di Milano, del 21.9.2007) hanno cercato di valorizzare la giurisprudenza della Corte e, sebbene consapevoli che nessuna disposizione della CEDU preveda la diretta esecuzione delle sentenze dei giudici di Strasburgo negli ordinamenti nazionali, hanno cercato di adeguare la normativa interna a quanto affermato dalla Convenzione e puntualizzato dalla giurisprudenza della Corte. E sulla duplice esigenza di effettività della tutela dei diritti dell'uomo negli ordinamenti interni, da una parte, ed esigenza di certezza ed uniforme applicazione del diritto, dall'altra, hanno disapplicato la norma interna contrastante con la disciplina internazionale. È stato questo il ragionamento seguito dal Tribunale di Pistoia (2007), chiamato a pronunciarsi sul ricorso di una cittadina non comunitaria che si era vista negare l'assegno sociale maggiorato perché, sebbene legalmente residente e in possesso dei requisiti sanitari e reddituali richiesti per l'accesso alla prestazione, non era titolare di carta di soggiorno. Il Tribunale illustra la posizione della Corte di Strasburgo in proposito, richiama le sentenze *Gaygusuz e Koua Poirrez*, e ritenendo prevalente l'operatività dell'art. 14 della CEDU, disapplica l'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000 e riconosce alla ricorrente il diritto al pagamento dell'assegno sociale. Nella motivazione si legge che "per quanto generali possano essere le disposizioni della Convenzione, diventano di stringente precettività a seguito delle puntualizzazioni interpretative della Corte europea", pertanto per esigenze di certezza ed uniforme applicazione del diritto, si deve ritenere che il giudice nazionale, qualora ravvisi un contrasto tra la disciplina interna e la fonte internazionale, è tenuto a disapplicare la norma interna e a dare prevalenza alla norma pattizia. La lettura del Tribunale di Pistoia ha trovato conferma nella sentenza della Corte d'Appello di Firenze (Corte d'Appello di Firenze, 9 giugno 2007.), che giunge alla medesima conclusione di disapplicare l'art. 80, comma 19, per contrasto con il divieto di discriminazione in base alla nazionalità affermato a livello comunitario ed internazionale. La Corte d'Appello, oltre a fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, già richiamata dalla sentenza del Tribunale di Pistoia, punta l'attenzione sulla tutela *multilevel* dei diritti fondamentali, garantita da una pluralità di fonti nazionali, comunitarie ed internazionali: il Regolamento n. 859/2003, la Carta di Nizza, la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, sono tutti strumenti che concorrono alla realizzazione effettiva "del principio di parità di trattamento riguardo le posizioni fondamentali della persona, in particolare relative alla sicurezza sociale [...] e alle dotazioni essenziali di tipo economico o di altro genere necessarie alla sopravvivenza dell'individuo, anzi più precisamente alla sua vita dignitosa". I giudici fiorentini ritengono che l'inquadramento delle prestazioni assistenziali nel novero dei diritti sociali fondamentali rappresenti un "sicuro *acquis* dell'ordinamento europeo", e ciò sarebbe confermato dalla tutela offerta in modo concorrente dalle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo. Il dialogo tra le Corti e l'interferenza tra i due ordinamenti giuridici, comunitario e internazionale, si inserirebbero nel progetto di tutela multilivello dei diritti fondamentali della persona.

. È stata questa la posizione seguita dal Tribunale di Ravenna, che nella sentenza del 16 gennaio 2008 ha disapplicato l'art. 80, comma 19, accogliendo la diversa soluzione prospettata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che con la sentenza 23 dicembre 2005, n. 28507 hanno ammesso la possibilità per il giudice di merito di disapplicare la norma interna contrastante, riconoscendo che "l'immediata precettività rispetto al caso concreto delle disposizioni della CEDU appare improntata a conferire maggiore effettività ai diritti fondamentali affermati nello spazio europeo".

La giurisprudenza ha inoltre trovato delle soluzioni specifiche per gli stranieri appartenenti a determinate categorie, che hanno una disciplina speciale: si fa riferimento, in particolare, ai cittadini extracomunitari provenienti da un Paese che abbia stipulato gli accordi euro mediterranei con la

Comunità europea e ai titolari dello *status* di rifugiati o di persone altrimenti bisognose di protezione internazionale. Si ricorda infatti che sia negli accordi euro mediterranei che nella Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati sono previste delle esplicite clausole di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale.

Per quanto riguarda la situazione dei rifugiati, merita un cenno particolare la sentenza del Tribunale di Milano del 31 gennaio 2008, che ha accolto il ricorso presentato contro l'Inps e il Comune di Milano che avevano rifiutato di corrispondere l'indennità di accompagnamento al figlio minore riconosciuto invalido totale e permanente per mancanza del requisito della carta di soggiorno. Secondo i giudici milanesi, la l. n. 388/2000 non può trovare applicazione nei confronti dei rifugiati, in quanto il loro *status* giuridico è del tutto peculiare e disciplinato dalle norme a carattere speciale previste dalla legge di ratifica della Convenzione di Ginevra del 1951. L'art. 24 della Convenzione prevede un principio di parità di trattamento in materia di assistenza sociale, ed è reso operativo nel nostro ordinamento per effetto dell'art. 27 del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, attuativo della direttiva 2004/83/CE, che recepisce in ambito comunitario la Convenzione di Ginevra e che stabilisce norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale. Il suddetto art. 27 prevede, per il titolare dello *status* di rifugiato, "il diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria".

