



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in

Giurisprudenza

a.a. 2021/2022

**I diritti sociali dello straniero tra principio costituzionale di
eguaglianza e imperativi di pari trattamento**

Relatore: Chiar.mo Prof. Fabio Corvaja

Laureanda: Sara Campo Cattin

Matricola: 1118072

Indice

1. L'eguaglianza "costituzionale" dello straniero	1
1.1. Il principio generale di eguaglianza e le sue matrici.....	2
1.2. L'eguaglianza tra diritti fondamentali della persona e pari dignità sociale.....	6
1.3. L'eguaglianza come principio oggettivo e limite generale alla funzione legislativa..	11
1.4. L'eguaglianza dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale: l'eguaglianza nei diritti fondamentali della persona e le "ragionevoli differenze di fatto".....	12
1.5. L'eguaglianza dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale: l'eguaglianza-ragionevolezza.	18
1.6. Ragionevolezza e interesse pubblico primario.	22
1.7. L'eguaglianza nei doveri.....	27
1.8. I diritti dello straniero irregolarmente presente.....	32
1.9. La parità di trattamento tra Costituzione e legge ordinaria.....	37
2. Il principio di eguaglianza e di non discriminazione tra diritto europeo e CEDU	39
2.1. Il principio generale di eguaglianza nel diritto europeo.....	39
2.2. La distinzione tra prestazioni di sicurezza sociale e di assistenza sociale nel diritto europeo.....	49
2.3. Gli status di soggiorno degli stranieri e i relativi imperativi di parità.....	56
2.4. I soggiornanti di lungo periodo e la direttiva 2003/109/CE.....	62
2.5. La parità di trattamento nelle direttive 2004/38/CE e 98/2011/UE: i diritti sociali degli stranieri nella giurisprudenza della CGUE.....	75
2.5.1. L'assegno nucleo familiare numeroso: la sentenza della CGUE <i>Martinez Silva contro INPS</i> , C-449/16.....	78
2.5.2. L'assegno nucleo familiare: la sentenza della CGUE <i>INPS contro WS</i> , C- 306/19.....	80
2.5.3. L'assegno di natalità e maternità: la sentenza della Corte di giustizia <i>O.D. ed altri contro INPS</i> , C-350/20.	83

2.5.4. L'assegno di maternità di base e il permesso umanitario: l'efficacia diretta della direttiva 2011/98.....	89
2.6. Alcune considerazioni sul principio di non discriminazione nel diritto europeo.....	92
2.7. Il divieto di discriminazione nella CEDU.....	94
2.7.1.L'utilizzo del divieto di discriminazione convenzionale nella giurisprudenza costituzionale.....	94
2.7.2. I diritti sociali tra art. 14 CEDU e art. 1 Protocollo addizionale n. 1.....	101
2.7.3. I diritti sociali tra art. 14 e art. 8 CEDU, sul rispetto della vita familiare.....	103
2.7.4. Le discriminazioni tra categorie di stranieri.....	104
2.7.5. Il sindacato della Corte europea sulle discriminazioni fondate sulla cittadinanza: lo <i>strict scrutiny</i>	105

3. Il principio di pari trattamento tra legge ordinaria e giurisprudenza costituzionale 108

3.1. I diritti e i doveri degli stranieri nella legge ordinaria.....	108
3.2. La giurisprudenza costituzionale sulle discipline limitative dei diritti sociali sulla base della titolarità della "carta di soggiorno", tra eguaglianza, ragionevolezza e bisogni primari.....	114
3.3. Il requisito di residenza qualificata come criterio selettivo.....	129
3.3.1 Il requisito di residenza protratta come requisito selettivo non sempre irragionevole.....	134
3.3.2. Il requisito di residenza protratta come condizione irragionevole per l'accesso alle prestazioni sociali.....	142
3.3.3. La giurisprudenza costituzionale più recente sui requisiti di residenza protratta, tra oscillazioni e tentativi di sintesi.....	147
3.4. Altre oscillazioni: le più recenti pronunce relative al requisito del permesso per lungo soggiornanti quale condizione per l'accesso alle prestazioni sociali.....	153

4. L'effettività e l'azionabilità del diritto al pari trattamento. 169

4.1. Le fonti dell'azione civile antidiscriminatoria e la nozione di discriminazione.....	169
4.2. Il bene giuridico tutelato e l'ambito di applicazione della azione.....	171
4.3. I poteri del giudice.....	174
4.4. L'azione antidiscriminatoria e le discriminazioni previste dalla legge.....	176

4.5. L'eguaglianza come principio e come diritto.....179

Conclusioni 181

Bibliografia 186

1. L'eguaglianza "costituzionale" dello straniero.

Uno studio che assume ad oggetto i diritti sociali dello straniero tra principio di eguaglianza e principio di pari trattamento muove necessariamente dalla Costituzione, benché questa non contenga indicazioni specifiche né in relazione ai diritti sociali di cui il non cittadino è titolare¹ e nemmeno in ordine alla definizione di straniero, ma detti solamente disposizioni di carattere generale.

La prima disposizione di riferimento è l'art. 10, secondo comma, Cost., secondo cui la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Benché l'art. 10 Cost. si riferisca allo straniero, occorre precisare che tra i non cittadini si distinguono, e non rientrano nella categoria richiamata dall'art. 10, secondo comma, Cost., coloro che possiedono la cittadinanza europea i quali, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht del 1992, godono di una condizione giuridica specifica e privilegiata che deriva dalle fonti europee e che li differenzia dagli stranieri. Per "stranieri", dunque, intendiamo «i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e gli apolidi», secondo la definizione normativa che ne dà l'art. 1, comma 1, del d.lgs n. 286/1998, recante il "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero". Tra gli stranieri extracomunitari si individuano poi diverse categorie contraddistinte da peculiari status².

La tutela costituzionale dei diritti sociali dello straniero si sviluppa intorno alla lettura sistematica di tre disposizioni³. La prima è l'art. 10, secondo comma, Cost. che, nel sottoporre il trattamento giuridico dello straniero ad una riserva di legge rinforzata nel contenuto, impone il rispetto della normativa internazionale: questo vincolo è ora confermato dalla formulazione attuale dell'art. 117, comma primo, Cost. che condiziona l'esercizio della potestà legislativa al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. La seconda è rappresentata dall'art. 2 Cost., nella parte in cui riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. Il terzo riferimento

¹ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, 21.

² La frammentazione dello status di straniero sarà oggetto di esame nel cap. 2, par. 2.3.

³ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 23.

è dato dall'art. 3, primo comma, Cost. che sancisce il principio generale di eguaglianza: tale disposizione, per quanto sia testualmente riferita ai soli cittadini, deve ritenersi applicabile a ogni persona nel momento in cui «viene in gioco il riferimento al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo, il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero»⁴.

Alla luce dell'interpretazione sistematica di questi principi costituzionali si è superato il dato testuale contenuto in Costituzione che riconosce diritti e libertà ai soli cittadini, e si è approdati ad un orientamento volto a verificare di volta in volta se i diritti e le libertà espressamente riferiti al cittadino possano o debbano essere estesi anche allo straniero, o se invece si tratti di prerogative strettamente legate al rapporto tra il cittadino e la comunità e, dunque, riservate costituzionalmente al cittadino.

1.1. Il principio generale di eguaglianza e le sue matrici.

Per quanto riguarda il profilo soggettivo dell'eguaglianza, la scelta del costituente di formulare il principio in questione con riguardo a “tutti i cittadini” e non a tutti gli uomini e non elencare tra gli specifici divieti di discriminazione la nazionalità, vale a dire la cittadinanza, ha destato non pochi dubbi in ordine alla comprensione o meno degli stranieri come destinatari del principio in esame e come titolari di un “diritto all'eguaglianza”, nella sua peculiare accezione di pari trattamento.

È dunque opportuno soffermarsi anzitutto intorno alla matrice storico-ideologica del principio di eguaglianza, in particolare per quanto concerne l'utilizzo testuale del termine “cittadini” contenuto nella disposizione. Come parte della dottrina ricorda, il concetto di cittadinanza, così come era stato teoricamente delineato con le rivoluzioni liberali di fine Settecento, viene legato in modo funzionale al concetto di eguaglianza⁵. L'essere cittadino sarebbe dovuto consistere, infatti, in uno status giuridico espressione di una idea di parificazione nella compagine sociale, in contrapposizione ai titoli e alle qualificazioni con cui i diversi individui venivano designati in seno al sistema dell'antico regime.

⁴ Corte cost., sent. n. 54/1979.

⁵ V. ONIDA, relazione d'apertura in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del 24 convegno annuale: Cagliari, 16-17 Ottobre 2009*, Napoli, 2010, 5 e. CODINI, *Diversi ed eguali. Immigrazione extracomunitaria e principio giuridico di eguaglianza*, Roma, 2002, 103.

L'idea di cittadinanza è in tal senso il segno del passaggio da una condizione di sudditanza e di affermazione individuale sulla sola base di titoli e qualifiche, ad una idea di appartenenza al corpo sociale che accomuna gli individui a prescindere dalle appartenenze particolari e dalle funzioni, «in ragione di un loro vincolo o rapporto sostanziale, non di semplice soggezione, con la compagine sociale e col potere politico»⁶. La cittadinanza è in questo suo profilo essenziale ai fini della eguaglianza perché rende giuridicamente irrilevanti certe differenze tra gli individui e introduce una nuova tipologia di rapporto tra i cittadini ed il potere politico.

Il cittadino è colui che entra in una doppia relazione con il potere politico, in parte di soggezione ad una legge generale ed astratta, in parte di partecipazione attiva, che per molti soggetti è una novità, attraverso un legame con la comunità di natura sostanziale.

Massima espressione di questa relazione con il potere politico è la concezione della eguaglianza come pari soggezione di tutti i cittadini di fronte alla legge, come divieto di esenzioni soggettive rispetto al potere pubblico e necessaria unità del sistema delle fonti all'interno di un determinato ambito statale.

Questa concezione dell'eguaglianza, di matrice liberale, si pone in espressa contrapposizione con il precedente regime assolutistico: fungendo da principio ma anche da limite alla legge⁷, fa sì che questa sia volta ad apportare una parificazione radicale tra i cittadini, tanto dal punto di vista dei diritti quanto dei doveri.

A fianco della concezione liberale si sviluppa poi una idea di eguaglianza così come concepita dal pensiero democratico, su cui si basa anche la nostra Costituzione, la quale non esaurisce il significato del principio in esame nella esigenza di universalità delle norme, che invece costituisce il contenuto garantistico dell'eguaglianza liberale, la quale si presenta come «astratta possibilità e non anche effettivo realizzarsi»⁸. La concezione democratica, al contrario, direziona la pretesa della eguaglianza verso il godimento effettivo di uno standard minimo di diritti da parte di ciascuno, per garantire la partecipazione di tutti i cittadini, sia pure con diverse modalità, al benessere comune. L'affermarsi della democrazia dà un apporto fondamentale per l'evoluzione del rapporto

⁶ V. ONIDA, relazione d'apertura relazione d'apertura in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 6.

⁷ A. CERRI, *Eguaglianza giuridica e egualitarismo*, L'Aquila, 1984, 158.

⁸ A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976, 15.

tra individuo e Stato, poiché soggetto di diritto non è più lo Stato bensì i cittadini, tutti, a cui appartengono le istituzioni e le leggi⁹.

La funzione egualizzante della cittadinanza si arresta qui: gli ordinamenti degli Stati distinguono i *membri della comunità statale*, ora cittadini, e *gli altri*.

L'eguaglianza viene incanalata nell'appartenenza alla cittadinanza, i cui criteri concreti di attribuzione sono stati variamente stabiliti nel tempo e nello spazio, e per la cui attribuzione non necessariamente è sufficiente la mera presenza sul territorio dello Stato, che rimane comunque un elemento di fondamentale importanza per coloro che cittadini non sono ma sono *de iure* o *de facto* presenti nel territorio nazionale.

Se dunque il codice genetico della Carta costituzionale serba traccia di queste concezioni (liberale e democratica) che connettono cittadinanza ed eguaglianza, la stessa Costituzione non vive come una monade isolata, ma è in contatto con altri ordinamenti, ai quali è parzialmente aperta, a partire dall'ordinamento internazionale e dall'ordinamento europeo.

Allargando lo sguardo, si osserva che mentre molte Costituzioni nazionali riconoscono eguali i soli cittadini, le carte internazionali dei diritti emanate dopo la Seconda guerra mondiale, che sono la base di un nuovo costituzionalismo "internazionale" a vocazione universalistica volto ad affermare i diritti umani, cioè di tutti gli uomini, a prescindere da qualsiasi differenza, sanciscono, oltre ai classici divieti di discriminazioni per sesso, razza, colore, lingua, religione, condizione sociale, il divieto di discriminazione in base alla "origine nazionale", ovvero in base alla cittadinanza¹⁰.

In relazione alle singole carte costituzionali, invece, quanto descritto in ambito internazionale avviene più raramente, risultando preminente fondare il rapporto tra lo Stato e i cittadini secondo il modello liberale dello Stato nazione, anche se non mancano casi diversi, come l'art. 3, primo comma, del *Grundgesetz*, legge fondamentale della Repubblica federale tedesca, che recita «*alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich*» («tutti gli uomini sono eguali davanti alla legge»).

⁹ E. CODINI, *Diversi ed eguali*, cit., 101.

¹⁰ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Milano, 2016, 124 ss.

Peraltro, secondo parte della dottrina¹¹, anche nel sistema nazionale previgente la Costituzione, retto dallo Statuto albertino, si possono riscontrare simili elementi di apertura: l'art. 24¹² riferiva il principio di eguaglianza ai regnicoli, ma non limitava la sua efficacia ai soli cittadini del regno, affermando invece che tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi.

La disposizione, salvo la riserva di legge prevista alla fine, si poneva – come aveva notato la dottrina dell'epoca – in linea con una concezione di Stato moderno penetrata dal «sommo principio d'uguale libertà per tutti, che riconosce la personalità umana in ogni individuo, e ad ogni individuo, sia suddito e cittadino suo perpetuo o temporaneo, concede e garantisce del pari l'eguale protezione delle leggi»¹³.

Per comprendere il senso originario del vigente art. 3 Cost. e intendere la portata e il significato che il principio di eguaglianza poteva avere nella prospettiva “originaria” dei costituenti, i lavori preparatori alla Costituzione sono una fonte imprescindibile, ma in questo caso non decisiva.

Si osserva, infatti, che il testo licenziato dalla I sottocommissione esordiva col termine “gli uomini”, poi modificato dal comitato di redazione e sostituito con “cittadini”. Secondo parte della dottrina la modifica è stata determinata da mere ragioni redazionali, al fine di coordinare le diverse parti del progetto di costituzione e di eliminare incongruenze nel testo¹⁴. In linea con questa valutazione, altra parte della dottrina, ha sottolineato che l'art. 3, primo comma, Cost., pur parlando di cittadini, non ha pensato di escludere gli stranieri, bensì, in senso opposto, ha accolto la tesi per cui il principio di eguaglianza è applicabile a tutti gli uomini, cittadini e stranieri, salvi i casi in cui l'equiparazione risulti incompatibile con la particolarità del rapporto di cittadinanza¹⁵. Ne risulta una complessiva svalutazione del dato letterale.

¹¹ C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *federalismi.it, Rivista di diritto pubblico, comparato, europeo, focus on human rights*, Ottobre 2014.

¹² Precisamente, l'art. 24 dello Statuto albertino recitava: «Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi.»

¹³ F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo statuto del Regno*, II, Torino, 1909, 39-40.

¹⁴ M. CUNIBERTI, *La cittadinanza: libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, 1997, 132.

¹⁵ A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'uguaglianza?*, Roma, 1983, 69.

1.2. L'eguaglianza tra diritti fondamentali della persona e pari dignità sociale.

Muovendo da questa premessa, è stato evidenziato come né l'art. 3 Cost., né le diverse norme costituzionali rilevanti per la ricostruzione della giuridica dello straniero permettano di delineare un quadro univoco circa la portata del principio di eguaglianza nei confronti dello straniero.

Infatti, emerge una tensione tra la concezione *universalistica* dei diritti, propensa a riconoscere un complesso di posizioni giuridiche originario in capo alla persona umana, la concezione *stato-centrica* dei diritti, volta a circoscrivere l'ambito dei titolari di alcuni diritti costituzionali in capo ai soli cittadini, e la concezione *internazionalistica*, che tende ad individuare nell'ordinamento internazionale la sede propria della disciplina dello straniero.

Sul punto la dottrina¹⁶ suggerisce un'interpretazione delle norme costituzionali che tenga conto della configurazione spaziale in cui esse si trovano inserite, ovvero in un rapporto di irrisolta tensione tra una *catena della cittadinanza*, a cui appartengono tutte quelle norme che sono strettamente associate alla cittadinanza, da un lato e dall'altro la *catena del personalismo*, cui appartengono tutte le norme che creano il catalogo dei diritti inviolabili della persona umana. Nella catena personalistica rientrerebbero i diritti sociali del titolo II, cui sono assimilabili i diritti sociali del lavoratore di cui al titolo III. Il diritto al lavoro, di cui all'art. 4 Cost., invece desta dei dubbi circa la sua collocazione: si farebbe rientrare, da un lato, nella catena della cittadinanza per non ignorare la peculiarità del rapporto originario con il territorio e lo stato, proprio del cittadino, dall'altro nella catena del personalismo, attribuendo allo straniero una posizione costituzionalmente rilevante già fuori e prima dell'ingresso sul territorio nazionale. Una soluzione bilanciata propende per considerare il diritto al lavoro, nella sua accezione di diritto sociale, come appartenente alla catena della cittadinanza.

Si osserva¹⁷, poi, che in relazione alla catena della cittadinanza trova applicazione il principio di ragionevole differenziazione, mentre alla catena del personalismo si applica il divieto di discriminazione, che coprirebbe dunque i diritti sociali.

Il divieto di discriminazione, così come interpretato dalla Corte costituzionale, dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte di Lussemburgo, acquista una valenza che fa emergere una

¹⁶ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'eguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 27.

¹⁷ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'eguaglianza*, cit., 31.

nozione forte dell'eguaglianza, atta a recuperare una dimensione soggettiva della pari dignità sociale come diritto all'uguaglianza¹⁸. Il divieto di discriminazione, quindi, si qualifica come specificazione del principio di eguaglianza. Quest'ultimo si colloca fuori da entrambe le catene e, nella sua complessità di eguaglianza formale e sostanziale, si pone da criterio ordinatore al di sopra del sistema¹⁹.