Presenta dei tratti di specialità anche la situazione giuridica dei cittadini marocchini, tunisini, algerini e turchi, dunque provenienti da un paese che abbia stipulato un accordo euro mediterraneo con la Comunità europea. Abbiamo visto infatti come questi accordi prevedano delle esplicite clausole di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale e, come è stato affermato da una copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia, la nozione di sicurezza sociale cui si fa riferimento negli accordi deve essere intesa con il medesimo significato attribuito nel Regolamento n. 883/2004, pertanto comprensiva delle prestazioni tipo economico anche non contributive.

Dal quadro giurisprudenziale preso in esame risulta che, sebbene la previsione legislativa escluda irragionevolmente gli stranieri regolarmente soggiornanti, titolari di solo permesso di soggiorno, dal godimento delle provvidenze assistenziali, tuttavia una garanzia del principio di parità di trattamento nell'accesso all'assistenza sociale può essere realizzata per via giudiziale. Non mancano infatti strumenti normativi, derivanti dalla costituzione, dal diritto comunitario e dal diritto internazionale, che sanciscono un principio di non discriminazione degli stranieri nell'accesso alle prestazioni assistenziali. Pertanto, anche laddove tali principi non siano tenuti debitamente in considerazione da parte del legislatore, i profili di discriminatorietà possono essere superati in fase di contenzioso giurisprudenziale.

La stessa tendenza all'arbitrarietà e all'adozione di provvedimenti discriminatori si è riscontrata anche a livello locale. Merita un cenno il caso emblematico del Comune di Brescia e del cosiddetto *bonus bebè*. La Giunta del Comune di Brescia ha previsto, nel novembre 2008, l'erogazione di un contributo economico di mille euro per ogni minore nato o adottato, nel corso del 2008, e con almeno uno dei due genitori o l'unico genitore di cittadinanza italiana, residenti nel Comune da almeno due anni alla data della nascita o adozione del figlio. La delibera viene impugnata da due coppie di cittadini stranieri residenti a Brescia, ai sensi degli artt. 43 e 44 del T.U. n. 286/1998 di fronte al Tribunale, che accoglie il ricorso, riconoscendo la discriminatorietà del provvedimento, e ordina al Comune di eliminare tale discriminazione e i suoi effetti, attribuendo il beneficio a tutti gli stranieri che ne facciano richiesta e siano in possesso degli ulteriori requisiti previsti dalla medesima delibera, escluso quello della cittadinanza. L'ordinanza del giudice di primo grado viene confermata in appello e il giudice chiarisce che, trattandosi di una prestazione sociale finalizzata al sostegno delle famiglie, ogni determinazione dell'amministrazione deve essere orientata al principio di parità di trattamento, come espressamente previsto dal d.lgs. n. 215/2003, e la finalità di favorire il sostentamento di gruppi familiari composti da soli cittadini italiani o quantomeno da un cittadino italiano, non può essere ritenuta legittima in quanto discriminatoria in sé. La Giunta persiste nella propria condotta discriminatoria e afferma che "comunque, si procederà a ricercare forme diversificate e giuridicamente sostenibili di valorizzazione della maternità e della promozione della natalità, e più in generale, ad individuare efficaci strumenti di sostegno economico per le famiglie di cittadinanza italiana che, comunque, rimangono tra gli obiettivi di governo preminenti di questa amministrazione". Contro la delibera viene presentato un nuovo ricorso, ex artt. 43 e 44 T.U. affinché sia dichiarato il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dal Comune di Brescia. Il giudice adito pone fine alla vicenda, imponendo la cessazione del

comportamento discriminatorio e ritorsivo posto in essere dal Comune con la nuova delibera e ordina il ripristino delle condizioni per il riconoscimento del beneficio economico a tutti gli stranieri che ne facciano richiesta in possesso dei requisiti previsti, in conformità a quanto già stabilito dall'ordinanza del 26 gennaio 2009.

Questo episodio dimostra la tendenza, a livello nazionale come a livello locale, dell'amministrazione di operare in maniera talvolta sregolata laddove si tratta di disciplinare situazioni che incidono sulla sfera giuridica degli stranieri. Vengono spesso ignorati tutta una serie di disposizioni e di principi, posti a livello nazionale e sovranazionale, che in uno Stato di diritto dovrebbero invece operare come limiti all'esercizio della discrezionalità legislativa e amministrativa.