All'interno di questa configurazione spaziale delle norme costituzionali, si considera che cittadino e non cittadino siano in linea di partenza parificati, eccezion fatta per la possibilità di dimostrare che il titolo e la durata del rapporto tra lo straniero e lo stato possano rendere necessarie delle differenze di trattamento che agiscano a volte *in peius*, altre *in melius*²⁰.

Come ha sottolineato della dottrina²¹, nella analisi della portata soggettiva del principio generale di eguaglianza, per cui sembra non esserci possibilità nel sistema di una aprioristica limitazione del principio per tipologia di persone, il riferimento ai soli cittadini contenuto nell'art. 3 Cost. può essere compreso solamente attraverso una lettura sistematica volta a coniugare l'art. 3, primo comma, Cost. con l'art 10, secondo comma, Cost.

L'art. 10, , secondo comma, Cost., però, può prestarsi ad una duplice lettura: da un lato può portare a ritenere che il rinvio agli accordi internazionali comporti che i diritti e le libertà degli stranieri siano regolati solo da questi e dunque che la loro posizione non sia direttamente considerata dalle norme costituzionali.

Dall'altro lato, una interpretazione sistematica del combinato disposto degli art. 3 e 10 Cost., mette invece in luce che, essendo lo scopo del diritto internazionale richiamato dall'art. 10, secondo comma, Cost. la garanzia assoluta di uno standard minimo di diritti (quelli definiti diritti dell'uomo e libertà fondamentali) per gli stranieri da parte di qualsiasi Stato, a prescindere dal trattamento riservato ai cittadini, l'art 10 Cost. esplicita, attraverso il richiamo alle norme ed ai trattati internazionali, proprio una richiesta di pari trattamento con riferimento alle proclamazioni e tutela di quei diritti umani e delle libertà civili riconosciute dalla Costituzione. Secondo questa lettura, l'art. 10 Cost. investirebbe

¹⁸ Più approfonditamente al cap. 4, par. 4.5.

¹⁹ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'eguaglianza*, cit., 29.

²⁰ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'eguaglianza*, cit., 32.

²¹ L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, 206.

di un carattere universale, estensibile allo straniero, il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

Il sistema costituzionale, secondo l'analisi condotta da Livio Paladin²², si distanzia da teorie dell'eguaglianza diffuse in ambito internazionalistico,²³ che assimilano totalmente il cittadino allo straniero. Questa dogmatica, infatti, da un lato, assimilando lo straniero al cittadino sotto ogni profilo di condizione giuridica finirebbe per privare di ogni contenuto lo status di cittadino; dall'altro, il riconoscimento della eguaglianza giuridica fornirebbe una tutela puramente formale, ma di per sé non assicurerebbe allo straniero nessun beneficio sostanziale e certo.

L'autore sostiene, invece, che lo scopo del diritto internazionale richiamato riguardo del trattamento dello straniero, sostenuto dalle teorie allora maggioritarie²⁴, sia garantire in maniera assoluta da parte di qualunque Stato, a prescindere dal trattamento che esso riservi ai propri cittadini, uno standard minimo di diritti costante per tutti gli stranieri, o che sia in qualche modo assicurato loro il godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

D'altra parte, l'ordinamento italiano si differenzia anche da quei sistemi in cui la previsione di un c.d. standard minimo di diritti degli stranieri rappresenta qualcosa di più rispetto alla teoria dell'uguaglianza. Nel nostro sistema costituzionale, invece, la richiesta del pari trattamento degli stranieri risulta soddisfatta dalla garanzia del c.d. standard minimo di diritti, assicurato dalla centralità dell'eguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, Cost. In relazione a questa richiesta di pari trattamento, l'art. 10 Cost. non aggiunge nulla, «data l'ampiezza delle proclamazioni ed assicurazioni dei diritti umani e delle libertà civili, che la vigente Carta costituzionale in genere fornisce», ma garantisce solo una certa essenziale eguaglianza, assicurando agli stranieri un pari godimento nei diritti dell'uomo, che funge da regola complementare all'art. 3, primo comma.

²² L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 206-207.

²³ L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 206, ove l'autore richiama SCHINDLER, *Gleichberechtigung von Individuen als Problem des Volkerrechts*, Zurich, 1957, 31 ss., in merito ad indicazioni riguardo la teoria della eguaglianza tra cittadini e stranieri, e tra stranieri e stranieri, più volte enunciata da parte di alcuni Stati ed anche accolta in diversi documenti internazionali.

²⁴ A. VERDROSS, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, in Rec. des Cours 1931, III, 330 ss; E. BORCHARD, *The Minimum Standard of the treatment of aliens*, in Proc. Of the Am. Soc. Of Int. Law 1939, 51 ss; G. BALLADORE-PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962, 393 ss.

Interessante è a tal proposito richiamare la sentenza della Corte costituzionale n. 54/1979, a riguardo di un caso in cui la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla estradizione verso la Francia di un cittadino francese, imputato di un reato commesso in Francia, per cui l'ordinamento dello Stato richiedente prevedeva la pena capitale.

La sezione istruttoria della Corte d'appello di Trieste sollevava questione di legittimità costituzionale del regio decreto 30 giugno 1879, n. 5726, nella parte in cui rendeva esecutivi gli articoli 1, 2 e 7 della convenzione italo-francese di estradizione, anche quando consentivano l'extradizione per reati puniti con la morte, contrastando con gli artt. 3, 10 primo comma e 27 Costituzione. Il ragionamento della Corte muove dall'art. 10 Cost.

La Corte osserva che l'affermazione, contenuta nel disposto in esame, secondo cui la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità alle norme e ai trattati internazionali, non significa che si debba presumere la legittimità costituzionale di tutte le leggi ordinarie emanate in esecuzione dei trattati stessi.

Nel caso in esame, in particolare, secondo la Corte la pur evidente diversità che distingue il caso dei soggetti punibili in Italia da quello dei soggetti per i quali sia stata chiesta l'extradizione, non poteva portare le autorità italiane ad attuare discriminazioni tra cittadini e stranieri in tema di beni e di valori fondamentali per l'ordinamento (come, nel caso di specie, l'esecuzione di pene che «in nessuna ipotesi e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia nel tempo di pace, se non sulla base di una revisione costituzionale.²⁵»).

Qui il ragionamento si lega con un inciso circa il riferimento di cui all'art. 3, primo comma, Cost. ai soli cittadini, il quale, ribadisce la Corte, non esclude che l'eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stranieri, là dove si trattasi di assicurare a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo.

Richiamando la sentenza n. 25 del 1966, inoltre, la Corte propone una definizione di eguaglianza come principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura, ossia come un divieto che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata parità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengono imputate. Ma anche su questo punto si tornerà.

²⁵ Sent. n. 54/1979.

L'altra faccia della medaglia della eguaglianza intesa come garanzia di uno standard minimo di diritti è la pretesa di non essere discriminati ingiustamente, qualificata come tipica rivendicazione dell'uomo in quanto tale. Lo standard minimo di diritti essenziali, infatti, presuppone eguaglianza negli stessi e l'eguaglianza in relazione a questi si qualifica come situazione autonoma²⁶.

La tutela del nucleo essenziale di diritti dell'uomo trova fondamento anche nel secondo comma dell'art. 3 Cost: centrale nella disposizione, che pure continua a riferirsi testualmente alla eguaglianza dei cittadini, è il riferimento al pieno sviluppo della persona umana e alla partecipazione di tutti i lavoratori, soggetti diversi dal cittadino citato al primo comma. Questo riferimento porta a leggere il principio di eguaglianza alla luce dell'art. 2 Cost, che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo e lo tutela nelle sue formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità. All'art. 3, secondo comma, Cost. viene perciò riconosciuto il valore di "norma aperta", poiché in grado di offrire una forma di tutela di prerogative proprie dell'essere umano in quanto tale, sottolineandosi la centralità della persona umana come protagonista delle norme della Costituzione, sia per quanto riguarda la libertà negative, sia per quelle positive, come i diritti sociali²⁷.

Queste osservazioni ci sembrano utili per sottolineare la duplice prospettiva dell'eguaglianza, l'una formale riguardante il rapporto con la legge, l'altra sostanziale, che lega quanto statuito dal secondo comma dell'art. 3 alla "pari dignità sociale", di cui al comma primo del medesimo articolo, che permette di guardare le specificazioni di cui al primo comma dell'art. 3 nella loro funzionalità rispetto ad una più radicale parificazione giuridica.

Sotto questo profilo, per quanto concerne gli stranieri, si ricorda però che non si può configurare una vera e propria garanzia di identica dignità sociale, dal momento che sotto il profilo dei diritti politici sussiste una differenza nella titolarità tra cittadini e stranieri e, in una democrazia, non può ritenersi che abbia pari dignità sociale chi ne sia privo, data l'importanza di tali diritti all'interno dell'ordinamento²⁸.

²⁶ L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 209.

²⁷ F. CORVAJA, *Quanto eguali? Cittadini e stranieri tra principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in *Eguaglianza, dignità, Costituzione*, a cura di G.P. DOLSO, Università di Trieste, 2019, 143 e S. CASSESE, *I diritti sociali "degli altri"*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 679.

²⁸ E. CODINI, *Diversi ed eguali*, cit., 118.

Si può pertanto parlare, più che di garanzia, di riconoscimento nei confronti dello straniero di una pari dignità sociale: il riferimento dell'art. 3, primo comma, Cost. al cittadino non significa che la regola non sia applicabile anche agli stranieri: essa «lo è, invece, non trattandosi certo di norma eccezionale, in via analogica o, il che nell'effetto è lo stesso, costruendo sulla sua base un principio formalmente più generale, laddove non vengano in considerazione diritti politici»²⁹.

Quindi, salvo che per i diritti politici, anche allo straniero extracomunitario va riconosciuta pari dignità sociale.

La combinazione delle norme costituzionali citate – l'art. 3, l'art. 10, secondo comma, e l'art. 2 Cost. – costituisce dunque il fondamento della pretesa di eguaglianza dello straniero e lo standard minimo di diritti a questi riconosciuto come essere umano prima che “essere politico”³⁰.

1.3. L'eguaglianza come principio oggettivo e limite generale alla funzione legislativa.

Il problema della individuazione dei beneficiari della tutela di cui all'art. 3, primo comma, Cost. è reso meno rilevante dalla considerazione del profilo oggettivo del principio di eguaglianza, alla luce delle conseguenze che ne derivano. Il principio in questione, oggettivamente inteso, funge come limite generale alla funzione legislativa nel vietare trattamenti differenziati sulla base degli specifici fattori elencati dalla norma e nell'imporre al legislatore di regolare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse³¹. In questo senso si parla di pari trattamento: a parità di situazioni sostanziali devono essere previsti trattamenti normativi eguali, mentre laddove le situazioni siano diverse il trattamento normativo deve essere diverso; con la precisazione che il termine “diverso” sia interpretato in senso oggettivo: la diversità va sempre e solo individuata nella situazione fattuale, non in una situazione soggettiva³².

²⁹ E. CODINI, *Diversi ed eguali*, cit., 119.

³⁰ Corte costituzionale, sent. n. 120/1967 e sent. n. 104/1969, che saranno esaminate *infra*.

³¹ A. PISANESCHI, cit., 465; G. DOLSO, *Commento all'art. 3*, in R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 16; A. AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela*, in *Le discriminazioni razziali ed etniche*, a cura di D. Tega, Roma, 2001, 17.

³² G. DOLSO, *Commento all'art. 3*, in R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 17.

In questo senso si esprime la Corte costituzionale già con la sentenza n. 25/1966 Corte costituzionale, ove afferma che l'eguaglianza opera quale fondamentale principio dell'ordinamento indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti.

Naturalmente la declinazione del principio di eguaglianza nei termini di imperativo che impone di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse non risolve la questione della parità di trattamento dello straniero nel godimento dei diversi diritti, dal momento che sposta il problema sulla comparabilità delle situazioni e sulle giustificabilità dei trattamenti differenziati alla luce della possibile diversità delle situazioni sottostanti.

1.4. L'eguaglianza dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale: l'eguaglianza nei diritti fondamentali della persona e le "ragionevoli differenze di fatto".

È stata in particolar modo la Corte costituzionale a svolgere un importante compito ricostruttivo, condotto progressivamente nell'esercizio del sindacato di conformità a Costituzione delle scelte del legislatore attraverso l'utilizzo dei parametri anzi menzionati, interpretando estensivamente e sistematicamente l'art. 3, primo comma, Cost. non solo alla luce delle altre disposizioni costituzionali ma anche delle tutele apprestate dal diritto internazionale e transnazionale, che si intrecciano con il principio costituzionale di eguaglianza³³.

In quest'operazione la Corte si è servita tanto del giudizio di eguaglianza secondo schema ternario del *tertium comparationis*, tanto del più sofisticato sindacato di ragionevolezza, operando un controllo rivolto alla coerenza e alla ragionevolezza della scelta legislativa in sé, non più in relazione ad un'altra norma, ma rispetto all'intero ordinamento giuridico³⁴.

Questo filone giurisprudenziale si apre con la sentenza n. 120 del 1967, relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 139 della legge doganale, secondo cui lo straniero in arresto per i reati di contrabbando doveva essere mantenuto nello stato di fermo fino a che non avesse prestato idonea cauzione o malleveria.

³³ F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 147.

³⁴ A. MORRONE, *Il Custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 37.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata per contrasto con gli articoli 3, 10 secondo comma e 27 Cost., per la disparità di trattamento tra il cittadino, a cui non era richiesta la cauzione nelle stesse condizioni, e lo straniero.

La Corte costituzionale valuta non fondata la questione di legittimità proposta affermando che non c'è violazione né del diritto interno, né di quello internazionale interposto.

Secondo la Corte, il principio di eguaglianza, in relazione al trattamento in questione, è invocato in modo pertinente perché è in gioco un diritto fondamentale, cioè la libertà personale. Tuttavia, il principio di eguaglianza non esclude trattamenti differenziati, quando le situazioni poste a confronto sono diverse, come nel caso di specie: nel rapporto con il territorio dello Stato, la posizione dello straniero è diversa da quella del cittadino e quindi la disparità di trattamento è, in questo caso, giustificata.

La diversa condizione dello straniero viene descritta sulla base del fatto che, mentre il cittadino «può rendersi latitante o recarsi all'estero, se non ne viene legittimamente impedito, ma resta sempre soggetto alla sovranità dello Stato, alla osservanza delle sue leggi ed ai mezzi di coercizione che le leggi consentono», lo straniero, invece, «può abbandonare il paese dove ha commesso il reato e non sempre e non facilmente se ne può ottenere l'extradizione». Sulla base di questa premessa, la Corte ritiene ragionevole che, in taluni casi dei quali il legislatore valuta la gravità, la legge prescriva che sia mantenuta la detenzione se l'imputato straniero non presti cauzione.

Interessante è notare la pluralità di parametri di giudizio che la Corte chiama in causa: non solamente gli artt. 3 e 2 della Costituzione, ma anche gli artt. 5 e 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, concernenti rispettivamente il diritto alla libertà e sicurezza e il diritto all'equo processo, e l'art. 14 della CEDU, che stabilisce il divieto di discriminazione in relazione al godimento dei diritti della Convenzione, nonché gli articoli 9 e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, relativi alla tutela della libertà personale e all'equo processo. Queste disposizioni internazionali sono utilizzate ad integrazione dell'art. 10, secondo comma, Cost.

Grazie al richiamo diretto di strumenti internazionali che disciplinano i diritti umani, nonostante l'incertezza circa la loro forza giuridica nell'ordinamento interno (questione lasciata espressamente aperta dalla sentenza con riferimento alla CEDU) la Corte propone

una prima base argomentativa per affermare una eguaglianza minima tra cittadini e stranieri con riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo.

La Corte, dunque, afferma che il principio di eguaglianza è applicabile nei confronti degli stranieri, al pari dei cittadini, limitatamente ai diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., che funge da ulteriore fondamento per l'estensione del principio.

La tesi per cui la cittadinanza non può essere considerata un valido criterio differenziale per adottare trattamenti diversi quando siano in gioco i diritti fondamentali viene ripresa nella sentenza n. 104/1969, relativa alla legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 d. lgs. 11 febbraio 1948, n. 50 che stabilivano sanzioni differenti nei confronti cittadino italiano a seconda che questi omettesse di comunicare l'ospitalità accordata ad un altro cittadino o invece ad uno straniero oppure omettesse di comunicare l'assunzione di un cittadino straniero.

In questa occasione si richiama l'argomentazione della sentenza n. 120 del 1967, secondo cui il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, deve ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale.

La Corte non si discosta dalla precedente motivazione ed aggiunge un rilievo circa il fatto che i diritti inviolabili della personalità rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti solamente al cittadino: la titolarità dei diritti fondamentali non può non importare una posizione di eguaglianza tra cittadini e stranieri³⁵.

L'argomentazione contenuta nella sentenza, pur tendendo ad una interpretazione estensiva della garanzia di eguaglianza, a ben vedere rafforza la tesi secondo cui gli *status* cittadino e straniero sono ben separati, e dunque sembra avallare, come scontata, la possibilità di distinguere le due posizioni al di fuori della sfera dei diritti fondamentali, i quali risultano garantiti in condizione di tendenziale parità per effetto di una interpretazione congiunta dell'art. 3, dell'art. 2 e dell'art. 10, secondo comma, Cost³⁶.

³⁵ Questo passaggio sulla eguaglianza nella titolarità dei diritti fondamentali, già affermato dalla sentenza 23 novembre 1967, n. 120, sarà poi ripreso anche nelle sentenze 19 giugno 1974, n. 177; 20 gennaio 1977, n. 46; 18 luglio 1986, n. 199; ord. 17 aprile 1988, n. 490; 24 febbraio 1994, n. 62.

³⁶ La Corte testualmente riconosce che «presupposto di tale ritenuta eguaglianza delle due situazioni è ovviamente la eguaglianza, parimenti ritenuta nelle ordinanze di remissione, fra il cittadino e lo straniero nella tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.) e nei diritti allo straniero riconosciuti dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali nell'ordinamento giuridico italiano che si conforma

Il punto debole della sentenza in esame viene riconosciuto non tanto nella interpretazione estensiva della eguaglianza sotto il profilo “soggettivo”, quanto nella contestuale restrizione del campo di applicazione oggettivo del principio³⁷: da un lato la Corte riconosce il godimento dei diritti fondamentali di libertà anche agli stranieri, in condizione di parità, dall’altro sottolinea una aprioristica limitazione della garanzia di eguaglianza. Il richiamo alla differenza di status come presupposto che giustifica la gradazione delle scelte in ordine alla titolarità e al godimento dei diritti diversi da quelli fondamentali di libertà rischia di porre un’ipoteca futura sul riconoscimento di altri diritti anche costituzionali, come quelli economico-sociali.

Sotto altro profilo, si è sottolineato che nella sentenza occupa un posto rilevante l’argomento relativo alla connessione tra il cittadino e il territorio, che viene ricostruito con un legame organico e ontologico³⁸. L’enfasi posta dalla sentenza su questo aspetto si traduce nella possibilità di differenziazione anche con riferimento al godimento degli stessi diritti fondamentali, perché la situazione sottostante può essere considerata diversa e dunque idonea a giustificare discipline diversificate, come appunto è stato riconosciuto nel caso della norme oggetto della sentenza n. 104 del 1969³⁹.

In questa sentenza si afferma che non può escludersi che tra cittadino e straniero, anche se di principio uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, ci siano delle differenze di fatto che possono giustificare un loro diverso trattamento nel godimento dei diritti stessi. Tra le differenze fattuali più rilevanti la Corte menziona il fatto che il cittadino abbia ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il fatto che il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio dello Stato italiano, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un

alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10, secondo e primo comma della Costituzione). La Corte ha accolto, nella sentenza 120 del 1967 il punto di vista che il principio di eguaglianza, pur essendo nell’art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell’uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell’ordinamento internazionale».

³⁷ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, Torino, 2018, 71.

³⁸ F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 168; sul tema di veda anche M. CARTABIA, *Gli “immigrati” nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016.

³⁹ A. PUGIOTTO, *“Purché se ne vadano”*. *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Diritto e Società*, vol. 3-4, 2009, 47.

periodo di tempo che è in genere limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento o di incolato che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata; infine, il fatto che il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati.

Si evidenzia fin d'ora l'importanza – e i rischi – di questa argomentazione: il legame con il territorio, infatti, è un elemento centrale dell'intera legislazione in materia di stranieri e, nel tentativo di una categorizzazione e definizione di tal rapporto, sono emersi diverse criticità in ordine alle quali la stessa giurisprudenza costituzionale è stata chiamata ad intervenire (per esempio, con riferimento alle differenziazioni legate al titolo di soggiorno o a quelle connesse con l'anzianità di residenza)⁴⁰.

La Corte, già con la pronuncia 120/1967, introduce quello che la dottrina definisce il criterio delle “ragionevoli differenze di fatto”⁴¹, secondo cui la diversità del trattamento è giustificata dalla specifica situazione fattuale in cui si trova il soggetto.

Ancorandosi dunque al profilo oggettivo del principio di eguaglianza il trattamento diversificato sembrerebbe ragionevolmente giustificato: valutazioni giuridiche differenziate sono connesse e rapportate alla differenza di situazioni di fatto, che quindi possono legittimare un diverso trattamento nel godimento dei medesimi diritti tra cittadino e non cittadino.

Sul punto, la dottrina critica l'argomento secondo cui le scelte discrezionali del legislatore, che costruiscono categorie di soggetti diversi, sarebbero sufficienti a giustificare un trattamento giuridico diverso nei termini di una risposta alle differenze di fatto⁴²: se ne sottolinea, invece, la pericolosità e l'autoreferenzialità.

Infatti, come è stato rilevato, le asserite «differenze di fatto» tra cittadino e non cittadino capaci di giustificare il diseguale godimento di diritti comuni ad entrambi non potrebbero essere precostituite per legge, pena la caduta in corto circuito ove «il legislatore crea

⁴⁰ Sul punto si rinvia al cap. 3.

⁴¹ M. C. LOCCHI, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in Quaderni costituzionali, 2010, fascicolo 3, 575; A. PITINO, cit., 69 ss.

⁴² M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in Riv. crit. dir. priv., 1992, 219.

quelle stesse differenze, cui poi si appella per giustificare la legittimità costituzionale delle proprie successive scelte discrezionali»⁴³.

Solamente una diversità fattuale originaria e non legislativamente derivata potrebbe fondare una ragionevole differenziazione di trattamento giuridico tra le condizioni di cittadino e straniero rispetto a diritti costituzionali di cui siano entrambi titolari: in mancanza di elementi di fatto distintivi, il godimento di diritti radicato sul semplice status giuridico di straniero sarebbe idoneo a rivelarne la portata discriminatoria.

In continuità con il filone di giurisprudenza che mette in luce il criterio delle differenze di fatto, la Corte si pronuncia con la sentenza n. 144/1970, ove respinge i dubbi di costituzionalità riguardanti una disposizione del t.u.l.p.s. concernente il lavoro, che obbliga chi assuma uno straniero alle proprie dipendenze di comunicarne le generalità entro ventiquattro ore alla autorità locali di pubblica sicurezza, specificando il servizio a cui il soggetto sarà adibito.

La Corte ritiene fondata la differenziazione sulla base del criterio di fatto per cui nel campo dell'assunzione al lavoro non è dubbio che esistano tra il cittadino e lo straniero differenze sostanziali. Mentre il primo è inserito nel sistema di avviamento al lavoro predisposto, in conformità dell'art. 4 della Costituzione, dalle leggi che prescrivono l'iscrizione presso gli uffici di collocamento e regolano l'assorbimento delle forze non occupate, il secondo non rientra in questa normativa se non quando, avendo chiesto il visto consolare per l'ingresso nello stato al fine di lavoro, ha ottenuto il relativo consenso, che può essergli concesso solo se non vi siano lavoratori nazionali idonei per il posto che chiede.

La motivazione della legittima differenziazione, secondo la Corte, risiederebbe da un lato nella tutela preferenziale del lavoro nazionale, dall'altro nei motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato dall'altro: interessi, questi, già peraltro regolati da norme specifiche⁴⁴.

⁴³ A. PUGIOTTO, *"Purché se ne vadano"*, cit., 47.

⁴⁴ S. CASSESE, nota senza titolo in *Giur. cost.*, 1970, I, 1654 ss.

1.5. L'eguaglianza dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale: l'eguaglianza-ragionevolezza.

La giurisprudenza costituzionale ha proseguito nell'opera di individuazione della titolarità dei diritti da parte degli stranieri anche oltre il criterio oggettivo dei diritti fondamentali, a sua volta temperato dal criterio delle "ragionevoli differenze di fatto", utilizzando schemi di argomentazione diversi da quello incentrato sulla cittadinanza, in particolare attraverso l'utilizzo del principio di ragionevolezza (sent. 432/2005).

Più in generale, si osserva che la giurisprudenza della Corte ha spostato progressivamente il baricentro del giudizio dalla individuazione dei beneficiari dei diritti fondamentali secondo il criterio della cittadinanza al riconoscimento della titolarità dei diritti dell'uomo in quanto tale⁴⁵.

In questa operazione si enfatizza, come afferma la sentenza n. 105 del 2001, che i diritti inviolabili spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» e che la «condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi».

La Corte ha dovuto cioè ricercare sempre più finemente il punto di intersezione ed equilibrio tra le regole e i principi fondamentali previsti in Costituzione e le nuove domande di tutela, sorrette dalla enunciazione dei diritti inviolabili tanto dalla Carta costituzionale quanto da fonti sovranazionali ed internazionali.

Nella giurisprudenza più recente si assiste, infatti, all'utilizzo sempre più frequente di parametri extrastatali, come l'art. 14 CEDU, che afferma espressamente il principio di non discriminazione in base alla cittadinanza⁴⁶ o i principi di parità di trattamento sanciti dal diritto dell'Unione europea, e che hanno evidenziato l'esigenza di disciplinare la condizione giuridica degli stranieri, non solo per ciò che attiene ai diritti fondamentali ma in virtù di un più ampio bisogno di eguaglianza tra persone che vivono e lavorano all'interno dello stesso ordinamento statale⁴⁷.

Il criterio della cittadinanza, cioè, inteso come qualifica soggettiva risultante da una valutazione circa la appartenenza alla comunità nazionale, da cui, nei limiti di quanto

⁴⁵ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 74.

⁴⁶ sent. nn. 329/2011, 40/2013 e 22/2015.

⁴⁷ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 75.

costituzionalmente dovuto, il legislatore fa conseguire una serie di effetti giuridici configurati in termini di riconoscimento di diritti e doveri, ha progressivamente ceduto il passo all'utilizzo anche di altri criteri nel valutare le differenziazioni di trattamento finalizzate al riconoscimento e attribuzione di diritti e misure per lo più economico-sociali⁴⁸.

Il significativo cambiamento di rotta della giurisprudenza è rappresentato dalla sentenza n. 432/2005⁴⁹.

Nel caso di specie, la questione oggetto della controversia riguardava una disposizione di legge della regione Lombardia che escludeva gli stranieri residenti dal diritto alla circolazione gratuita sui servizi di pubblico trasporto. Il diritto era invece riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili a condizione che fossero cittadini italiani e residenti sul territorio regionale.

La pronuncia, con cui la Corte accoglie la censura di illegittimità costituzionale proposta, oltre a essere la prima di una lunga serie di pronunce riguardanti il diritto dei lavoratori non comunitari regolarmente soggiornanti ad essere equiparati ai cittadini italiani e comunitari per quanto riguarda l'erogazione di misure di assistenza sociale, sembra sancire la definitiva estensione del principio di eguaglianza al di fuori della sfera dei diritti fondamentali.

Per la prima volta il principio di eguaglianza, assumendo valenza oggettiva, si riflette – e genera – in un principio di pari trattamento, che trova peraltro riscontro sul piano della legislazione ordinaria attraverso il richiamo all'art. 41 del d.lgs 25 luglio 1998, n. 286 (testo unico sull'immigrazione), il quale stabilisce l'equiparazione degli stranieri ai cittadini italiani, «ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste [...] per gli invalidi civili».

La Corte osserva che la norma integra un principio fondamentale *ex art. 117 Cost.* nelle materie di competenza legislativa delle regioni, benché nel caso di specie non si vertesse in materia di competenza concorrente, e stabilisce il criterio del pari trattamento come paradigma alla base dello scrutinio di ragionevolezza.

⁴⁸ M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale, commento alla sentenza 432/2005*, in *le Regioni*, 2006, 513.

⁴⁹ M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero*, cit., 510 ss. e F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 173.

Nel caso in questione il criterio della cittadinanza sembra non essere ragionevolmente adottato per quel che riguarda la attribuzione del beneficio, in quanto esso si qualifica come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la categoria dei beneficiari. In altri termini, il criterio della cittadinanza non si pone in rapporto di ragionevole correlabilità con i peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono *ratio* e funzione.

Ciò che è più rilevante in occasione della sentenza 432/2005 è che la Corte per la prima volta si distanzia dal criterio dell'eguaglianza limitato ai diritti fondamentali della persona, diritti riguardo ai quali fino ad allora si era operato il sindacato di costituzionalità *ex art. 3 Cost.*, ai fini dell'utilizzo del principio anche con riguardo ad altri diritti, eccedenti i diritti fondamentali (nel caso di specie, il diritto al trasporto gratuito sulla rete di trasporti pubblici regionali).

Il ragionamento della Corte, invero, muove dall'assunto, sostenuto da costante e più risalente giurisprudenza⁵⁰, secondo cui l'eguaglianza tra cittadino e straniero opera solo con riferimento ai diritti fondamentali, insuscettibili di subire compressioni per effetto del bilanciamento con altri valori costituzionali. Di qui, secondo questa logica, sarebbe dovuta derivare una sola conseguenza: qualora la questione non riguardi un diritto fondamentale il giudizio potrebbe arrestarsi.

Invece la Corte, con la sentenza n. 432/2005, fa un passo in direzione diversa: il sindacato incentrato sull'art. 3, primo comma, Cost., può essere utilizzato anche con riguardo a discipline speciali eccedenti il nucleo di ciò che deve ritenersi «essenziale», le quali possono differenziare, purché nel rispetto del principio di ragionevolezza⁵¹.

Alla luce di ciò il legislatore statale o regionale può quindi introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria. Il principio di ragionevolezza opera come canone di valutazione delle diversità di trattamento introdotte dal legislatore,

⁵⁰ Di cui al cap. 4, Parte I.

⁵¹ Anche E. CODINI, *Immigrazione e stato sociale*, in *Diritto pubblico*, 2012, num. 2, 602, sottolinea che la Corte con questa sentenza ha aperto un filone interpretativo basato sull'insufficienza del criterio della cittadinanza, filone che è fondamentale per valutare la diversità di trattamento anche con riguardo ai diritti sociali.

anche in presenza di differenziazioni fondate sulla cittadinanza ed a prescindere dalla natura delle situazioni soggettive coinvolte.

Sembra dunque emergere una declinazione della eguaglianza nelle forme della ragionevolezza in ogni situazione, in sostituzione della tesi interpretativa che circoscrive all'ambito dei soli diritti inviolabili o fondamentali la possibilità di sindacare sotto l'angolo visuale dell'art. 3 le disparità di trattamento fondate sulla cittadinanza.

Il criterio in questione, infatti, sarebbe inidoneo a sortire qualsiasi risultato significativo e potrebbe legittimare il più totale arbitrio del legislatore, risultando inutile o comunque inapplicabile⁵². Si è osservato, del resto, oltre alla difficoltà di distinguere con dovuta nettezza nel panorama dei diritti ciò che è inviolabile o fondamentale e ciò che non lo è, che la stessa Corte, anche quando si trattava di diritti inviolabili, ha sostenuto che non vi è una astratta ed automatica equiparazione tra le situazioni, ma è comunque richiesta una ponderazione delle differenze di fatto che possono esistere tra cittadini e stranieri e che possono comunque giustificare una disparità di trattamento⁵³.

Inoltre, l'inutilità della applicazione del principio di eguaglianza ai soli diritti fondamentali o inviolabili sembra confermata dalla giurisprudenza della Corte che spesso valuta la ragionevolezza delle differenziazioni effettuate dal legislatore senza chiedersi se si sia o meno in presenza di un diritto fondamentale o inviolabile.

Dunque, già in precedenza, anche se in modo non consapevole, il ragionamento della Corte finiva per equiparare il giudizio sul rispetto del principio di eguaglianza ed il giudizio sulla ragionevolezza. I due giudizi sembrano avere la stessa estensione e le stesse caratteristiche, anche se l'opinione della dottrina maggioritaria ne sottolinea una diversità intrinseca⁵⁴: il giudizio sul rispetto del principio di eguaglianza atterrebbe al trattamento diseguale di situazioni uguali, l'altro ad un più approfondito riscontro sulla

⁵² M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero*, cit., 512 ss.

⁵³ Per usare le parole della Corte, essa afferma che «la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, tra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»: così nella sent. 26 giugno 1969 n. 104, esaminata sopra; v. anche Corte cost. 16 luglio 1970 n. 144, e da ultimo la già citata sentenza n. 62 del 1994.

⁵⁴ A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta: atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino 1991, 32; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 147 ss.; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.

corrispondenza di taluni aspetti della disciplina introdotta rispetto alla *ratio* complessiva della normativa.

La mancata distinzione tra le due tipologie di controllo emerge proprio dalla giurisprudenza in materia di stranieri, con particolare riferimento ai casi in cui anche in presenza di diritti fondamentali o inviolabili, in relazione ai quali dovrebbe trovare piena applicazione il principio di eguaglianza nella sua accezione più rigorosa, la Corte evidenzia differenze di fatto che il legislatore può apprezzare nella sua discrezionalità, salvo, appunto, il limite della ragionevolezza⁵⁵.

1.6. Ragionevolezza e interesse pubblico primario.

Un altro significativo passaggio della evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di eguaglianza è segnato dalla sentenza 249/2010. In merito a questa pronuncia, infatti, la dottrina evidenzia l'utilizzo di un ulteriore criterio guida nel vagliare discipline differenziate tra cittadini e stranieri, costituito dalla valorizzazione di “interessi pubblici primari” che potrebbe condurre alla limitazione dei diritti del non cittadino⁵⁶.

Nel caso di specie, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'aggravante di cui all'art. 61, comma 11-bis, del codice penale, nella parte in cui configura l'aggravante di clandestinità in base ad una presunzione di pericolosità sociale.

Si sottolinea⁵⁷ che di fronte ad una norma così macroscopicamente⁵⁸ contraria al principio di eguaglianza, era difficile che la Corte potesse non pervenire ad una dichiarazione di incostituzionalità, anche in un settore come quello della politica criminale in materia di immigrazione in cui le decisioni dei giudici delle leggi sono molto caute.

La Corte accogliendo la censura afferma anzitutto che i diritti inviolabili, che spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», come già affermato in occasione della pronuncia n. 105 del 2001, «non possono subire limitazioni per il fatto di riguardare lo straniero, in quanto la sua condizione giuridica non ne giustifica trattamenti diversificati e peggiorativi,

⁵⁵ M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero*, cit., 513.

⁵⁶ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 73.

⁵⁷ L. MASERA, *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l'aggravante: le ragioni della Corte costituzionale*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, num. 3, 43.

⁵⁸ L'espressione che usa Rodotà in proposito è di “eguaglianza calpestata”.

specialmente nell'ambito del diritto penale, strettamente connesso alle libertà fondamentali della persona».

La Corte afferma che comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza, indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale, ad una qualità personale e la trasformino, come invece faceva la norma dichiarata apertamente discriminatoria, in un vero “segno distintivo” delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri soggetti. Sul punto, è rilevante l'argomento relativo alla incompatibilità costituzionale della differenziazione del trattamento sanzionatorio penale sulla base della qualifica di “immigrato irregolare”, che diventa uno “stigma”, fungendo da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono per il solo qual fatto caratterizzati da un accentuato antagonismo verso la legalità.

La Corte mette in luce che in questo modo le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base ad una presunzione assoluta, che identifica un “tipo di autore” assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento.

Una previsione di questo tipo risulta pertanto incompatibile anche con l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il “fatto” alla base della responsabilità penale, e prescrive dunque, in modo rigoroso, che un soggetto possa essere sanzionato «per le condotte tenute e non per le sue qualità personali»⁵⁹.

Lo standard di giudizio è definito nel passaggio in cui la Corte afferma che ogni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, «il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante»⁶⁰ e prosegue sostenendo che la necessità di individuare il rango costituzionale dell'interesse in comparazione, e di constatare altresì l'ineluttabilità della limitazione di un diritto fondamentale, porta alla conseguenza

⁵⁹ Come ricorda A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit., 20-21, il divieto di collegamento di conseguenze giuridiche a categorie meramente subiettive, al di fuori di un collegamento con distinzioni di carattere oggettivo (in Corte Costituzionale, sentenza n. 103/1975) è carattere peculiare del giudizio ex art. 3 e *topos* del sindacato di costituzionalità.