Dopo aver esaminato i profili d'illegittimità dell'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000, e dopo aver illustrato la posizione della giurisprudenza costituzionale e della giurisprudenza di merito, occorre analizzare quale sia stata la risposta dell'ente previdenziale alla declaratoria di parziale incostituzionalità, e se e come siano mutati i requisiti richiesti dall'INPS, per l'erogazione delle prestazioni di assistenza sociale agli stranieri extracomunitari, in seguito alle sentenze della Corte Costituzionale.

Di fronte a questa situazione l'INPS, il 2 dicembre 2008, ha adottato la circolare n. 105, applicativa delle nuove disposizioni in materia di assegno sociale, e ha fornito una propria soluzione in ordine all'individuazione degli aventi diritto ammessi al godimento della prestazione. La circolare riassume il novero dei beneficiari dell'assegno sociale, specificando che sono equiparati ai cittadini italiani nella fruizione di tale beneficio, a parità di requisiti di reddito, di età e di soggiorno legale decennale, gli stranieri che si trovano nelle seguenti posizioni:

- a. stranieri o apolidi ai quali è stata riconosciuta la qualifica di "rifugiato politico" o di "protezione sussidiaria" e relativi coniugi ricongiunti (artt. 2 e 22 d.lgs. n. 251/2007);
- b. stranieri extracomunitari o apolidi titolari di "carta di soggiorno" o del "permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo" (d.lgs. n. 3 dell'8 gennaio 2007, che ha recepito la direttiva 2003/109/CE);
- c. cittadini comunitari e loro familiari a carico, soggiornanti in Italia per più di tre mesi ed iscritti all'anagrafe del comune di residenza ai sensi del decreto n. 30/2007.

Dunque la circolare riconduce alla categoria degli aventi diritto i titolari di carta di soggiorno, conformemente a quanto stabilito dall'art. 80, comma 19, e senza considerare la sentenza n. 306/2008 che ne ha dichiarato la parziale illegittimità. La circolare dell'INPS si inserisce in un contesto normativo in realtà poco chiaro, ma l'unico elemento pacifico tuttavia sembra essere proprio l'illegittimità del requisito della carta di soggiorno, che l'INPS continua a richiedere per l'erogazione dell'assegno sociale.

In seguito alla circolare n. 105 del 2008, non è stato adottato nessun altro provvedimento da parte dell'INPS che fosse finalizzato ad adeguare alla sentenza della Corte Costituzionale la previsione dei requisiti richiesti per l'accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali. La posizione dell'INPS non è cambiata neppure in seguito alla sentenza n. 11/2009, che ha ribadito l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, nella parte in cui subordina l'accesso alle prestazioni al possesso della carta di soggiorno e del relativo requisito reddituale. Anche in seguito alla sentenza del 2009, l'INPS non ha previsto alcuna circolare che adeguasse i requisiti richiesti per l'accesso alle prestazioni alla pronuncia della Corte Costituzionale.

Mancando una previsione a livello centrale, si è determinata una situazione di incertezza in ordine alle condizioni effettivamente richieste dai vari uffici dell'INPS, dislocati sul territorio, per l'erogazione delle prestazioni di assistenza sociale agli stranieri. In particolare, non è chiara la posizione nell'INPS rispetto all'accoglimento o al rigetto della domanda presentata dagli stranieri, legalmente residenti, in possesso dei requisiti soggettivi previsti dalla legge per l'accesso alla prestazione, e sprovvisti di carta di soggiorno.

L'elemento che s'intende mettere in evidenza è che, in seguito alle sentenze della Corte Costituzionale, l'INPS non ha adottato alcun atto formale con il quale fornire indicazioni in ordine agli effetti delle

pronunce sulla determinazione delle condizioni per l'accesso alle prestazioni. La mancanza di una posizione ufficiale dell'amministrazione sul punto ha determinato una situazione di incertezza, per cui è non è chiaro quali saranno le sorti delle domande presentate dallo straniero, in possesso dei requisiti di legge ma titolare di solo permesso di soggiorno. E' possibile dunque che, nonostante le sentenze della Corte Costituzionale, gli stranieri titolari di permesso di soggiorno si vedano rigettate le proprie domande di accesso alle prestazioni di assistenza sociale, con la conseguenza che lo strumento a disposizione per far valere il loro diritto alla fruizione delle prestazioni diventa necessariamente il ricorso alle sedi giudiziarie

Nel 2011 la Direttiva europea 2011/98 garantisce a tutti i lavoratori non comunitari le medesime prestazioni assistenziali che sono riconosciute ai cittadini dello Stato che li ospita. Tuttavia l'Italia, nel recepirla nel proprio ordinamento con il Decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 40, in vigore dal 6 aprile 2014, non ha correttamente adeguato il diritto interno, perché non ha rimosso le clausole di esclusione che impediscono la parità di trattamento in tema di prestazioni sociali ai cittadini di Paesi terzi presenti in Italia regolarmente e con un titolo di soggiorno che li abilita al lavoro .