⁶⁰ Sent. n. 366 del 1991 e n. 63 del 1994.

che la norma limitativa deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo sufficiente, ai fini del controllo sul rispetto dell'art. 3 Cost., l'accertamento della sua non manifesta irragionevolezza.

Nel caso di specie, il diritto fondamentale a cui si riferisce la Corte è costituito dalle garanzie di cui agli artt. 24, 25 e 27 Cost., che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato. L'interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, invece, è individuato nella tutela della sicurezza pubblica, cui sarebbe funzionale la introduzione di una presunzione di pericolosità dell'immigrato irregolare, presunzione fondata però su condizioni personali e sociali, elementi espressamente vietati dall'art. 3 Cost.

Quest'ultimo rilievo inficia la norma impugnata, che persegue l'interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante mediante uno strumento vietato, impedendo il superamento del vaglio positivo di ragionevolezza alla luce dell'art. 3 Cost.

In particolare, l'utilizzo del criterio dell'interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante come misura della limitazione di un diritto fondamentale, pur essendo proprio della giurisprudenza costituzionale nel giudizio di ragionevolezza delle leggi, rappresenta una importante presa di posizione della Corte in una materia – quella dell'ingresso e del soggiorno – in cui la stessa Corte ha sempre riconosciuto ampissima discrezionalità al legislatore, utilizzando nel sindacato delle scelte legislative uno standard di controllo limitato alla manifesta irragionevolezza⁶¹.

Nella sentenza in esame si può leggere una reazione della giurisprudenza costituzionale volta a criticare una tendenza legislativa⁶² caratterizzata dall'affermazione di un diritto penale fondato su una concezione “soggettivistica” del reato, un diritto basato non sui fatti, ma sulla persona, la sua devianza e la sua presunta pericolosità.

⁶¹ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, in AIC, 2/2016, 13, rileva l'associazione del concetto di “sicurezza” alla nozione di “pubblica sicurezza”, con la conseguenza di ridurre lo straniero irregolare a mera questione di ordine pubblico, in contrasto con quella tendenza che configura la “sicurezza” come condizione per il godimento dei diritti sociali, collegata alla “dignità umana”.

⁶² M.C. AMOROSI, *L'ordine pubblico e le tutele costituzionali*, in *Gruppo di Pisa*, 2020, num. 3, 24.

In particolare, in materia di diritto degli stranieri, si osserva che le politiche legislative sono improntate ad una progressiva anticipazione della soglia di punibilità (e, dunque, di criminalizzazione), alla prevenzione del rischio ed alla presunzione di pericolosità⁶³.

Si afferma, dunque, un diritto penale simbolico e fortemente pro-attivo, i cui mezzi vorrebbero rispondere anticipatamente alle richieste avanzate da quella che è stata assunta come la nuova costante emergenza: la domanda di sicurezza.

A fondamento e giustificazione di questo orientamento legislativo, infatti, si trova una accezione del termine “ordine pubblico” ora quasi coincidente con quello di “sicurezza immateriale”, già evocato dalla risalente giurisprudenza costituzionale⁶⁴ che esclude l’interpretazione secondo cui la sicurezza riguarda solamente l’incolumità fisica, affermando che la generale sensazione di sicurezza pubblica si realizza quando i cittadini sono liberi nello svolgimento delle proprie lecite attività e non temono minacce fisiche o morali alla propria persona, essendo in queste circostanze operativa la garanzia dell’ordinato vivere civile, ovvero, dell’ordine pubblico. La sicurezza così intesa finisce però coincidere, inammissibilmente, con uno stato psicologico soggettivo⁶⁵.

Sul punto, sono già stati rilevati gli effetti distorsivi dello sviluppo di questa accezione, in particolare evidenziando come le politiche economiche e i mutamenti politico-sociali degli ultimi anni abbiano determinato il consolidamento di un paradigma emergenziale di governo affermatosi negli anni Settanta, ereditandone alcuni aspetti fondamentali, tra cui l’ampliamento del novero di strumenti di controllo e il superamento dei meccanismi di garanzia tipici dello stato sociale⁶⁶.

Dunque, l’argomento dell’ordine pubblico, inteso in modo molto ampio, viene chiamato in causa per rispondere ad una domanda di sicurezza, che si tramuta in diritto ma che sorge dalla declinazione in chiave emergenziale di problemi che spesso in realtà sono di carattere sociale, culturale ed economico.

⁶³ M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano 2012, 44 e 354, in relazione all’utilizzo del paradigma dell’ordine pubblico nella disciplina dei flussi migratori e al rapporto tra immigrazione, prevenzione e repressione.

⁶⁴ Corte cost. sentenza n. 2/1956

⁶⁵ A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giuridico*, vol. CLXV, 1965, 120 ss.

⁶⁶ M.C. AMOROSI, *L’ordine pubblico e le tutele costituzionali*, cit., 22 ss.

La dottrina⁶⁷ osserva che queste argomentazioni segnano il passaggio da un sistema improntato alla sicurezza dei diritti al diritto della sicurezza⁶⁸, facendo sì che il concetto di ordine pubblico assuma, all'interno del bilanciamento con le libertà, un peso specifico sempre più consistente. Il rapporto dialettico tra ordine pubblico e diritto della sicurezza avanza di pari passo alla normalizzazione dell'emergenza, testimoniata dalla storia costituzionale che tende a inglobare l'eccezione nella regola, da teorie relative alla necessità come fonte suprema dell'ordinamento, quali lo stato d'eccezione⁶⁹ o la stessa rilevantissima decretazione d'urgenza⁷⁰.

Sotto tale ultimo profilo, si evidenzia che negli ultimi anni il diritto degli stranieri ha subito forti mutamenti dall'adozione di una serie di decreti-legge, strumenti tipici di una legislazione emergenziale, esemplificativi delle tendenze evidenziate, ovvero i cc.dd. "pacchetti sicurezza", comprensivi di fenomeni politico-sociali molto diversi tra loro, tra cui immigrazione, criminalità organizzata, mafia, terrorismo, eversione, conflitto sociale, tutti accomunati nella più ampia categoria di "problemi di sicurezza pubblica".

Si osserva che il rapporto della Corte costituzionale rispetto a questa tendenza legislativa non è sempre stato in linea con la pronuncia 249/2010, occasione in cui non si è sottratta all'esigenza di annullare la norma evidentemente irragionevole, ed anzi si riscontrano anche casi in cui la Corte si è pronunciata nel prioritario rispetto della discrezionalità del legislatore, particolarmente sentito in merito alle scelte sul regime sanzionatorio da approntare⁷¹.

A testimonianza di quest'ultimo orientamento la sentenza n. 250 del 2010, con cui sono state rigettate tutte le prospettate questioni di legittimità costituzionale del reato di clandestinità di cui all'art. 10-*bis* del t.u.i., in quanto ritenute in parte manifestamente infondate e, in parte, manifestamente inammissibili. La Corte sostiene che la previsione del reato di clandestinità non vulnera il principio di materialità e offensività di cui all'art.

⁶⁷ M.C. AMOROSI, *L'ordine pubblico e le tutele costituzionali*, cit., 25.

⁶⁸ A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti* in M. Palma, S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, 21.

⁶⁹ In generale, sullo stato di emergenza: V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano 1988; G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano 2003; G. AGAMBEN, *Stato d'eccezione*, Torino, 2003.

⁷⁰ G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari 2010, 140 ss.

⁷¹ F. BAILO, *L'aggravante e il reato di clandestinità: illegittimità "tout court" per la prima e rigetto con motivazione "a due tempi" per il secondo, con qualche apertura ad altri profili d'incostituzionalità*, in www.giurcost.org, 2010, 7.

25, comma 2, Cost., dal momento che il reato non incrimina un “modo d’essere della persona, ma uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti”. Sotto il profilo dell’art. 3 la Corte ha rilevato che ad essere punita non è una condotta di vita ma soltanto l’inosservanza delle norme sull’ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato, la cui diversa gravità può essere apprezzata dal giudice in sede di commisurazione concreta della pena.

Si osserva⁷² che il tenore con cui la Corte ha salvato dalle censure di costituzionalità il reato di ingresso e permanenza irregolari denota l’estrema prudenza con cui la Corte affronta le scelte legislative in materia di immigrazione. Dopo la decisione di dichiarare incostituzionale l’aggravante, la Corte non ha voluto accentuare la censura alle scelte legislative dei “Pacchetti sicurezza” e ha deciso di respingere le eccezioni del caso in questione anche se dal testo della decisione emergono delle perplessità in ordine alla razionalità della scelta di criminalizzare tutte le ipotesi di irregolarità del soggiorno.

1.7. L’eguaglianza nei doveri.

Al fianco degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale anzi menzionati, incentrati sul *quantum* di eguaglianza da riconoscere allo straniero nel godimento dei diritti fondamentali di cui all’art. 2 Cost., si evidenzia un filone giurisprudenziale che, attraverso un uso evolutivo delle disposizioni costituzionali, si è focalizzato sul tema relativo all’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà sociale, di cui sempre all’art. 2 Cost., che competono sia al cittadino sia allo straniero⁷³.

Secondo parte della dottrina la previsione di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale è finalizzata alla costruzione di un modello di comunità di cui la legge è lo strumento di concreto funzionamento: il riconoscimento di doveri in capo agli stranieri, pur passando per apposite previsioni legislative, sarebbe funzionale alla costruzione inclusiva della comunità di riferimento, prefigurata dall’art. 2 Cost.⁷⁴.

⁷² L. MASERA, *Costituzionale il reato di clandestinità*, cit., 2010, num. 3, 57.

⁷³ P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri. Le politiche migratorie*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di B. NASCIBENE, Padova, 2004, 98.

⁷⁴ E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del 24 convegno annuale: Cagliari, 16-17 Ottobre 2009, Napoli, 2010, 27.*

Questa linea argomentativa è avallata anche dalla Corte costituzionale in un primo momento con la sentenza n. 172/1999, relativamente alla questione di legittimità costituzionale dell'obbligo per gli apolidi di prestare servizio militare.

La sentenza afferma che, benché la previsione di cui all'art 52 Cost. circa il "sacro dovere" di difesa della Patria e l'obbligatorietà del servizio militare, si riferisca ai cittadini italiani, la *ratio legis* della disposizione costituzionale consiste nello stabilire in positivo, non già circoscrivere in negativo, i limiti soggettivi del dovere costituzionale, potendo pertanto una legge stabilire, in determinati casi, l'estensione dell'ambito personale di validità dell'obbligo costituzionale. La Corte chiama quindi in causa le norme del d.lgs. 286/1998, nella parte relativa al principio di pari trattamento e piena eguaglianza di diritti tra apolidi e cittadini, di cui agli artt. 1 e 2, per fondare il ragionamento secondo cui gli apolidi, nel momento in cui si trovino all'interno di una comunità, devono prendere parte alla sua difesa.

Interessante è riscontrare i termini con cui la Corte si riferisce alla comunità: si dice che questa è «più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto» ed anzi, per quanto riguarda i diritti inviolabili e i doveri di solidarietà, esisterebbe una sorta di "seconda cittadinanza", diversa e indipendente dalla cittadinanza in senso stretto.

La dottrina ha sottolineato che i doveri costituzionali non sono semplici obblighi giuridici tra tanti, ma sono, all'interno della più generica categoria di situazioni giuridiche di svantaggio, caratterizzati dalla loro finalità, che mira allo sviluppo della società in una funzione di integrazione sociale⁷⁵, evidenziata dal richiamo al principio di solidarietà sociale, che «è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»⁷⁶.

Quindi, il ragionamento sui doveri costituzionali del non cittadino, nella misura in cui vengano considerate prestazioni di solidarietà richieste in funzione della realizzazione della convivenza sociale, presuppone, *in primis*, il riconoscimento che a quella

⁷⁵ E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, cit., 7.

⁷⁶ C. cost., n. 75/1992.

convivenza il soggetto possa essere interessato e ne possa usufruire, mediante l'altra faccia del principio di solidarietà in questione, ovvero i diritti inviolabili di cui all'art. 2. I doveri di solidarietà sociale delle persone che fanno parte della comunità tornano in primo piano in due importanti sentenze sul servizio civile.

Con la sentenza n. 309/2013, la Corte ha censurato l'esclusione, da parte di una legge provinciale, degli stranieri dalla possibilità di espletare il servizio civile.

Nel caso di specie il fine dell'attività del servizio civile era stato ricondotto dal Presidente del Consiglio alla difesa della patria come sacro dovere spettante ai cittadini *ex art. 52 Cost.*

La Corte, pur avvallando questa ricostruzione, osserva che una delle norme impugnate escludeva gli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio italiano dalla possibilità di partecipare al servizio sociale volontario disciplinato dalla Provincia autonoma di Bolzano, che è distinto dal servizio civile nazionale.

Tale servizio sociale volontario, espressione del principio solidaristico, non poteva essere precluso allo straniero, tendendo anzi a "rafforzare quelle esigenze di integrazione nella comunità e di pieno sviluppo della persona che devono essere assicurate dalla legislazione in materia di trattamento dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato".

La dottrina legge in questa sentenza un'idea di difesa patria quale «dovere di collaborazione civica», orientato alla salvaguardia e promozione dei valori costituzionali fondanti la comunità dei consociati e, insieme, di partecipazione alle vicende e allo sviluppo di quella comunità⁷⁷. Si delineerebbe in tal modo un concetto di difesa suscettibile di adempimento attraverso la prestazione di adeguati comportamenti di impegno sociale e che, se pur volontaria, non smarrisce una componente doverosa, in ragione della sua connessione al più ampio novero dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e al "lavorista" dovere di concorso al progresso sociale dell'art. 4, comma 2, Cost. Per quanto riguarda l'esclusione dei cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti, la Corte, nel pronunciare l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost.,

⁷⁷ G. BASCHERINI, *Il servizio civile tra Stato e Regioni, i doveri di solidarietà, la cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 2014, 534, Va però notato che la Corte, in questa decisione, tiene distinto il servizio civile nazionale dal servizio sociale provinciale e precisa, in via generale, che "il servizio civile regionale o provinciale, distinto da quello nazionale, ...ha peraltro natura sostanzialmente diversa dal servizio civile nazionale, non essendo riconducibile al dovere di difesa".

ricorda la disciplina legislativa contenuta nel testo unico immigrazione che all'art. 2 comma 2 prevede che lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato goda dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il testo unico dispongano diversamente, e al comma 4 stabilisce che lo straniero regolarmente soggiornante partecipi alla vita pubblica locale. Nuovamente, nella sentenza 119/2015, relativa alla questione di legittimità costituzionale della legge statale sul servizio civile universale che richiedeva la cittadinanza italiana per l'ammissione ad esso, la Corte giudica illegittima tale previsione in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., in quanto la norma sarebbe impeditiva della realizzazione dei doveri inderogabili di solidarietà e della possibilità di rendersi utili alla propria comunità, che corrisponde ad un diritto di chi ad essa appartiene anche senza avere la cittadinanza dello Stato⁷⁸.

Il richiamo, qui più marcato che in altre pronunce, al concetto di "difesa della Patria" evolutivamente inteso, a cui sarebbe finalizzato il servizio civile, è stato esteso anche ad attività di impegno sociale, rientranti nella nozione di prestazione di servizi caratteristici della solidarietà e della cooperazione nazionale ed internazionale, che trovano radice nei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. Il servizio civile è attività di impegno sociale che la persona è chiamata a svolgere, qualificata in termini di «valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente», e diventa – sottolinea la Corte – anche un'opportunità di integrazione e di formazione alla cittadinanza.

Sicché, come è stato sottolineato⁷⁹, l'assolvimento dei doveri di impegno sociale disegnati dal costituente e dal legislatore ordinario, rileva nella veste di diritto, prefigurando una "via per la cittadinanza", richiamando quella che in dottrina è stata definita "una sorta di allineamento alle virtù democratiche"⁸⁰.

Inoltre, viene nuovamente richiamato l'art. 2, comma 2, del d.lgs. 286/1998. Si constata infatti che, ai sensi di questa disposizione, agli stranieri regolarmente soggiornanti nel

⁷⁸ L. COMANDUCCI, *Il servizio civile volontario e il requisito della cittadinanza*, in *Giorn. Dir. amm.*, 4, 2014, 434.

⁷⁹ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 32.

⁸⁰ A. RAUTI, *Il diritto di avere doveri. Riflessioni sul servizio civile degli stranieri a partire dalla sent. cost. n. 119/2015*, in *Rivista AIC*, 4/2015, 29.

territorio dello Stato è riconosciuto il godimento «dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano». Sicché l'esclusione contestata risulta non proporzionata, né ragionevole, poiché l'attività di impegno sociale che la persona è chiamata a svolgere nell'ambito del servizio civile, afferma la Corte, deve essere ricompresa tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente, richiamando così la sentenza n. 309 del 2013.

Il discorso sui doveri dello straniero, dunque, quale emerge dalla giurisprudenza e come sottolinea la dottrina⁸¹, segue due linee direttrici.

In primo luogo, secondo una prospettiva soggettiva, si evidenzia che tutti i non cittadini sono sottoposti a obblighi giuridici particolari, che spesso discendono dalla natura stessa del diritto degli stranieri, tra cui l'obbligazione principale di non fare ingresso sul territorio nazionale, se non in regola con le condizioni di ingresso e soggiorno, o di allontanarsi se toccati da un provvedimento di espulsione o allo scadere del corso di validità del titolo di soggiorno. Poi vi sono degli obblighi richiesti ai non cittadini negli stessi termini in cui sono richiesti ai cittadini, come si evince dall'art. 2, comma 9, del d.lgs. n.286/1998.

In secondo luogo, alla luce di un'ottica oggettiva, si considera la portata dei doveri costituzionali non già come semplici obblighi giuridici, bensì in ragione della loro funzione di integrazione sociale, alla luce del principio di solidarietà ex art. 2 Cost.

Sul punto parte della dottrina sottolinea che il richiamo ai doveri conserva una funzione polivalente, in quanto, in direzione opposta rispetto all'uso che ne fa la Corte, ma con invocazione parimenti retorica, rischia di ricordare l'appello “ai valori sacri di un sentimento comune”, nella funzione rafforzativa del fondamento dell'obbligazione politica che si realizza attraverso la cittadinanza nazionale, connotata quindi in senso escludente⁸².

A questa teoria si contrappone per l'appunto la giustificazione della Corte al possibile uso legislativo dei doveri: la nazione in quest'ottica viene invocata in modo unificante, come

⁸¹ E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, cit., 7.

⁸² E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, cit., 8.

comunità aperta che si fonda su un'idea per cui il godimento dei diritti fondamentali debba essere retribuito attraverso l'adempimento dei doveri di solidarietà⁸³.

Questa ambiguità mantiene un margine di incertezza, pur a fronte della descritta evoluzione del concetto di dovere costituzionale che da elemento differenziale ed escludente⁸⁴ tra cittadino e straniero si è convertito un nuovo criterio definitorio di uno *status* comune collettivo, al di fuori della cittadinanza, entro la appartenenza alla medesima comunità.

Ma questo interrogativo eccede i limiti del presente lavoro studio, che è centrato sul rapporto tra cittadinanza ed eguaglianza nell'ambito dei diritti sociali, mentre la riflessione diretta a dare un più precisa definizione dei soggetti chiamati all'*idem sentire de republica*⁸⁵ non può prescindere dal discorso sulla titolarità dei diritti politici.

1.8. I diritti dello straniero irregolarmente presente.

Benché il diritto europea disciplini lo status di diverse categorie di stranieri⁸⁶, ve ne sono alcune che non sono ricomprese nella normativa di derivazione europea: in questi casi l'unica forma di tutela circa i diritti fondamentali ed i diritti sociali discende dalla normativa nazionale⁸⁷. Tra questi rientrano i titolari di permesso umanitario e gli stranieri irregolarmente presenti⁸⁸.

Per quanto attiene allo straniero irregolarmente presente, si ritiene che anche costui sia titolare di diritti fondamentali e che la sua peculiare condizione giuridica sia da ricostruire alla luce degli artt. 2 e 10, secondo comma, Cost.⁸⁹.

Di qui emergerebbe una doppia garanzia a favore di costui, poiché tanto l'art. 2 Cost. quanto i trattati internazionali sui diritti garantiscono ad ogni persona la tutela dei diritti

⁸³ E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, cit., 32.

⁸⁴ G.U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 37 ss.

⁸⁵ Per una analisi dei rapporti tra popolo, popolazione e cittadinanza, A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 27.

⁸⁶ Di cui al cap. 2, paragrafo 2.3

⁸⁷ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Rimini, 2019, 480.

⁸⁸ La direttiva rimpatri, 2008/115/CE, si occupa della condizione dello straniero irregolare limitatamente alle garanzie previste nei procedimenti di rimpatrio.

⁸⁹ F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012, 42.

inviolabili, che si estende allo straniero irregolare in quanto persona prima che straniero, alla luce della centralità che assume la persona nel nostro ordinamento costituzionale, come limite invalicabile che vincola l'azione che il legislatore è chiamato a svolgere in materia in base all'art. 10 Cost.

Ciò trova conferma nella disciplina legislativa del t.u.i., che ha introdotto una fondamentale "norma-principio" in materia prevedendo, all'art. 2, comma 1, che allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

Anche questo dato, oltre alla giurisprudenza anzi menzionata, consente, quindi, di superare il nodo critico derivante dall'affermarsi della cittadinanza quale fattore di esclusione nell'accesso ai diritti fondamentali. Ed, infatti, anche la giurisprudenza costituzionale in merito al trattamento dello straniero irregolarmente presente tende a prendere le distanze dall'art. 3 Cost. come parametro risolutivo e fa invece riferimento più che all'eguaglianza, ai diritti inviolabili dell'uomo, all'art. 2 e ai diritti fondamentali della Costituzione italiana letti anche alla luce delle Carte internazionali di diritti⁹⁰.

Per quanto riguarda il rapporto tra prestazioni assistenziali e irregolarità del soggiorno, si fa riferimento tanto all'art. 6 d.lgs. 286/1998, quanto all'art. 2 Cost.

Il primo afferma che lo straniero che intenda ottenere da una pubblica amministrazione il rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di suo interesse comunque denominati dovrà esibire il permesso di soggiorno: si ritiene che rientrino in questa previsione i provvedimenti che comportano l'attribuzione di vantaggi diretti al richiedente, nei casi in cui questi non siano supportati da un significativo interesse pubblico da solo capace di giustificare l'adozione del provvedimento in questione, non più quindi configurabile come atto nell'interesse del solo richiedente.

L'art. 6 va letto però in combinazione con l'art. 2 Cost., ai sensi del quale la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

⁹⁰ F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona*, cit., 45.

E il riflesso di questa disposizione nel testo unico dell'immigrazione è appunto la norma contenuta nell'art. 2, che riconosce i diritti fondamentali della persona allo straniero indipendentemente dalla regolarità del suo soggiorno.

Alla luce di queste disposizioni è necessario procedere ad una ricognizione dei diritti fondamentali, e per quanto qui interessa dei diritti a prestazioni sociali, riconosciuti allo straniero irregolarmente soggiornante.

La dottrina tende ad individuare come appartenenti alla sfera dei diritti fondamentali un nucleo essenziale di diritti di protezione sociale a protezione della vita, della salute e della dignità della persona irregolarmente soggiornante, riguardo ai quali le corrispondenti prestazioni tendono a configurarsi come atti di protezione o di soccorso da pericoli gravi, talvolta resi più evidenti dalla condizione di fragilità o di particolare vulnerabilità del soggetto⁹¹.

La disciplina normativa e la pertinente giurisprudenza concorderebbero nel parificare il diritto alla salute dell'immigrato regolarmente residente a quella del cittadino, riconoscendo invece all'irregolare la tutela di un "nucleo irriducibile" di tale diritto⁹².

Tale irriducibilità dovrebbe costituire anche un "livello essenziale" di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost., sicché i differenti interventi regionali in materia dovrebbero rispondere a criteri uniformi per l'intero territorio nazionale ed integrando i meccanismi di assistenza sanitaria degli immigrati comunque presenti nei congegni ordinari, al fine di renderli più efficaci e meno dispendiosi ed evitando soprattutto un utilizzo delle competenze allo scopo di marginalizzare il sistema di assistenza agli irregolari affidandolo ad appositi presidi o a strutture specializzate.

Sul punto viene in diretto rilievo il diritto costituzionale alla salute (art. 32 Cost.), in relazione al quale lo stesso d.lgs. n. 286/1998, all'art. 35, comma 3, prevede che agli stranieri non in regola con le norme sull'ingresso e soggiorno siano assicurate, nei presidi pubblici e accreditati, soltanto le cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio e siano estesi i programmi di medicina preventiva salvaguardia della salute individuale e collettiva.

⁹¹ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I servizi sociali degli stranieri irregolarmente soggiornanti*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., 489;

⁹² G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali: l'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, 303

Anche se la disposizione non chiarisce cosa debba intendersi per cure urgenti o essenziali, la definizione si può in parte rinvenire in una circolare del Ministero della salute che ha chiarito il significato di “cure urgenti”, ovvero quelle cure che non possono essere definite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona, e di “cure essenziali”, ovvero quelle prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell’immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita⁹³.

Si richiama, a tal proposito, un orientamento giurisprudenziale che ha affermato che nei confronti dello straniero non regolarmente presente sul territorio che necessiti cure urgenti ed indifferibili vige un divieto di espulsione.

Il caso affrontato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 252/2001 riguardava l’espulsione di un cittadino senegalese che aveva subito un’amputazione alla gamba nel paese di origine e si era trattenuto in Italia per la sostituzione della protesi inadeguatamente applicata.

La Corte si pronuncia affermando che lo straniero non regolarmente presente sul territorio non può essere espulso qualora l’esecuzione dell’espulsione possa comportare “un irreparabile pregiudizio” al suo diritto alla salute, chiarendo che la portata applicativa del divieto di espulsione di cui all’art. 19, comma 2, del d. lgs. 286/1998, ricomprende anche lo straniero bisognoso di cure. La giurisprudenza comune non si è però sempre espressa con orientamento uniforme circa l’interpretazione della nozione di tali cure. In merito possono essere distinti due orientamenti⁹⁴.

Un primo orientamento tende a far rientrare nella suddetta nozione soltanto le cure urgenti o comunque essenziali per la immediata sopravvivenza dello straniero non regolarmente soggiornante.

Emblematica è la sentenza della Cassazione, sez. I, 14 dicembre 2001, n. 15830, che riguardava un caso di espulsione per mancata richiesta del permesso di soggiorno per motivi di cura. Il giudice di merito riteneva che il permesso di soggiorno per motivi di cura dovesse essere tempestivamente richiesto e che lo stato di tossicodipendenza non potesse essere equiparato ad una malattia o a un infortunio per i quali l’art. 35, comma 3, del d. lgs. n. 286/1998 assicura anche agli stranieri privi di permesso di soggiorno le cure

⁹³ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 166.

⁹⁴ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 169.

ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali. L'argomento è condiviso dalla Cassazione, sul rilievo che la tossicodipendenza è una situazione volontaria e cronica o, comunque, che si estende nel tempo e si tratterebbe di uno stato patologico dal quale non deriva necessariamente un imminente pericolo di vita.

Un secondo orientamento, invece, comprende nella nozione di cure essenziali anche le terapie necessarie a ristabilire il benessere fisico e psichico del paziente, ed afferma che la misura della espulsione non potrebbe essere applicata fino a quando le terapie necessarie a ristabilire il benessere fisico e mentale non siano completate e persista quindi una possibile ripercussione negativa sulla integrità fisica del soggetto.

La Cassazione si pronuncia in questi termini nella sentenza 22 settembre 2006, n. 20561. Il caso riguardava un cittadino peruviano che si era sottoposto a un intervento chirurgico alla retina e a diverse sedute di laser terapia finalizzate al completo recupero della vista. La Cassazione, estendendo il campo applicativo dell'art. 35 d.lgs. 286/1998, ritiene che lo straniero presente, anche irregolarmente, nel territorio dello Stato italiano ha diritto di fruire di tutte le prestazioni sanitarie indifferibili ed urgenti offerte dalle strutture pubbliche a tutela del diritto costituzionalmente protetto alla salute. La garanzia di cui parla la Corte comprendere si estende a tutte quelle prestazioni essenziali per la vita dello straniero che i presidi sanitari pubblici possono fornire, eventualmente non limitate ad un singolo intervento ma comprensive di tutti gli interventi ritenuti necessari dalla scienza medica per l'eliminazione completa della patologia.

L'art. 35 individua poi, tra le specifiche prestazioni sanitarie da garantire allo straniero: quelle connesse alla gravidanza e alla maternità, in condizioni di parità di trattamento con le cittadine italiane; quelle relative alla tutela della salute del minore, e le vaccinazioni e gli interventi di profilassi internazionale.

Si ritiene anche che il personale sanitario, qualora constati un deficit di autosufficienza in capo ad un soggetto privo di familiari che se ne prendono cura, potrebbe sollecitare l'apertura di una amministrazione di sostegno, o di una tutela, poiché tra i presupposti di queste misure non rientra la regolarità del soggiorno, essendo sufficiente la residenza di fatto sul territorio nazionale⁹⁵.

⁹⁵ P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I servizi sociali degli stranieri irregolarmente soggiornanti*, cit., 490; M.R. SPALLAROSSA, *Le persone da proteggere*, in Ferrando G., *Amministrazione di sostegno*, Bologna-Roma, 2012, 35.

1.9. La parità di trattamento tra Costituzione e legge ordinaria.

Dalla ricognizione effettuata emerge che il trattamento testualmente previsto dalla Costituzione per i cittadini non necessariamente è ad essi esclusivamente riservato, poiché, come si è visto, tanto l'art. 2 Cost. quanto l'art. 3, primo comma, Cost. si prestano ad una lettura aperta nei confronti degli stranieri, e le norme internazionali e sovranazionali richiedono anch'esse un certo grado di eguaglianza. Lo stesso indirizzo "espansivo" si è riscontrato, ad esempio, in relazione all'art. 16 e all'art. 4 Cost.

Tanto a livello nazionale⁹⁶, quanto internazionale e in sede europea, si ritiene che la parità di trattamento tra cittadini e stranieri possa essere sottoposta a limiti e condizioni, alla luce di criteri che manifestino uno stretto collegamento con il territorio, la sovranità e la cittadinanza⁹⁷.

La Costituzione, infatti, richiede che la disciplina dello straniero sia conforme al diritto internazionale, ai sensi dell'art. 10 comma secondo, Cost., e rinvia alla legge, ma non detta criteri sostanziali diretti a limitare il principio di pari trattamento, salvo il caso in cui la cittadinanza sia chiaramente indicata dalle stesse norme costituzionali come criterio selettivo sufficiente.

La conformazione al principio di pari trattamento e la determinazione dei limiti in cui esso opera è dunque affidata, oltre che alla giurisprudenza costituzionale, in prima battuta al legislatore ordinario. Questi gode di spazi di discrezionalità nella ricostruzione di un modello che bilanci il dovere di solidarietà e la tutela dei diritti di chi abbia un legame più stabile con lo Stato italiano con una serie di interessi pubblici⁹⁸.

Per ora ci limitiamo a rilevare che al legislatore statale è stata riconosciuta una ampia discrezionalità nel regolamentare i flussi di ingresso⁹⁹, e che i principali limiti con riguardo al pari godimento di diritti sono stati posti, oltre al caso particolare del diritto di voto, in materia di lavoro pubblico e di alcuni diritti di assistenza sociale¹⁰⁰.

⁹⁶ *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, 1970, Camera dei Deputati, vol. VI, 386. L'on. Moro dichiarava che la Costituzione stessa avrebbe dovuto specificare i limiti della parificazione tra cittadino e straniero attraverso il diritto privato ed il diritto pubblico.

⁹⁷ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 83.

⁹⁸ G. D'ORAZIO, *Condizione dello straniero e "società democratica" (sulle «ragioni» dello Stato)*, Padova, 1994, 26 ss.

⁹⁹ Come già riconosciuto da G. D'ORAZIO, cit., 17 ss., e come confermato dalla giurisprudenza costituzionale con formule ormai standard.

¹⁰⁰ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 23 ss.

Sul punto si sottolinea che mentre il criterio della cittadinanza menzionato in alcuni articoli della Costituzione, come si avuto modo di esaminare, è stato interpretato in modo elastico, senza escludere gli stranieri dall'accesso ai diritti fondamentali, diversa è l'ipotesi in cui il requisito della cittadinanza sia richiesto dalla legge ordinaria¹⁰¹.

In questi casi il legislatore può prevedere delle differenze di trattamento basate sulla cittadinanza¹⁰², purché in modo non irragionevole e arbitrario¹⁰³, ed il giudizio sulla ragionevolezza di un trattamento differenziato tra cittadini e stranieri è superabile solo attraverso il sindacato della Corte costituzionale, a cui venga chiesto di vagliare la conformità della disciplina legislativa al canone di ragionevolezza per valutarne la coerenza ed eventualmente sindacare l'illegittimità del trattamento differenziato.

In altri termini, pur in presenza di principi di parità di trattamento legislativamente previsti, come ad esempio quello contenuto nell'art. 41 del testo unico sull'immigrazione, le deroghe legislative a tali principi si impongono in forza del principio di specialità, e dunque non possono essere direttamente sindacate e disapplicate in sede giudiziale, essendo necessario – in caso di dubbio sulla legittimità della discriminazione – passare per il giudizio di legittimità costituzionale riservato alla Corte costituzionale.

La natura discriminatoria di un trattamento differenziato è invece superabile direttamente dal giudice ordinario in presenza di fonti di diritto dell'Unione Europea che impongano divieti di discriminazione ed obblighi di pari trattamento in ambiti determinati, quando queste risultino direttamente applicabili¹⁰⁴ nel nostro ordinamento, con disapplicazione della norma interna.

¹⁰¹ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 101.

¹⁰² E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, cit., 627. Si ricorda ad esempio la c.d. social card introdotta dalla manovra economico-finanziaria del 2009 destinata ai cittadini italiani ultra sessantacinquenni in condizione di povertà, o a proposito del c.d. bonus bebè previsto dall'art. 19, comma 18, della legge n. 2/2009 con riguardo ai neonati di cittadinanza italiana inseriti in nuclei familiari a basso reddito, o a proposito degli assegni per nuclei familiari con almeno tre figli minori, riservati ai soli cittadini comunitari (cfr. l'art. 65, legge n. 448/1998 con riguardo al quale il Tribunale di Monza ha sollevato questione di legittimità costituzionale con l'ordinanza n. 241/2011). Si ricordano inoltre esclusioni degli stranieri dal godimento dei diritti sociali operate dalla legge regionale, di cui si tratterà in seguito, al cap. 3, par. 3.2 e 3.3.

¹⁰³ M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. Cost.*, 2005, 4681, con particolare riguardo ai diritti sociali degli stranieri.

¹⁰⁴ Si rinvia al capitolo successivo.

2. Il principio di eguaglianza e di non discriminazione tra diritto europeo e CEDU.

2.1. Il principio generale di eguaglianza nel diritto europeo.

Il diritto dell'Unione europea ha un grande impatto sulla condizione giuridica dello straniero, contribuendo in modo rilevante alla definizione dei diritti sociali dei non cittadini, in occasione della loro presenza sul territorio degli Stati membri.

La attribuzione della titolarità dei diritti in questione in capo allo straniero avviene spesso attraverso la previsione di principi di pari di trattamento, enunciati da diverse fonti, per lo più direttive, che disciplinano la condizione degli stranieri a seconda del loro status di soggiorno.

La normativa europea si occupa di base delle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi e, nello specifico, anche dei singoli diritti che gli Stati membri debbono riconoscere loro¹⁰⁵.

È in relazione a quest'ultima categoria di disposizioni che emergono clausole di pari di trattamento rispetto ai cittadini europei nel godimento di alcuni diritti. Queste sono poste con l'obiettivo di garantire una armonizzazione minima, stabilendo parametri di tutela invalicabili da parte degli Stati membri, ed avvicinando progressivamente la condizione giuridica dei cittadini di paesi terzi a quella dei cittadini europei. Questo risultato espansivo è stato ottenuto anche grazie all'apporto fornito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea.

Le direttive e i principi generali del diritto che sanciscono imperativi di pari di trattamento, di cui si tratterà nei seguenti paragrafi, costituiscono diretta derivazione del più generale principio di eguaglianza europeo, punto cardinale del sistema, annoverato dalla Corte di giustizia fra i principi fondamentali del diritto dell'Unione ed espressamente riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali all'art. 20.

In un contesto di questo tipo il divieto di discriminazione per motivi di nazionalità assume un ruolo chiave, perché ha proprio l'obiettivo di vietare che le differenze siano alla base di un trattamento negativo e peggiorativo¹⁰⁶.

¹⁰⁵ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 36; A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 475.

¹⁰⁶ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Bologna, 2008, 15.

Il principio in esame, come avviene nei singoli sistemi costituzionali nazionali, svolge tre principali funzioni.