Tra queste prestazioni vi è anche l'assegno INPS ai nuclei familiari con almeno tre figli minori, previsto dall'art. 65 L. 448/98 e successive modifiche e che va richiesto dai genitori con almeno 3 figli minori conviventi che hanno i requisiti di reddito previsto al proprio Comune perentoriamente entro il 31 gennaio di ogni anno. Ai sensi del Regolamento CE n. 883/2004, infatti, tale assegno va considerato come una prestazione sociale rientrante pertanto nel campo di applicazione della direttiva, che è comunque in vigore dal 25 dicembre 2013, data in cui è scaduto il termine per il recepimento nel diritto interno.

A questa prestazione sociale hanno diritto tutti i cittadini stranieri in possesso di un permesso di soggiorno valido per poter lavorare in Italia (ad. es. un permesso di soggiorno per motivi di lavoro, famiglia o attesa occupazione), oltre a coloro che detengono un permesso di soggiorno per lungosoggiornanti, ai titolari di protezione internazionale e ai familiari di cittadini comunitari che avevano già diritto all'assegno in base alla precedente normativa.

Dal momento che la legge europea 2013 aveva dovuto estendere alle categorie di stranieri (allora protetti dal diritto UE alcune prestazioni sociali, il Governo – reso edotto anche dal vasto contenzioso giudiziario che si era sviluppato sul punto – avrebbe dovuto prendere atto che tali categorie sono (quantomeno) le seguenti: lungosoggiornanti, titolari di protezione internazionale, familiari stranieri di cittadini comunitari. A questi, si sono poi aggiunti, dal 25.12.2013 (termine ultimo per il recepimento della direttiva 2011/98) i titolari di permesso unico lavoro.

Dimenticando tutto ciò, il Governo e il Parlamento quando, un anno dopo, hanno varato l'assegno di natalità di cui all'art. 1, comma 125 L. 190/14 hanno inserito tra i beneficiari i soli cittadini dell'Unione e i lungosoggiornanti ed ora, per il SIA, hanno stilato un elenco ancora diverso e altrettanto incompleto: cittadini dell'Unione; stranieri lungosoggiornanti; familiari di cittadini comunitari. Per tutti è poi richiesto il requisito della residenza nel territorio nazionale da almeno due anni, da computarsi alla data della domanda.

Sono dunque esclusi i titolari di protezione internazionale (i quali quindi, paradossalmente, accedono alla carta acquisita ordinaria, ma non alla carta SIA) e sono esclusi i titolari di permesso unico lavoro, cioè gli stranieri titolari di un permesso che consente di lavorare tutelati dalla direttiva 2011/98.

Tali esclusioni meritano alcune riflessioni. Molti stranieri, alternando periodi di disoccupazione e periodi di lavoro precario a bassissimo salario (nella logistica, nelle pulizie, nel lavoro domestico etc.) rimangono legittimamente sul nostro territorio per decine di anni, senza mai poter accedere al permesso di lungo periodo; o per carenza di reddito (come noto per accedere al permesso è richiesto un reddito pari all'assegno sociale) o, più spesso, per l'impossibilità di accedere ad un alloggio idoneo (l'altra condizione richiesta dall'art. 9 TU immigrazione) Sul piano giuridico, la scelta che il legislatore aveva fatto nel 1998, con l'art. 41 del TU immigrazione (tuttora vigente) era quella di parificare integralmente – nella fruizione delle prestazioni assistenziali – lo straniero regolarmente soggiornante all'italiano alla sola condizione di un titolo di soggiorno di durata non inferiore all'anno. Le questioni rilevanti si pongono dunque esclusivamente in rapporto al diritto europeo.

Con la sentenza Dhabbi c. Italia dell'8 aprile 2014, la Corte europea dei diritti dell'Uomo ha sancito due importanti principi. Il primo è che i giudici nazionali debbono motivare il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea poiché altrimenti si determina una violazione dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che assicura il diritto all'equo processo. Il secondo è che l'esclusione dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti con un permesso non di breve periodo da una prestazione sociale familiare in ragione unicamente della loro condizione di stranieri è incompatibile con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione europea.

La sentenza giunge a seguito di un ricorso presentato da un cittadino tunisino regolarmente soggiornante in Italia con un permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti contro il diniego opposto al riconoscimento dell'assegno INPS per nuclei familiari numerosi di cui all'art. 65 della legge n. 448/1998 in quanto la normativa riservava tale beneficio ai soli cittadini italiani e di altri Stati membri dell'Unione europea.

Avverso tale diniego il cittadino tunisino aveva proposto ricorso dapprima al Tribunale di Marsala, poi alla Corte di Appello di Palermo ed infine alla Corte di Cassazione, ma tutti i gradi di giurisdizione interni avevano dato ragione all'amministrazione ritenendo che il principio di parità di trattamento in materia di 'sicurezza sociale' di cui all'Accordo di Associazione euro-mediterraneo tra Comunità Europea e Marocco (art. 65 c. 1 e 2) dovesse trovare applicazione solo nei confronti delle prestazioni di natura previdenziale, sorrette da meccanismi contributivi e non fosse estensibile a quelle di natura meramente assistenziale, finanziate dalla fiscalità generale. Nonostante la richiesta della parte ricorrente, la Corte di Cassazione, con la sentenza depositata il 29 settembre 2008, aveva deciso di rigettare il ricorso senza motivare alcunché sulle ragioni per cui non riteneva necessario porre alla Corte di Giustizia europea una questione pregiudiziale.