In primo luogo, il principio di eguaglianza comporta il divieto di discriminazione in base ad uno dei fattori espressamente considerati dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, assumendo un significato specifico, così come indicato nella causa C-227/04P, *Lindorfer*¹⁰⁷.

In secondo luogo, il principio vale come criterio di giudizio per gli atti normativi derivati, utilizzabile per valutare se la disciplina abbia trattato in modo diverso situazioni analoghe o situazioni differenti in modo identico e se il trattamento differenziale sia giustificato o meno, così come affermato nella sentenza *Jippes*¹⁰⁸.

Infine, vincola il contenuto sia degli atti comunitari sia dei provvedimenti nazionali che danno esecuzione al diritto europeo: essendo tutti questi atti tenuti a rispettare i principi generali del diritto europeo, sottostanno anche al principio generale di eguaglianza, mediante il relativo sindacato¹⁰⁹.

Dal principio generale di eguaglianza discendono poi singoli principi di non discriminazione, che ne costituiscono una specificazione, presentandosi come norme imperative che vietano di accordare ad un soggetto o ad un gruppo individuato in base ad un fattore di rischio un trattamento che possa produrre effetti svantaggiosi o deteriori rispetto al trattamento di base¹¹⁰.

All'interno di questo panorama di precetti la Corte di giustizia dell'Unione Europea si serve tanto del principio di parità di trattamento quanto, alternativamente, di un più generale principio di non discriminazione.

Tra gli strumenti normativi più rilevanti che negli ultimi anni hanno sancito principi di pari trattamenti tra cittadini stranieri extracomunitari e cittadini dell'UE, si ricorda una serie di direttive¹¹¹: *in primis*, la direttiva 2000/43/CE, del 29 giugno 2000, che stabilisce il divieto di disparità di trattamento per motivi razziali o etnici; la direttiva 2000/78/CE,

¹⁰⁷ CGUE, sentenza 11 settembre 2007, C-227/04, paragrafi 60-65.

¹⁰⁸ CGUE, sentenza 12 luglio 2001, causa C-189/01, paragrafo 129.

¹⁰⁹ Così la CGUE nelle sentenze 12 dicembre 2002, causa C-442/00 *Rodriguez Caballero*, punto 30, 16 dicembre 2004, causa C-520/03, *Olaso Valero*, punto 35, 17 gennaio 2008, causa C-246/06, *Velasco Navarro*, punto 37, e 21 febbraio 2008, causa C-498/06, *Robledillo Nunez*, punto 30.

¹¹⁰ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, Giuffré Editore, Milano, 2014, 172.

¹¹¹ Per uno sguardo d'insieme si veda M. FERRERO - I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit., 352.

del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; segue la direttiva 2003/109/CE, relativa ai cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo; poi, la direttiva 2005/71/CE del 12 ottobre 2005, relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica; ancora, la direttiva 2009/50/CE, del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati; da ultimo, la direttiva 2011/98/UE, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, e la direttiva 2011/95/UE, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta. Queste direttive contengono specifici imperativi di parità di trattamento in favore dei soggetti da esse considerati.

In questo modo, la normativa europea si è fatta carico di disciplinare particolari status¹¹², come quello di lavoratore¹¹³, di familiare di cittadino europeo, di richiedente/titolare di protezione internazionale e di lavoratore migrante proveniente da un paese terzo con il quale l'Unione ha concluso un accordo di associazione. Attraverso la individuazione e definizione di tali figure si è contribuito ad armonizzare le legislazioni nazionali per riconoscere un insieme di diritti sociali che gli Stati membri sono tenuti a garantire ai predetti soggetti. Questi interventi settoriali hanno però provocato una frammentazione all'interno dello status dello straniero, che si rivela non essere più unitario¹¹⁴.

Per quanto le direttive menzionate spesso consentano agli Stati membri scelte discrezionali limitative della parità di trattamento con i cittadini nazionali in materia di diritti sociali, i singoli ordinamenti nazionali sono tenuti comunque a rispettare i principi

¹¹² F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 39.

¹¹³ Così, il regolamento 859/2003 ha esteso ai lavoratori cittadini di paesi terzi la disciplina comunitaria di cui al regolamento n. 1408/1971 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità.

¹¹⁴ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 278 e di cui più approfonditamente al par. 2.3

generali in materia di parità di trattamento dei lavoratori e i divieti di discriminazione stabiliti nello specifico dall'art. 18, par. 1, TFUE che vieta, nel campo di applicazione dei trattati, qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità; dall'art. 45, par. 2, TFUE che vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità dei lavoratori degli Stati membri; dall'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dove si afferma che i cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione; dall'art. 21, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, di cui si dirà a breve.

Il punto di riferimento del sistema antidiscriminatorio europeo è costituito dall'art. 18 TFUE¹¹⁵ (in precedenza art 12 TCE), secondo cui nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione “effettuata in base alla nazionalità”, ovvero in base alla cittadinanza.

L'art. 19 TFUE, che riproduce una disposizione già introdotta dal Trattato di Amsterdam, definisce poi una autonoma base giuridica per il diritto antidiscriminatorio europeo. La norma autorizza, ma non obbliga, il Consiglio ad adottare misure volte a contrastare forme di discriminazione, fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o l'orientamento sessuale, discriminazioni in origine non considerate nei Trattati istitutivi, e ad adottare azioni positive a tale scopo, “fatte salve le altre disposizioni dei trattati” e “nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione”¹¹⁶.

Si ricorda, infine, sempre sul piano del diritto primario della Unione, l'art. 79 del TFUE (in precedenza, art. 63, paragrafi 3 e 4, del TCE), secondo il quale l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta di esseri umani.

Altrettanto centrali in materia antidiscriminatoria sono le previsioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona,

¹¹⁵ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., 172.

¹¹⁶ M. FERRERO - I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, cit., 353.

ha lo stesso valore giuridico dei trattati¹¹⁷. Di questo documento si evidenzia il riconoscimento della eguaglianza giuridica stabilito dall'art. 20, ove si dice che "tutte le persone sono uguali davanti alla legge", arricchito dall'art. 21, che eleva il divieto di discriminazione a valore fondamentale dell'Unione europea¹¹⁸. Questa disposizione, infatti, al primo comma elenca divieti di discriminazione con riguardo ad una serie di fattori ulteriori rispetto alla generale eguaglianza, vale a dire: sesso, razza, colore della pelle o origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza ad una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, handicap, età o tendenze sessuali. La Carta, inoltre, come si è appena ricordato sopra, garantisce nell'art. 15 ai cittadini dei paesi terzi autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri il diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione. All'art. 34, infine, la Carta riconosce il diritto di ogni individuo che risiede o si sposti legalmente all'interno dell'Unione, alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali.

L'operatività dei principi menzionati di derivazione europea negli ordinamenti nazionali deve rapportarsi e bilanciarsi con altri due principi cardine dell'ordinamento europeo, che sono il principio di sussidiarietà ed il principio di proporzionalità¹¹⁹. Il principio di sussidiarietà stabilisce che l'Unione deve limitare la sua azione a quanto necessario per raggiungere gli obiettivi stabiliti dai trattati, mentre dal principio di proporzionalità discende che l'azione dell'Unione deve sempre essere proporzionata all'obiettivo da raggiungere.

Il principio europeo di non discriminazione, pur essendo applicabile anch'esso con il rispetto di tali limiti, si caratterizza per il requisito della generalità, che ne consente l'applicazione anche ad ipotesi nelle quali il principio in esame non è espressamente richiamate; in tal senso si parla anche di autonomia del principio di non discriminazione¹²⁰.

¹¹⁷ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, cit., 213; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 40.

¹¹⁸ M. FERRERO - I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, cit., 352; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 40.

¹¹⁹ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., 404.

¹²⁰ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., 174.

Questa caratteristica è stata riconosciuta dalla Corte di giustizia nelle cause *Mangold*¹²¹ e *Küçükdeveci vs Swedex*¹²² nelle quali la Corte richiede al giudice nazionale di non applicare la normativa interna che contrastava con il principio generale di non discriminazione.

In *Mangold* la causa vedeva contrapposti due soggetti privati, lavoratore e datore di lavoro, ed era contestata la compatibilità della normativa nazionale sui contratti di lavoro a tempo parziale con la direttiva 1999/70/CE, nonché con il divieto di discriminazione per motivi di età contenuto nella direttiva 2000/78/CE, adottata in attuazione dell'art. 13 TCE.

La disciplina interna aveva abbassato – da sessant'anni a cinquantadue – il limite di età oltre il quale era libera la conclusione di contratti di lavoro a tempo determinato. La Corte ha ritenuto tale normativa non conforme alla direttiva 2000/78/CE, in quanto discriminatoria sulla base del fattore età nei confronti dei lavoratori più anziani. Una delle peculiarità del caso sta nel fatto che la direttiva 2000/78/CE al momento della controversia non era ancora stata attuata ed il termine per l'attuazione non era ancora scaduto¹²³. Nonostante ciò, la Corte valorizzava gli effetti della direttiva sulla base dell'obbligo degli Stati di astenersi dall'adottare norme che compromettano il raggiungimento dello scopo previsto dalla direttiva.

La Corte, inoltre, ha sostenuto che la questione dovesse essere esaminata anche alla luce del principio di non discriminazione in ragione dell'età, non sancito dalla direttiva 2000/78 ma già esistente quale principio generale del diritto comunitario. Il principio di non discriminazione di cui parla la Corte non dipende dunque dall'avvenuta attuazione o meno della direttiva ma deve essere applicato a prescindere da quella ad ogni normativa che si situi nell'ambito di applicazione del diritto comunitario¹²⁴.

Similmente, in *Küçükdeveci vs Swedex* si discuteva di una normativa nazionale svedese che prevedeva che ai fini del calcolo del termine di preavviso di licenziamento non venissero presi in considerazione i periodi di lavoro compiuti dal dipendente prima del raggiungimento dei venticinque anni di età. In questo caso la Corte affermava che il

¹²¹ CGUE, sentenza 22/11/05, C-144/04.

¹²² CGUE, sentenza 10/01/10, C-555/07.

¹²³ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, cit., 198.

¹²⁴ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, cit., 199.

principio di non discriminazione in base all'età, espresso dalla direttiva 2000/78/CE, trova applicazione diretta con obbligo di disapplicazione del diritto interno contrastante. Dall'esame congiunto di queste due sentenze sembra doversi ritenere che se l'obbligo di disapplicazione della normativa interna era configurabile, o era stato configurato dalla Corte, prima della scadenza del termine, a maggior ragione esso si può, e anzi si deve, configurare dopo che il termine è scaduto, e dunque tale principio ha carattere autoapplicativo.

In queste pronunce la Corte stabilisce anche un altro importante principio, vale a dire che alcune tipologie di divieto di discriminazione, pur essendo formulate come principi, godono di efficacia orizzontale, potendo essere dunque invocati dinanzi al giudice nazionale non solo nei confronti degli Stati ma anche nei confronti dei soggetti privati¹²⁵. Questo meccanismo di funzionamento è valido per tutte le disposizioni che sanciscono divieti di discriminazione specifici. Non opera, invece, con riguardo alle norme sulle competenze dell'Unione, come, ad esempio, l'art. 19 TFUE, anzi menzionato, dal momento che l'applicazione dei divieti considerati nella disposizione citata è condizionata all'adozione di appositi atti, per cui si ritiene che la disposizione sia priva di efficacia diretta e, pertanto, non possa essere invocato in giudizio da un individuo che si ritenga discriminato¹²⁶.

Ha carattere autonomo, nel senso definito sopra, anche il principio generale di non discriminazione, declinato nell'accezione di principio di pari trattamento¹²⁷.

Questo si trova definito a livello giurisprudenziale, ad esempio, nella sentenza *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*¹²⁸, ove la Corte di giustizia afferma che il principio impone che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato. Il principio vieta irragionevoli distinzioni di trattamento fra situazioni analoghe e, allo stesso tempo, impone o consente il diverso trattamento di situazioni non comparabili. La manifestazione più compiuta del principio

¹²⁵ S. BORELLI, *Commento alla sentenza Bartsch*, in *Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel processo di integrazione europea: obiettivi, strumenti e soggetti*, in Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe, 2005, 3.

¹²⁶ M. FERRERO - I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, cit., 353.

¹²⁷ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., 175.

¹²⁸ CGUE, sentenza 1° marzo 2011, C-236/09, punto 28.

di pari trattamento è riconosciuta ad oggi dalla Corte nell'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo cui «tutte le persone sono uguali davanti alla legge»: il disposto è stato più volte richiamato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, in particolare nelle sentenze *Zoi Chatzi*¹²⁹ e *Sayn-Wittgenstein*¹³⁰.

Tanto le singole disposizioni che affermano i principi di non discriminazione, quanto il campo di applicazione del principio di parità di trattamento, sono stati interpretati estensivamente dalla Corte di giustizia¹³¹.

Del pari ciò è avvenuto per quanto riguarda la nozione di discriminazione: si ricorda, infatti, che a quella diretta o palese sono state assimilate, nella interpretazione operata dalla giurisprudenza, anche le discriminazioni occulte o indirette.

Così, già nella causa *Sotgiu*¹³², la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 39 TCE (ora art. 45 TFUE) di una normativa tedesca che subordinava la concessione ai lavoratori di un'indennità di separazione alla condizione che il loro luogo di residenza, prima dell'assunzione, fosse compreso nel territorio tedesco, ha riconosciuto il carattere indirettamente discriminatorio del requisito di residenza pregressa, perché questo impediva di fatto che di tale indennità potessero beneficiare i lavoratori provenienti da altri Stati membri.

Nella sentenza la Corte afferma che il principio della parità di trattamento, sancito sia nel Trattato, sia nel regolamento n. 1612/68, vieta non soltanto le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, ma altresì qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri, pervenga al medesimo risultato.

La pronuncia chiarisce che questa interpretazione è necessaria per garantire l'efficacia di uno dei principi cardine della Comunità e sottolinea il riferimento, contenuto nel preambolo del regolamento n. 1612/68, alla parità di trattamento dei lavoratori che «deve essere assicurata di diritto e di fatto». In forza di tali premesse la Corte di giustizia riconosce che i criteri basati sul luogo di origine o sulla residenza di un lavoratore possono, in determinate circostanze, avere gli stessi effetti pratici della discriminazione proibita dal Trattato e dal regolamento n. 1612/68, e dunque sono egualmente vietati¹³³.

¹²⁹ CGUE, sentenza 7/7/2010, C-149/10, paragrafi 63 e 64.

¹³⁰ CGUE, sentenza 22/12/2010, C-208/09, paragrafo 89.

¹³¹ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., 173.

¹³² CGUE, sentenza 12/02/74, C-152/73.

¹³³ Punto 11 causa 152/73.

Per quanto riguarda l'ampia interpretazione circa il campo di applicazione del principio generale si ricorda che la Corte ha sottoposto al rispetto dell'art. 18 TFUE, che vieta la discriminazione per nazionalità, fattispecie rientranti soltanto marginalmente nel campo di applicazione dei trattati¹³⁴.

Le controversie riguardo alla discriminazione per nazionalità sono, infatti, parte consistente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e rappresentano un *unicum* nel sistema, dal momento che la previsione di questo divieto non si trova in molte altre fonti, a livello nazionale e internazionale, se non nella CEDU.

Inoltre, il progressivo ampliamento delle competenze dell'Unione Europea insieme all'interpretazione estensiva delle competenze attribuite, ha determinato l'allargamento dell'ambito di applicazione dell'art. 18 TFUE, estendendolo anche a settori non connessi con il mercato interno¹³⁵ (finalità primaria per cui era stato previsto): in un primo momento è stato esteso generalmente ai movimenti transfrontalieri dei cittadini europei, in seguito anche al di là dei movimenti intracomunitari. Nonostante una certa ritrosia della prima giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, è subito evidente la portata estensiva del principio e l'assenza di obblighi giuridici che possano frapporsi all'estensione di questo anche al trattamento di cittadini di paesi terzi e di situazioni che esulano dal mercato interno.

L'inclusione della nazionalità tra i divieti espressi, infatti, comporta una riduzione del tasso di discrezionalità non solo nell'attività del legislatore, la cui ragionevolezza è oggetto di sindacato (sia pure indiretto, nell'ambito dei giudizi introdotto con il rinvio

¹³⁴ Casi CGUE, sentenza 2/2/1989, C-186/87, *Cowan*; CGUE, sentenza 2/10/2003, C-148/02, *Garcia Avello*. Il caso *Cowan* riguardava un cittadino britannico che, durante un soggiorno turistico in Francia, era stato oggetto di aggressione e al quale veniva negato un indennizzo previsto per casi del genere dalla legislazione francese a favore dei soli cittadini nazionali. La Corte afferma che le norme nazionali non possono porre in essere discriminazioni nei confronti di soggetti cui il diritto comunitario attribuisce il diritto alla parità di trattamento, né limitare le libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario. Nella causa C-148/02 *Garcia Avello*, la Corte giudica contraria all'art. 18 TFUE la prassi seguita dall'amministrazione belga di registrare le persone nate in Belgio e aventi cittadinanza belga e spagnola, col solo cognome del padre, benché in Spagna la registrazione delle stesse persone avverrebbe col cognome di entrambi i genitori. La Corte riconosce che le persone in questione sono vittime di una discriminazione *ex art. 18 TFUE*, poiché i cittadini belgi titolari di cognomi diversi a causa delle diverse legislazioni cui sono collegati in forza della propria cittadinanza possono invocare una situazione peculiare, che li distinguono dalle persone che abbiano soltanto la cittadinanza belga, le quali sono designate da un solo cognome.

¹³⁵ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, cit., 41.

pregiudiziale di interpretazione), ma anche nell'utilizzo del giudizio di eguaglianza da parte dei giudici: ciò determina una estensione ed un rafforzamento della nozione materiale di eguaglianza protetta rispetto a quella propria dei sistemi nazionali¹³⁶.

La modalità attraverso cui il principio generale di eguaglianza trova concreta applicazione negli ordinamenti nazionali è, prima di tutto, l'obbligo di interpretazione conforme, attraverso il quale si rende compatibile in via interpretativa il contesto normativo interno con l'assetto europeo¹³⁷. Questa operazione passa per l'obbligo, in capo a tutti gli interpreti del diritto nazionale, di prendere in considerazione tutte le norme del diritto interno e, utilizzando tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti, addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall'ordinamento comunitario¹³⁸.

Dunque, sia attraverso il riconoscimento di efficacia orizzontale dei principi in questione¹³⁹, sia attraverso l'obbligo di interpretazione della normativa interna in conformità alle direttive comunitarie, la Corte, sottolineando il suo ruolo primario di interprete privilegiato nella elaborazione del sistema comunitario di diritti fondamentali (così nelle sentenze *Mangold*, *Küçükdeveci*, *Dansk Industri*¹⁴⁰), riconosce che il principio di eguaglianza e non discriminazione riveste una portata del tutto particolare, sovraordinata ed immediatamente applicabile.