A tale riguardo, la Corte europea di Strasburgo ricorda che già una giurisprudenza precedente (nella causa Vergauwen c. Belgio dd. 10 aprile 2012, n. 4832/04, par. 89-90) aveva riconosciuto la sussistenza di un obbligo per le giurisdizioni interne, ed in particolare per quelle di ultima istanza, di motivare le decisioni in base alle quali viene rifiutata la richiesta di porre una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia europea; obbligo che discende anche dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per cui dall'assenza di giustificazioni o motivazioni per detto rifiuto discende una violazione del principio dell'equo processo di cui all'art. 6 c. 1 della CEDU.

La Corte di Strasburgo ha riconosciuto anche la violazione del principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU in combinato disposto con l'art. 8 (rispetto della vita familiare), ricollegandosi alla prestazione assistenziale in oggetto, destinata ai nuclei familiari numerosi, al sostegno fornito allo Stato all'istituzione della famiglia (al riguardo i precedenti casi Okpisz c. Germania, causa n. 59140/00, sentenza 25 ottobre 2005, Niedzwiecki c. Germania, sentenza 25 ottobre 2005, causa n. 58453/00 e Saidoun c. Grecia, sentenza 28 ottobre 2010, causa n. 40083/07).

A tale riguardo, la Corte di Strasburgo ricorda che una disparità di trattamento tra persone in situazioni comparabili è discriminatoria e dunque illegittima a meno che riposi su una giustificazione obiettiva e ragionevole, vale a dire se tale disparità non persegue uno scopo legittimo e non vi sia un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo indicato.

Tuttavia, la giurisprudenza ormai consolidata della Corte di Strasburgo ha indicato che solo considerazioni molto forti possono giustificare delle disparità di trattamento fondate esclusivamente sulla nazionalità (cittadinanza) e dunque sulla mera condizione giuridica di straniero, e a tali considerazioni non possono essere assimilati gli interessi di bilancio e di contenimento della spesa pubblica da parte degli Stati (Gaygusuz c. Austria, 16 settembre 1996, Koua Poirrez c. Francia, n. 40892/98). Le ragioni di bilancio e di contenimento della spesa infatti, pur costituendo uno scopo legittimo, non rispondono ai principi di proporzionalità nel momento in cui trovino applicazione per escludere da prestazioni sociali di sostegno al reddito familiare immigrati stranieri che abbiano un sufficiente legame con lo Stato ospitante, in quanto vi soggiornino non in maniera irregolare o per ragioni di breve durata, bensì con regolare permesso di soggiorno e di lavoro.

Di conseguenza, la Corte europea di Strasburgo ha riconosciuto che il diniego opposto dallo Stato italiano al cittadino tunisino nell'accesso alla prestazione sociale familiare dell'assegno INPS nuclei familiari numerosi è incompatibile con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione e ha riconosciuto dunque al ricorrente il risarcimento del danno patrimoniale consistente nell'ammontare degli assegni non percepiti, sommati agli interessi legali, nonché del danno morale, fissato in misura equitativa in 10.000 euro.

La sentenza della Corte europea di Strasburgo è molto importante perchè permangono nell'ordinamento italiano diverse disposizioni che tuttora prevedono disparità di trattamento tra cittadini italiani e dell'Unione europea da un lato e cittadini stranieri di Paesi terzi dall'altro in materia di accesso a prestazioni sociali familiari aventi natura assistenziale.

La stessa normativa sull'assegno per nuclei familiari numerosi di cui all'art. 65 L. 448/98, sebbene modificata di recente con l'art. 13 della legge n. 97/2013, che ne ha previsto l'estensione anche a favore dei cittadini di Paesi terzi titolari di permesso CE per lungosoggiornanti, nonchè dei familiari di cittadini italiani e di altri Paesi membri dell'Unione europea, continua ad escludere dal beneficio i cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti con un permesso che consente l'esercizio di attività lavorativa. Uguale discorso vale per l'assegno maternità di base di cui all'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, che esclude dal beneficio le donne cittadine di Paesi terzi non titolari dello status di lungosoggiornante, così come per la 'carta acquisti' di cui all'art. 81 d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008 (c. 32) ("carta acquisti" riservata agli anziani over 65 e bambini under 3), e per la 'carta acquisti sperimentale' di cui all'art. 60 del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, poi convertito in legge n. 35/2012, ed integrato dalle disposizioni di cui al D. L. 28 giugno 2013, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 99 ("carta acquisti sperimentale" per i Comuni con più di 250 mila abitanti e per i Comuni delle Regioni del Mezzogiorno), riservata ai cittadini italiani, di Paesi membri dell'Unione europea, ai familiari di cittadini italiani e di Paesi UE, ai cittadini di Paesi terzi lungosoggiornanti, ai rifugiati e titolari della protezione sussidiaria, ma non anche agli stranieri regolarmente soggiornanti con permesso di soggiorno valido per l'esercizio di attività lavorativa.

La questione poteva trovare soluzione con l'emanazione della legislazione di recepimento nel diritto interno della direttiva europea 2011/98 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio del permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro. La direttiva 2011/98 prevede, infatti, il diritto alla parità di trattamento per i lavoratori di paesi terzi nei settori della sicurezza sociale definiti dal Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

La nozione di 'sicurezza sociale' deve essere intesa nell'accezione comunitaria sulla base della lettura combinata degli artt. 3, comma 3, e 70 del Regolamento n. 883/2004, che include tra le prestazioni di 'sicurezza sociale' anche quelle "miste", ovvero aventi carattere assistenziale da un lato in quanto non sorrette da meccanismi contributivi e finanziate dalla fiscalità generale, ma che dall'altro costituiscono diritti soggettivi, in quanto criteri e condizioni per l'accesso sono regolati dalla normativa interna senza margini di discrezionalità lasciati alle Pubbliche Amministrazioni.

In particolare, vi debbono essere comprese quelle prestazioni elencate nell' allegato X (già allegato II-bis) al Regolamento 883/2004, introdotto con Regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009 .

Uguualmente tra le prestazioni di sicurezza sociale ai sensi del Regolamento (CE) n. 884/2004 sono da annoverarsi le "prestazioni familiari" ovvero quelle "prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari " (art. 3 c. 1 lett. j) e art. 1 lett. z) Reg. CE n. 883/2004), inclusi gli assegni speciali di nascita o di adozione, in quanto l'Italia non ha menzionato alcuni di essi nell'apposito allegato I al Regolamento.

Il Governo italiano, tuttavia, nel recepire tale direttiva con il d.lgs. n. 40/2014, non ha inteso abrogare le clausole discriminatorie a danno dei cittadini stranieri titolari del permesso di soggiorno valido per attività lavorativa, contenute nelle normative di settore nell'ambito del welfare già citate e pertanto, l'Italia si trova ora esposta al rischio di possibili procedure di infrazione del diritto UE, così come a contenziosi in sede giudiziaria, ove i ricorrenti possono fare valere il principio della diretta ed immediata applicazione del diritto UE e del suo primato su norme di diritto interno ad esso incompatibili, almeno nei casi in cui i ricorrenti possano fare valere un'anzianità lavorativa in Italia della durata di almeno sei mesi, in quanto tale è l'unica condizione posta dalla direttiva 2011/98 per fare valere una possibilità di deroga al principio di parità di trattamento da parte degli Stati membri (art. 12 c. 2 lett. b) Riguardo invece all'applicabilità della clausola di parità di trattamento in materia di 'sicurezza sociale' contemplata da diversi accordi euromediterranei stipulati tra Comunità europea e taluni Stati terzi (Marocco, Algeria, Tunisia, Turchia), si fa presente l'esistenza di una consolidata giurisprudenza da

parte dei tribunali di merito che si sono espressi a favore della sua applicabilità diretta ed immediata nell'ordinamento italiano con riferimento anche alle prestazioni cosiddette "miste" ovvero assistenziali e non sorrette da contributi, ma previste dalla legislazione di settore come 'diritti soggettivi'. Si possono citare al riguardo almeno le seguenti decisioni giurisprudenziali: Tribunale di Genova, ordinanza 3 giugno 2009, Ahmed CHAWQUI c. INPS (relativo all'assegno di invalidità); Tribunale di Verona, ordinanza 14 gennaio 2010, n. 745/09 (relativo all'indennità speciale per i ciechi); Corte di Appello di Torino, sentenza n. 1273/2007 del 14 novembre 2007 (relativa all'indennità di accompagnamento); Tribunale di Tivoli, ordinanza 15 novembre 2011 (R.G.A.C. n. 747/2011, relativa all' assegno di maternità comunale) ; Tribunale di Perugia, sez. lavoro, sentenza n. 825/2011 (XX c. Ministero economia e finanze, INPS e Comune di Assisi, relativa alla pensione civile d'invalidità); Tribunale di Lucca, sez. lavoro, sentenza n. 32/2013 del 17 gennaio 2013 (relativa alla pensione di inabilità lavorativa per disabili); Tribunale di Bologna, sez. lavoro, sentenza dd. 30 settembre 2013 (R.G. 2313/2013) (relativa all'assegno sociale a favore del genitore ultra65enne di un lavoratore marocchino). La stessa Corte di Cassazione, con la sentenza n. 17966/2011 depositata il 1 settembre 2011, ha compiuto nel frattempo un revirement rispetto al precedente giurisprudenziale che ha originato il caso Dhabbi dinanzi alla Corte di Strasburgo. La sentenza della Cassazione del settembre 2011 ha preso infatti atto della corretta portata applicativa della clausola di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale contenuta negli Accordi euromediterranei, sottolineando che la prestazione allora in oggetto (un assegno di invalidità), pur costituendo prestazione assistenziale e non previdenziale, non impediva l'applicazione della clausola medesima, in quanto "non vi è sovrapposizione tra il concetto comunitario di sicurezza sociale e quello nazionale di previdenza sociale". Infatti, la Corte di Cassazione aveva preso atto che "il concetto comunitario di sicurezza sociale deve essere valutato alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria per cui deve essere considerata previdenziale una prestazione attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale o discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e riferita ad uno dei rischi elencati nell'art. 4 c. 1 del Regolamento n. 1408/71, dove sono incluse le prestazioni di invalidità". La Corte di Cassazione, dunque, aveva concluso che "la Corte di Appello di Torino aveva fatto una corretta applicazione del principio di diritto secondo il quale il giudice nazionale deve disapplicare la norma dell'ordinamento interno, per incompatibilità con il diritto comunitario, sia nel caso in cui il conflitto insorga con una disciplina prodotta dagli organi comunitari mediante Regolamento, sia nel caso in cui il contrasto sia determinato da regole generali dell'ordinamento comunitario, ricavate in sede di interpretazione dell'ordinamento stesso da parte della Corte di Giustizia europea" (Cass. sentenza n. 26897/2009) .