Dalla forza normativa del principio stabilita in questi termini discende la disapplicazione della normativa interna contrastante, come accade quando la direttiva, per il fatto di essere sufficientemente chiara, precisa ed incondizionata, è dotata di carattere autoapplicativo.

Di qui deriva anche la funzione del giudice nazionale in qualità di giudice dell'Unione: garantire la supremazia del diritto comunitario sul diritto interno¹⁴¹.

¹³⁶ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, cit., 189 e P. WESTEN, *The empty idea of equality*, in *Harvard Law Review*, 1982, 537.

¹³⁷ V. PICCONE, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato*, in *Questione Giustizia*, 15/02/2017.

¹³⁸ Corte di Giustizia, 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 e C-403/01, *Pfeiffer*.

¹³⁹ Gli effetti orizzontali del Trattato sono stati proclamati per la prima volta nel 1963.

¹⁴⁰ *Mangold*, 22 novembre 2002, C-144/04; *Kucukdeveci*, 19 gennaio 2010, C-555/07 e *Dansk Industri*, 19 aprile 2016, C-441-14.

¹⁴¹ V. PICCONE, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione*, cit.

2.2. La distinzione tra prestazioni di sicurezza sociale e di assistenza sociale nel diritto europeo.

Per comprendere l'ambito di applicazione oggettivo relativamente alla definizione dei diritti sociali degli stranieri tutelati dai principi di pari trattamento e di non discriminazione appena menzionati è necessario fare riferimento al regolamento CE 883/2004, avente ad oggetto il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

Questo è un atto normativo fondamentale poiché direttamente richiamato, attraverso il rinvio ai "settori della sicurezza sociale così come definiti dal regolamento CE 883/2004", dalle direttive che impongono il pari trattamento degli stranieri titolari di Carta Blu, permesso di soggiorno unico lavoro, lavoro stagionale, lavoro distaccato¹⁴².

Il richiamo alla definizione di sicurezza sociale contenuta nel regolamento 883/2004 fa sì che i titolari dei permessi cui è esteso il pari trattamento possano accedere a tutte quelle prestazioni, anche non contributive, erogate in forza di requisiti oggettivi e predeterminati¹⁴³, come si preciserà dopo una breve analisi di quanto il regolamento dispone.

Con la nozione di sicurezza sociale introdotta a livello europeo si può ritenere che la distinzione concettuale tra previdenza e assistenza, tipica dell'ordinamento italiano, risulti indifferente¹⁴⁴ sia per la disciplina comunitaria che per quella internazionale¹⁴⁵.

Anzitutto, l'atto normativo in questione stabilisce esso stesso un principio di pari trattamento, prevedendo, nell'art. 4, che le persone alle quali si applica il regolamento godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi di cui alla legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato.

L'ambito di applicazione soggettivo del regolamento è definito dall'art. 2, primo paragrafo, che stabilisce che esso si applichi ai cittadini di uno Stato membro, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e superstiti.

¹⁴² Trattasi delle direttive 2011/98, 2014/136, 2009/50, 2014/66.

¹⁴³ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 479.

¹⁴⁴ M. PAGGI, *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2004, n. 4, 81.

¹⁴⁵ Ci si riferisce agli accordi di associazione euro-mediterranei stipulati tra l'Unione e Stati terzi, di cui si tratterà più approfonditamente in questo paragrafo.

A tal proposito, con la sentenza *Bogatu*¹⁴⁶, la Corte di giustizia ha precisato che il regolamento non è riservato ai soli lavoratori ma si estende ai cittadini in generale, per cui non è necessario che un soggetto eserciti un qualche tipo di attività lavorativa nello Stato membro competente per poter beneficiare delle prestazioni sociali¹⁴⁷.

Al secondo comma dell'art. 2 è previsto che il regolamento si applichi anche ai superstiti delle persone che sono state soggette alla legislazione di uno o più Stati membri, indipendentemente dalla cittadinanza di tali persone, quando i loro superstiti sono cittadini di uno Stato membro oppure apolidi o rifugiati residenti in uno degli Stati membri.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione oggettivo del regolamento, l'art. 3, primo comma, stabilisce che esso si applica tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti: prestazioni di malattia, prestazioni di maternità e paternità assimilate, prestazioni d'invalidità, prestazioni di vecchiaia, prestazioni per i superstiti, prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali, assegni in caso di morte, prestazioni di disoccupazione, prestazioni di pensionamento anticipato, prestazioni familiari.

Il secondo comma dispone poi che, fatte salve le disposizioni dell'allegato XI, il regolamento si applichi ai regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi o non contributivi, nonché ai regimi relativi agli obblighi del datore di lavoro o dell'armatore.

Il terzo comma prevede che l'atto copra anche le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all'articolo 70.

Quindi, rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento anche quelle prestazioni definite dall'art. 70 come "*miste*", nel senso che da una parte hanno carattere assistenziale, non essendo sorrette da meccanismi contributivi ma finanziate dalla fiscalità generale, d'altra parte costituiscono diritti soggettivi, in quanto i criteri e le condizioni per l'accesso sono regolati dalla normativa interna senza margini di discrezionalità in favore delle pubbliche amministrazioni.

Infine, il quinto comma dell'art. 3 dispone che il regolamento non si applichi né all'assistenza sociale e medica, né ai regimi di prestazioni a favore delle vittime di guerra o delle sue conseguenze.

¹⁴⁶ CGUE, sentenza del 7 febbraio 2019, causa C-322/17.

¹⁴⁷ CGUE, sentenza del 7 febbraio 2019, causa C-322/17, punto 29.

Di qui si è posto il problema di distinguere le prestazioni di sicurezza sociale e di assistenza sociale in senso proprio: alle prime, infatti, si applica il regolamento, alle seconde no¹⁴⁸.

Ai fini della distinzione giova il cospicuo lavoro interpretativo della Corte di giustizia, compreso quello intervenuto sui precedenti regolamenti concernenti la sicurezza sociale, tra cui il regolamento n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, abrogato dall'entrata in vigore del regolamento 883/2004.

La Corte è giunta a delineare una nozione autonoma di sicurezza sociale, diversa dalle definizioni previste a livello nazionale per prestazioni “contributive”, “non contributive”, “previdenziali”, e “assistenziali”, ambiti in cui la normativa nazionale tende a differenziare la sicurezza sociale. A livello nazionale, infatti, la previdenza, a carattere contributivo, viene riconosciuta nei confronti dei lavoratori italiani e stranieri in un piano di tendenziale parità. L'assistenza, invece, prescinde da un rapporto contributivo e venendo finanziata dalla fiscalità generale ha posto maggiori problemi di parità tra italiani e stranieri¹⁴⁹.

La prima volta che la Corte di giustizia ha fornito una definizione della nozione di sicurezza sociale è stata con la sentenza 16 luglio 1992, causa n. 78/1991, resa in un giudizio in cui la Corte era stata chiamata a pronunciarsi circa una prestazione non contributiva attribuita alle famiglie sulla base della loro modesta condizione reddituale. La sentenza afferma che ci si trova di fronte a una prestazione assistenziale, a prescindere dal fatto che questa abbia carattere non contributivo, quando l'amministrazione attribuisca la prestazione in modo discrezionale, attraverso una valutazione individuale delle esigenze personali del richiedente e non mediante criteri obiettivi e legalmente definiti. Nel caso in esame, la prestazione doveva essere compresa nel novero delle prestazioni di sicurezza sociale, rientrando nella categoria delle prestazioni familiari di cui al regolamento n. 1408/71, trattandosi di un beneficio commisurato ad un fattore oggettivo, vale a dire il reddito.

¹⁴⁸ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 472.

¹⁴⁹ W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, fascicolo 1, 2008, 11.

Nuovamente, con la pronuncia *Lachheb*¹⁵⁰, la Corte afferma che la distinzione fra prestazioni escluse dall'ambito di applicazione del regolamento n. 1408/71 e prestazioni che vi rientrano è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione: segnatamente, sulle sue finalità e sui presupposti per la sua attribuzione, e non sul fatto che essa sia o no qualificata previdenziale da una normativa nazionale.

Si aggiunge che una prestazione può essere considerata di natura previdenziale se è attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita *ex lege*, e se si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71. Questa linea è confermata dalle successive sentenze *Molenaar*¹⁵¹ e *Hliddal*¹⁵².

Si conferma che per "assistenza", ai sensi del diritto europeo, si intende un beneficio accordato all'esito di una valutazione discrezionale, mentre per "sicurezza sociale" si intende qualsiasi beneficio che costituisce diritto soggettivo in quanto erogato sulla base di requisiti predeterminati, compreso il requisito di reddito.

Sulla stessa linea, nella causa *Martinez Silva c. Inps*¹⁵³, relativa all'assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori, la Corte definisce le prestazioni di sicurezza sociale sottolineando che il fatto che una prestazione sia concessa o negata in considerazione dei redditi e del numero dei figli non implica che la sua concessione dipenda da una valutazione individuale delle esigenze personali del richiedente (caratteristica dell'assistenza sociale). Ciò nei limiti in cui si tratti di criteri obiettivi e definiti per legge che, quando soddisfatti, danno diritto alla prestazione senza che l'autorità competente possa tenere conto di altre circostanze personali.

Quindi, come osserva la dottrina¹⁵⁴, nell'ambito della nozione europea di sicurezza sociale non si distinguono le prestazioni a seconda del requisito contributivo, considerando sullo stesso piano tutte le prestazioni regolate dalla legge come diritti soggettivi, per le quali appunto occorre l'individuazione ed il riconoscimento dei beneficiari di una data posizione giuridica definita.

¹⁵⁰ CGUE, sentenza 24 ottobre 2013, C-177/12

¹⁵¹ CGUE, sentenza 5 marzo 1998, C-160/96.

¹⁵² CGUE, sentenza 19 settembre 2013, C-217/2012.

¹⁵³ CGUE, sentenza 21 giugno 2017, C-449/16.

¹⁵⁴ M. PAGGI, *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, cit., 78.

L'ampliamento dell'ambito applicativo *ratione materiae* di tale nozione ha avuto un impatto di notevole rilevanza in relazione alla direttiva 2011/98, relativa al rilascio del permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro, che nel richiamare espressamente il regolamento CE 883/2004 garantisce il pari trattamento nell'ambito dei settori di sicurezza sociale definiti dal regolamento stesso¹⁵⁵.

La medesima definizione di sicurezza sociale elaborata dalla Corte di giustizia in relazione al regolamento 883/2004, si ritrova nelle pronunce in merito alla interpretazione dei regimi di sicurezza sociale contenuti negli accordi di associazione euro-mediterranei stipulati tra l'Unione e Stati terzi¹⁵⁶.

Queste Convenzioni, che negli anni '70 avevano soprattutto l'obiettivo di tutelare i cittadini italiani emigrati all'estero, hanno oggi lo scopo di garantire la parità di trattamento di lavoratori e pensionati che si spostano da un paese a un altro attraverso l'applicazione di principi generali quali, a titolo esemplificativo, la territorialità dell'obbligo assicurativo, la totalizzazione dei periodi di assicurazione, l'esportabilità delle prestazioni maturate nello Stato di residenza¹⁵⁷.

A tal fine questi accordi prevedono per lo più clausole di pari di trattamento dei lavoratori immigrati in materia di sicurezza sociale, attraverso divieti di discriminazione fondati sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri in cui questi lavorano.

Come ricorda la dottrina¹⁵⁸, la nozione di sicurezza sociale elaborata in occasione della interpretazione dei regolamenti concernenti la sicurezza sociale (dapprima il regolamento CE 1408/71, poi il regolamento CE 883/2004 che l'ha sostituito) deve essere analogamente estesa anche agli accordi di associazione e cooperazione, al fine di comprendere tutte le prestazioni che sono state espressamente incluse nell'ambito di applicazione dei regolamenti, a prescindere dalla loro natura contributiva o meno.

È il caso, ad esempio, della ordinanza della Corte di giustizia 17 aprile 2007, *Mamamte El Youssfi c. Office National des Pensions*¹⁵⁹, relativa ad una controversia tra una cittadina

¹⁵⁵ Tra cui agevolazioni fiscali, accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio.

¹⁵⁶ F. BUFFA, *Prestazioni assistenziali per gli stranieri. il diritto in Europa oggi*, Key Editore, 2017, 3.9.

¹⁵⁷ A. GUARISO, "Stranieri e accesso alle prestazioni sociali", pubblicato nel gennaio 2018 nel sito dell'ASGI (parte 5), 37.

¹⁵⁸ C. CORSI, *Prestazioni assistenziali e cittadinanza*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2009, n. 3, 36.

¹⁵⁹ CGUE, sentenza 7 aprile 2007, C-276/06.

marocchina e l'Ufficio pensionistico belga sulla concessione del reddito minimo garantito per le persone anziane previsto dalla normativa nazionale, in cui la Corte afferma che la nozione di sicurezza sociale contenuta nella convenzione tra l'Unione ed il Marocco deve essere intesa conformemente a quanto previsto dal regolamento 1408/71, secondo cui nessuna discriminazione può ritenersi ragionevole nell'accesso di tali lavoratori immigrati a prestazioni di natura sia contributiva che non contributiva.

Un ulteriore riferimento in materia di assistenza e sicurezza sociale a livello europeo si ritrova all'art. 34, par. 2 e 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che sancisce che ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionale, e che al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali.

Sul punto si osserva che la garanzia prevista all'art. 34 CDFUE è molto blanda, dal momento che essa stessa rinvia al diritto derivato o nazionale l'attuazione del rispetto del diritto all'assistenza sociale, abitativa e, più in generale, alle misure di contrasto alla povertà.

Il senso di quanto previsto dalla Carta è strettamente connesso¹⁶⁰ al secondo *Considerando* tanto della direttiva 2003/109/CE, quanto della direttiva 2011/98/UE, che richiamano la riunione straordinaria di Tampere, 15-16 ottobre 1999¹⁶¹.

All'esito di quest'ultima, infatti, in punto di equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi, si è affermato che l'Unione europea deve garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri. Nella riunione, si individuava l'obiettivo nella costituzione di una politica di integrazione più incisiva, mirata a garantire ai non cittadini diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'UE. Il mezzo attraverso cui perseguire l'obiettivo posto sarebbe stato rafforzare la non discriminazione nella vita economica, sociale e culturale e prevedere l'elaborazione di

¹⁶⁰ C. COLOSIMO, *Stranieri dei Paesi terzi e assegno per il nucleo familiare: parità di trattamento e integrazione nel dialogo tra le Corti*, in *Giustizia Insieme*, 02/10/2021.

¹⁶¹ Atto della riunione straordinaria del Consiglio europeo sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea, Tampere, 15-16 ottobre 1999, paragrafi. 18 e 21.

misure contro il razzismo e la xenofobia. Questo poteva essere attuato attraverso un avvicinamento dello *status* giuridico dei cittadini di paesi terzi a quello dei cittadini degli altri Stati membri.

In quest'atto si sostiene che alle persone che hanno soggiornato legalmente in uno Stato membro per un periodo di tempo da definire e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di lunga durata dovrebbe essere garantita in tale Stato membro una serie di diritti uniformi il più possibile simili a quelli di cui beneficiano i cittadini dell'UE, ad esempio il diritto a ottenere la residenza, ricevere un'istruzione, esercitare un'attività in qualità di lavoratore dipendente o autonomo, e si afferma che va inoltre riconosciuto il principio della non discriminazione rispetto ai cittadini dello Stato di soggiorno.

Alla luce di questi richiami si evidenzia¹⁶² che la centralità della politica europea in materia di diritti sociali degli stranieri muove dalla ricerca di un nuovo equilibrio tra mercato e diritti sociali che ha condotto, nel Trattato di Amsterdam, al riconoscimento dei “diritti sociali in quanto diritti fondamentali”¹⁶³: la consapevolezza che l'integrazione europea dovesse passare attraverso l'articolazione di un modello sociale ha accompagnato una serie di politiche in tema di migrazioni (precedentemente oggetto di cooperazione intergovernativa, che sono state comunitarizzate e inserite nel trattato CE alla voce “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”), come anche la stesura della Carta di Nizza e la giurisprudenza della CGUE (quest'ultima, in particolare, nel riconoscimento di un generale principio di eguaglianza e nel superamento di una visione dei diritti fondamentali ancorata al binomio assiologico di *liberty and property*, sotto il cui segno era stato costituito il mercato europeo¹⁶⁴).

Si osserva anche che la crescita della dimensione sociale europea fino ad ora è stata “quantitativa” più che “qualitativa”, sicché l'ampliamento dei settori a rilevanza sociale, in cui la Comunità può sostenere e completare l'azione degli Stati membri, non si è accompagnata all'adozione di misure vincolanti. Per quanto attiene, nello specifico, ai diritti sociali degli stranieri e ai tentativi di sciogliere il nodo sul *quantum* di eguaglianza da riconoscere, si sottolinea che la giurisprudenza della CGUE, sulla scia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, conferma una tendenza in atto nello spazio

¹⁶² G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 270.

¹⁶³ S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003, 123 ss.

¹⁶⁴ C. FAVILLI, , *La non discriminazione nell'Unione Europea*, cit., 16.

europeo a legare il riconoscimento dei diritti sociali alla regolare residenza più che alla cittadinanza¹⁶⁵.

2.3. Gli status di soggiorno degli stranieri e i relativi imperativi di parità.

Una necessaria osservazione preliminare, funzionale alla analisi dei diversi imperativi europei che sanciscono la parità di trattamento, in campo economico-sociale, tra cittadini e stranieri, riguarda la pluralità di categorie di stranieri risultante dalla disciplina europea. La dottrina mette in luce come il diritto dell'Unione sia intervenuto in materia prevedendo, in relazione ai diversi titoli di soggiorno dello straniero, specifiche clausole che vincolano gli Stati membri a garantire parità di trattamento alle categorie di stranieri variamente considerate¹⁶⁶.

Si sottolinea che da ciò derivi una “parità rafforzata”, atta a vincolare tanto il legislatore, nazionale e regionale, quanto l'azione della pubblica amministrazione, quando ne sussistano i presupposti per l'applicazione diretta, che deve attenersi al diritto comunitario in ogni circostanza, anche in presenza di una norma nazionale difforme¹⁶⁷.