Con Sentenza 230/2015 la Corte torna sull'argomento e considerato in diritto afferma "Alla luce degli evocati principi, l'epilogo della questione all'esame non può non consistere in un identico esito demolitorio: la natura, infatti, e la funzione della pensione di invalidità civile per sordi – di cui alla legge 26 maggio 1970, n. 381 (Aumento del contributo ordinario dello Stato a favore dell'Ente nazionale per la protezione e l'assistenza ai sordomuti e delle misure dell'assegno di assistenza ai sordomuti), come successivamente modificata e integrata, tra l'altro, dalla legge 20 febbraio 2006, n. 95 (Nuova disciplina in favore dei minorati auditivi) (che, all'art. 1, comma 1, ha disposto la sostituzione, nelle disposizioni legislative vigenti, del termine «sordomuto» con il termine «sordo») – nonché dell'indennità di comunicazione, di cui alla richiamata legge n. 508 del 1988, impongono di estendere alla situazione di specie la ratio decidendi posta a base delle predette pronunce, per ciò che attiene alla riconoscibilità delle provvidenze anche ai cittadini extracomunitari regolarmente permanenti nel territorio dello Stato, ancorché non in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Si tratta, infatti, anche in questo caso, di prestazioni economiche peculiari, che si fondano sull'esigenza di assicurare – in una dimensione costituzionale orientata verso la solidarietà come dovere inderogabile (art. 2 Cost.), verso la tutela del diritto alla salute anche nel senso dell'accessibilità ai mezzi più appropriati per garantirla (art. 32 Cost.), nonché verso la protezione sociale più ampia e sostenibile (art. 38 Cost.) – un ausilio in favore di persone svantaggiate, in quanto affette da patologie o menomazioni fortemente invalidanti per l'ordinaria vita di relazione e, di conseguenza, per le capacità di lavoro e di sostentamento; beneficii erogabili, quanto alla pensione, in presenza di condizioni reddituali limitate, tali, perciò, da configurare la medesima come misura di sostegno per le indispensabili necessità di una vita dignitosa.

La discriminazione che la disposizione de qua irragionevolmente opera nei confronti dei cittadini extracomunitari legalmente soggiornanti, con l'attribuzione di un non proporzionato rilievo alla circostanza della durata della permanenza legale nel territorio dello Stato, risulta, d'altra parte, in contrasto con il principio costituzionale – oltre che convenzionale – di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.): essa, infatti, appare idonea a compromettere esigenze di tutela che, proprio in quanto destinate al soddisfacimento di bisogni primari delle persone invalide, appaiono per sé stesse indifferenziabili e indilazionabili sulla base di criteri meramente estrinseci o formali; sempre che, naturalmente, venga accertata la sussistenza degli altri requisiti richiesti per il riconoscimento del beneficio e sempre che – nell'ottica della più compatibile integrazione sociale e della prevista equiparazione, per scopi assistenziali, tra cittadini e stranieri extracomunitari, di cui all'art. 41 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) – il soggiorno di questi ultimi risulti, oltre che regolare, non episodico né occasionale.

Su queste basi, la disposizione denunciata va, dunque, dichiarata costituzionalmente illegittima.

Deve da ultimo, ma non per ultimo, formularsi l'auspicio che il legislatore, tenendo conto dell'elevato numero di pronunce caducatorie adottate da questa Corte a proposito della disposizione ora nuovamente censurata, provveda ad una organica ricognizione e revisione della disciplina, ad evitare, tra l'altro, che il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale. LA CORTE COSTITUZIONALE dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di invalidità civile per sordi e della indennità di comunicazione.”

Il Tribunale di Como con ordinanza del 27 marzo 2017 dispone che “In base alle suddette considerazioni l'assegno di natalità ex art. 1 co. 125 l. 190/2014, indipendentemente dalla sua classificazione nell'ordinamento interno, dev'essere qualificato come una prestazione di previdenza sociale, secondo la normativa e la giurisprudenza comunitarie, riconducibile al settore della sicurezza sociale, come definito dal regolamento CE 883/2004, e in particolare, alle “prestazioni familiari” di cui all'art. 3 lett. j) di detto regolamento. Si tratta, infatti, di una forma di contributo pubblico al bilancio familiare, che ha effetto per i primi tre anni di vita del figlio, è finalizzato ad alleviare gli oneri derivanti dal suo mantenimento e viene attribuito sulla base di requisiti predeterminati dalla legge, senza alcuna valutazione discrezionale. Tale prestazione inoltre, non è compresa tra gli “assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I” del regolamento CE 883/2004, che l'art. 1 lett. z) esclude dalle “prestazioni familiari”. Di conseguenza, l'art. 1 co. 125 l. 190/2014 si pone in contrasto con l'art. 12, paragrafo 1 della direttiva 2011/98/UE, perché, nel subordinare il riconoscimento della prestazione in favore dei cittadini di Stati extra UE al possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo, viola la parità di trattamento tra lavoratori nei settori di sicurezza sociale, così come definiti dal regolamento CE 883/2004, in quanto l'art. 12, paragrafo 1, della direttiva, riconosce parità di trattamento ai cittadini dei paesi terzi ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi (o ai quali comunque è consentito di lavorare), senza distinzioni inerenti al titolo di soggiorno nel territorio di tale Stato. Nelle materie disciplinate dalla UE, le norme europee prevalgono su quelle statali e il loro Firmato Da: ORTORE GIOVANNI LUCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 162b89 Accoglimento totale n. cronol. 841/2017 del 27/03/2017 RG n. 1285/2016 Pagina 5 eventuale contrasto comporta la disapplicazione della norma interna in conflitto con quella europea, sempre che si tratti di una norma provvista di effetto diretto, come lo sono quelle contenute nei trattati, nei regolamenti e nelle direttive munite di efficacia diretta, tra le quali può essere senz'altro compresa, per quanto si è detto, l'art. 12, paragrafo 1, della direttiva 2011/98/UE. Ne discende la necessaria disapplicazione della limitazione contenuta nell'art 1 co. 125 l. 190/2014. Poiché, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'obbligo di applicazione diretta della norma comunitaria grava su tutti gli organi dello Stato, comprese le pubbliche amministrazioni (sentenza 22 giugno 1989, Fratelli Costanzo s.p.a, C- 103/88), l'Inps negando l'assegno di natalità richiesto

da Boci per mancanza di titolo utile di soggiorno, ha tenuto una condotta oggettivamente discriminatoria, che comporta l'accoglimento del ricorso. In considerazione della giurisprudenza contrastante in materia, appare corretto compensare le spese di giudizio in misura della metà, la restante metà, liquidata in dispositivo, con distrazione in favore dei difensori, segue la soccombenza dell' Inps. pqm visto l'art 702 cpc dichiara il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'Inps, per aver negato a BOCI Eridjol l'assegno di natalità ex art. 1 co. 125 l. 190/2014 n. 190, in mancanza di utile titolo di soggiorno e conseguentemente, ordina all'Inps di cessare la suddetta condotta discriminatoria condanna l'Inps a pagare al ricorrente la somma di € 800,00 maturata alla data del deposito del ricorso, e le somme successive, fino al compimento dei tre anni di età del minore, oltre interessi legali dal dovuto al saldo;"

Con quanto sopra esposto si ritiene di aver risposto ai punti nn.1,4,6,7,8 dell'interrogazione in oggetto .

Con riferimento al punto 8 si precisa che i cittadini castelfranchesi residenti sul territorio, in base alle normative vigenti, nazionali e regionali, hanno diritto a diverse forme di sostegno in ragione della condizione sociale ed economica e che non vi sono normative e/o condizioni specifiche che portino loro svantaggio.

L'Amministrazione comunale non ritiene, anche in ragione delle normative vigenti, di richiedere ulteriore documentazione patrimoniale ai cittadini "stranieri" presenti sul nostro territorio qualora richiedano l'accesso a prestazioni di carattere sociale. La normativa, così come la documentazione a supporto delle richieste, è univoca e sufficientemente articolata per evidenziare le specificità di ogni richiedente prestazioni ed evitare interventi iniqui che potrebbero favorire o ghezzare non in ragione del bisogno bensì della provenienza "straniera".

Con riferimento ai punti n. 2 e n. 3 non è possibile la quantificazione, poiché fino ad oggi non veniva data la possibilità al cittadino straniero di presentare domanda se non in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo.

Con riferimento al punto n. 5 la decisione della Giunta non ha riflessi sul bilancio dell'Ente, essendo l'INPS l'erogatore.

L'assessore alle Politiche sociali e Salute

Nadia Caselgrandi