La parità di cui si tratta, oltre che rafforzata, può dirsi differenziata. Vi sono cioè diversi fattori, tra cui il titolo di soggiorno posseduto ed i requisiti di residenza protratta, alla luce dei quali non ci si può riferire in modo univoco allo straniero, ma è necessario distinguerne più categorie. In tal senso, come già ricordato, la condizione giuridica dello straniero di fronte ai diritti sociali appare frammentata, tanto in senso orizzontale, quanto verticale¹⁶⁸.

¹⁶⁵ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 272.

¹⁶⁶ M. D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Rivista del Diritto alla Sicurezza Sociale*, fascicolo 2/2017, 266.

¹⁶⁷ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 475. In giurisprudenza: CGUE sentenza 22 giugno 1989 C-103/88, *Fratelli Costanzo*; Corte cost., sent. n. 168/91, punto 4, ove si legge “la normativa comunitaria deve trovare immediata applicazione non solo da parte del giudice nazionale nell'esercizio della sua giurisdizione, ma anche della stessa pubblica amministrazione nello svolgimento della sua attività amministrativa”; Cass., sentenza 17 giugno 2011 n. 13329 secondo la quale “...il giudice nazionale e del pari la pubblica amministrazione, sono in ogni caso obbligati a non applicare la normativa interna contrastante con una direttiva che presenti i caratteri suindicati”. Si veda anche la giurisprudenza di merito che verrà citata al par. 11 in relazione alle singole prestazioni e che ha censurato il comportamento dell'INPS e dei Comuni allorché questi non si attengono alle previsioni del diritto comunitario.

¹⁶⁸ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 278.

Questo comporta che gli imperativi di pari trattamento siano sanciti diversamente a seconda della categoria di straniero, per quanto, sul piano del diritto interno, tutti debbano esseri letti alla luce della più generale previsione di cui all'art. 41 del d.lgs. 268/1998, che dispone l'equiparazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nell'accesso alle prestazioni sociali e alla luce del principio generale stabilito dall'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali UE richiamato sopra.

Si osserva, invece, che la diversificazione degli status dello straniero ha impegnato il legislatore a vari livelli nell'opera di circoscriverne la condizione giuridica non solamente sul piano definitorio, ma anche nella prospettiva della equiparazione e del diritto ad un eguale protezione sociale: in tal senso l'aggettivazione della nozione di straniero ha comportato una delimitazione del principio di parità di trattamento tra stranieri e cittadini¹⁶⁹.

Si ritiene che questa operazione di differenziazione dello straniero sia stata condotta sotto un duplice profilo: uno attinente all'aspetto geografico, l'altro a quello temporale.

Per quanto riguarda il primo profilo, si osserva che nelle norme euro-unitarie la definizione di straniero subisce una marcata evoluzione nella direzione della connotazione geografica dei soggetti destinatari delle tutele: lo straniero si qualifica come cittadino di un paese terzo regolarmente soggiornante ed occupato in uno Stato membro dell'Unione Europea, unitamente a familiari e superstiti. La delimitazione geografica della nozione di straniero è stata sollecitata dalla progressiva affermazione delle politiche di coordinamento imposte dall'U.E. ai Paesi membri, ma allo stesso tempo dalla crescente specificazione e delimitazione del principio generale della parità di trattamento tra lo straniero e il cittadino¹⁷⁰.

Per quanto attiene il secondo profilo, la differenziazione viene operata anche sotto il profilo temporale: la direttiva n. 2003/109/CE riconosce come punto di partenza per selezionare in modo più ampio possibile i beneficiari di taluni trattamenti di protezione sociale i cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo. Si osserva che i titolari del permesso di lungo soggiorno sono identificati come una subcategoria di stranieri che è suscettibile di essere differenziata rispetto alla generalità degli stranieri¹⁷¹.

¹⁶⁹ M. D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, cit., 271.

¹⁷⁰ M. D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, cit., 269.

¹⁷¹ F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 162.

A ciò si aggiunga un altro fattore di differenziazione, tra le discipline nazionali, dato dalla potestà, in capo ai singoli Stati membri, di limitare il pari trattamento per il mezzo di apposite riserve consentite dalla maggior parte delle direttive disciplinanti gli status degli stranieri.

Una breve elencazione relativa agli status di soggiorno e le relative clausole di parità contenute nelle singole direttive può giovare ai fini di una panoramica generale.

In primo luogo, vi sono appunto i titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo¹⁷², la cui condizione giuridica è disciplinata dalla direttiva 2003/109.

Quest'ultima prevede, all'art. 11, comma 1 che il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento del cittadino nazionale per quanto riguarda le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione sociale, l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio, e al comma 4 che gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali.

Poi vi sono i titolari di Carta blu¹⁷³, il cui status è disciplinato dalla direttiva 2009/50, la quale all'art. 14 stabilisce che questi beneficiano di un trattamento uguale a quello riservato ai cittadini dello Stato membro che ha rilasciato la Carta blu per quanto concerne le disposizioni della legge nazionale relative ai settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento CE 883/2004.¹⁷⁴

La parità di trattamento nei confronti dei titolari di permesso unico lavoro è invece prevista dall'art. 12 della direttiva 2011/98¹⁷⁵, secondo il quale i lavoratori beneficiano

¹⁷² Di cui si dirà più approfonditamente al cap. 4.

¹⁷³ Con il d.lgs. 28 giugno 2012, n. 108 l'Italia ha recepito la direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendono svolgere lavori altamente qualificati: il decreto ha introdotto nel t.u.i. l'art. 27-quater, che prevede che possano fare ingresso sul territorio nazionale al di fuori del sistema delle quote ed ottenere il rilascio della "Carta blu UE", alle condizioni e secondo le procedure ivi descritte, i lavoratori altamente qualificati, intendendosi come tali quelli che rientrano in una delle seguenti categorie: stranieri in possesso di un titolo di istruzione superiore almeno triennale, rilasciato dall'autorità competente nel paese dove è stato conseguito e di una qualifica professionale superiore riconosciuta in Italia, e gli stranieri in possesso dei requisiti previsti dal d.lgs. 6 novembre 2007, n. 206 (norma di attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali), limitatamente all'esercizio delle professioni regolamentate.

¹⁷⁴ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 478.

¹⁷⁵ Di cui si dirà più approfonditamente in cap. 5.

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

I titolari di permesso per lavoro stagionale, dipoi, ai sensi dell'art. 23 della direttiva 2014/136, hanno diritto alla parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante almeno per quanto concerne i settori della sicurezza sociale elencati all'articolo 3 del regolamento (CE) n. 883/2004 e l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e l'erogazione degli stessi.

La medesima disposizione prevede inoltre che gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento ai sensi del paragrafo 1, primo comma, lettera d), escludendo le prestazioni familiari e di disoccupazione, fatto salvo il regolamento (UE) n. 1231/2010.

Le clausole di pari trattamento disciplinate dalle tre direttive sono molto simili e richiamano tutte il regolamento CE 883/2004; ma solo la direttiva 2011/98, che riguarda circa un terzo dei permessi di soggiorno rilasciati in Italia, ha determinato un contenzioso molto vasto, che ci soffermeremo ad analizzare a breve.

Ancora, per quanto attiene alla categoria dei lavoratori distaccati, è l'art. 18 della direttiva 2014/66 a stabilire che i lavoratori soggetti a trasferimento intra-societario beneficiano di un trattamento uguale a quello riservato ai cittadini dello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, per quanto concerne le disposizioni del diritto nazionale relative ai settori di sicurezza sociale elencati nell'articolo 3 del regolamento (CE) n. 883/2004.

Di nuovo, il comma 3 prevede una facoltà di deroga, consentendo agli Stati membri di non applicare il principio di cui sopra con riferimento alle prestazioni familiari a soggetti a trasferimento intra-societario che sono stati autorizzati a risiedere e lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a nove mesi.

Ancora, la direttiva 2005/71, che disciplina lo status del titolare del permesso di soggiorno per ricerca, dispone, all'art. 12 che egli gode della parità di trattamento con i cittadini del paese ospitante per quanto riguarda i settori di sicurezza sociale ai sensi del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità.

La direttiva non prevede alcuna facoltà di limitazione alla parità da parte degli Stati membri.

Accanto alla categoria dei cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea, che sono destinatari di una normativa *ad hoc* e rimangono esclusi dalla qualifica di stranieri (come si deduce dalla legge n. 40 del 1998 e dal testo unico di cui al d. lgs. n. 286 del 1998, che includono sotto il termine «stranieri» i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e gli apolidi) vi sono i familiari di cittadini comunitari, siano essi stessi cittadini comunitari o extracomunitari.

Nei confronti di questi vige il principio di pari di trattamento previsto dall'art. 24 della direttiva 2004/38, che afferma che fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente.

La direttiva in questione non prevede possibilità di deroga da parte degli Stati membri, sicché il principio è stato recepito nel nostro ordinamento attraverso l'art. 19 del d. lgs. 30/2007, che prevede che ogni cittadino dell'Unione che risiede nel territorio nazionale gode di pari trattamento rispetto ai cittadini nazionali nel campo di applicazione del trattato.

Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente. Inoltre, l'art. 23 del d.lgs. n. 30/2007, prevede che le disposizioni del decreto legislativo, se più favorevoli, si applicano ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana.

Il quadro giuridico è completato dalla direttiva n. 2003/86, relativa al diritto al ricongiungimento familiare e ai regimi speciali e privilegiati in materia di ingresso, soggiorno e circolazione negli Stati membri contenuti in accordi internazionali stipulati dall'UE¹⁷⁶.

¹⁷⁶ L'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE); b) l'Accordo con la Svizzera, sulla circolazione delle persone; c) gli accordi di associazione con l'Algeria e con la Turchia, quest'ultimo successivamente integrato da un Protocollo e dalla decisione n. 1/80; d) gli accordi di cooperazione con i Paesi dell'area del Mediterraneo, Tunisia e Marocco, successivamente mutati in accordi di associazione anzi menzionati; e) gli accordi con i Paesi ACP, cioè il gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico.

Vi sono poi i titolari di protezione internazionale, la cui condizione giuridica è regolamentata dalla direttiva n. 2011/95, che afferma, all'art. 29, che gli Stati membri dell'UE devono provvedere affinché i beneficiari di protezione internazionale ricevano, nello Stato membro che ha concesso tale protezione, adeguata assistenza sociale, “alla stregua dei cittadini dello Stato membro” in questione.

La dottrina sottolinea l'utilizzo della espressione “alla stregua”, che indica un trattamento identico a quello dei cittadini italiani¹⁷⁷; ciò è confermato dal *Considerando* n. 45 nel quale si afferma che, soprattutto per scongiurare il disagio sociale, è opportuno offrire ai beneficiari dello status di rifugiato – cioè coloro che beneficiano della protezione internazionale – assistenza sociale e mezzi di sostentamento adeguati, nel quadro dei servizi sociali, senza discriminazioni in materia di servizi sociali.

L'art. 29, secondo paragrafo, prevede che, in deroga alla regola generale di cui al secondo paragrafo, gli Stati membri possono limitare l'assistenza sociale concessa ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria alle prestazioni essenziali, che in tal caso sono offerte allo stesso livello e alle stesse condizioni di ammissibilità previste per i cittadini dello Stato membro in questione.

Infatti, il *considerando* 45, con riferimento all'assistenza sociale, rinvia alla normativa nazionale le modalità e i dettagli con cernenti l'attribuzione delle prestazioni essenziali ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria.

In favore dei rifugiati e dei titolari di protezione sussidiaria, inoltre, la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, prevede una serie di ulteriori obblighi relativi alla parità di trattamento con i cittadini per quanto riguarda l'accesso all'occupazione (art. 26), all'istruzione (art. 27), all'assistenza sociale (art. 29), all'assistenza sanitaria (art. 30) e all'accesso all'alloggio (art. 32).

Sul punto si richiama una recente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea, la sentenza *Ahmad Shah Ayubi c. Bezirkshauptmannschaft Linz-Land*¹⁷⁸.

Nel caso di specie una norma nazionale austriaca negava una prestazione di base, precisamente un sussidio al fine di contribuire alle necessità di sostentamento e di

¹⁷⁷ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 476.

¹⁷⁸ CGUE, sentenza 21 novembre 2018, C-713/17.

alloggio, al rifugiato per il solo fatto che questi godeva di un permesso di soggiorno temporaneo, secondo la normativa nazionale.

Alla questione sollevata in via pregiudiziale dal giudice nazionale e proposta con riferimento all'art. 29 della direttiva 2011/95, che afferma che gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari di protezione internazionale ricevano, nello Stato membro che ha concesso tale protezione, adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione, la Corte di giustizia risponde che la disposizione richiamata pone a carico di ogni Stato membro, in termini inequivocabili, un obbligo di risultato preciso e incondizionato, consistente nel garantire ad ogni rifugiato cui conceda la propria protezione il beneficio della stessa assistenza sociale di quella prevista per i propri cittadini, confermando il diritto alla parità di trattamento in relazione alla assistenza sociale dei titolari di protezione.

Oltre alle figure di stranieri anzi elencate, ve ne sono altre che non sono ricomprese nella normativa di derivazione europea, la cui disciplina e tutela è rimessa alla normativa nazionale¹⁷⁹.

2.4. I soggiornanti di lungo periodo e la direttiva 2003/109/CE.

Una trattazione più approfondita è opportuna con riferimento alla disciplina relativa allo straniero soggiornante di lungo periodo, dato il rilievo di questo status per ampiezza di tutele riconosciute, diversamente da quanto previsto da permessi di soggiorno ordinari, e per il vasto contenzioso giurisprudenziale generato.

La disciplina relativa al trattamento economico-sociale riservato agli stranieri soggiornanti di lungo periodo (SLP), contenuta nella direttiva 2003/109/CE è stata spesso causa di frizione tra Unione europea e Stati membri per quanto attiene al riparto delle competenze: la condizione dei cittadini di Stati terzi a lungo residenti negli Stati membri è stata percepita da molti Stati nazionali come oggetto sottratto alla competenza dell'Unione e rimesso alla sovranità statale, portando erroneamente a ritenere che le

¹⁷⁹ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 480. Trattasi dei richiedenti asilo, titolari di permesso umanitario e gli stranieri irregolarmente presenti di cui al cap. 3, par. 3.1.

questioni giuridiche concernenti lo status dello straniero residente debbano essere affrontate a livello esclusivamente nazionale¹⁸⁰.

La base normativa di riferimento per l'intervento dell'Unione è l'art. 79, par. 2, lett. a), TFUE che attribuisce all'Unione europea la competenza a stabilire le condizioni per il rilascio, da parte degli Stati membri, di «di titoli di soggiorno di lunga durata», e lett. b), introdotta dal Trattato di Lisbona, che riconosce alle istituzioni dell'Unione il compito di definire i «diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri».

Sulla base di questa disposizione è stata adottata la direttiva 2003/109, finalizzata a definire una disciplina uniforme delle condizioni sostanziali e procedurali per il conseguimento, da parte di cittadini extracomunitari, dello status di soggiornanti di lungo periodo in un primo Stato membro, nonché le condizioni di soggiorno in altri Stati membri.

Con riferimento alle resistenze da parte degli Stati membri a disciplinare lo status di questi soggetti dando attuazione alla direttiva in questione, è significativo che la Commissione nel 2007 avesse dovuto avviare ben venti procedure di infrazione nei confronti dei singoli Stati che non avevano recepito la direttiva nei tempi previsti o non avevano modificato le disposizioni nazionali in esecuzione della stessa. In seguito alla iniziativa della Commissione sono state poi emanate sentenze per inadempimento nei confronti di Portogallo (causa C-5/07), Spagna (causa C-59/07) e Lussemburgo (causa C-508/10).

Anche nei confronti dello Stato italiano la Commissione europea ha inviato una lettera di messa in mora ai sensi dell'art. 258 del TFUE, contestando la violazione degli obblighi previsti dalla direttiva 2003/109/CE proprio in tema di parità di trattamento per quanto concerne l'assistenza e la protezione sociale dei cittadini titolari del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo¹⁸¹. In relazione a questi obblighi, infatti, erano stati

¹⁸⁰ P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli «stranieri lungo soggiornanti» fra libera circolazione e profili economici della parità di trattamento*, in *Le garanzie fondamentali dell'immigrato*, (a cura di) S. AMADEO E F. SPITALERI, Torino, 2015, 31.

¹⁸¹ Procedura di infrazione del diritto UE (n. 2009/2001) della Commissione Europea con riferimento *in primis* alle normative in materia di benefici di welfare adottate dalla Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia. La Regione aveva intrapreso una politica di riforma del *welfare* regionale fondata su due criteri fondamentali: quello di esclusività o preferenza o priorità nell'assegnazione ed erogazione dei benefici sociali alle persone residenti da lungo tempo nel territorio nazionale e regionale; e la preferenza nell'accesso

evidenziati da parte della Commissione europea problemi in relazione all'oggetto della direttiva, ai requisiti di ammissione ed ai diritti a questa collegati; mentre le difficoltà in fase applicativa riguardavano la struttura della direttiva stessa ed il livello di armonizzazione minima da essa offerto.

Con riguardo a quest'ultimo punto, la dottrina rileva che la regolazione europea è limitata ad una soglia-base, riservando agli Stati la possibilità di dettare requisiti e condizioni aggiuntive, al fine di una "maggiore protezione" nella salvaguardia delle normative nazionali¹⁸². Ma gli ampi margini di discrezionalità concessi agli Stati membri hanno portato all'adozione di disposizioni molto disomogenee tra loro e difformi al risultato che la direttiva perseguiva¹⁸³.

La direttiva si riferisce "allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo", senza però regolare dettagliatamente ed esaustivamente le condizioni che il soggiorno di siffatti cittadini devono soddisfare affinché essi possano essere considerati legalmente soggiornanti nel territorio di uno Stato membro ai fini della acquisizione dello status, lasciando la determinazione di questi aspetti, anche per profili rilevanti, alle singole legislazioni nazionali.

Tra i soggiornanti di lungo periodo non rientrano, ai sensi dell'art. 3 paragrafo 2, alcune categorie di persone, come i soggiornanti per motivi di studio o di formazione professionale, i lavoratori stagionali, coloro che hanno un titolo di soggiorno formalmente limitato. Quest'ultima esclusione è stata spesso interpretata in maniera estensiva da alcuni Stati membri che hanno ristretto il campo di applicazione soggettivo della direttiva, soprattutto definendo come temporaneo lo status di talune categorie di cittadini di paesi terzi, benché il loro permesso di soggiorno potesse essere rinnovato per un periodo potenzialmente indefinito.

agli istituti di *welfare* ai discendenti di emigranti dal territorio della Regione che avevano inteso stabilire la loro residenza nella Regione.

La Commissione europea ha proseguito nel 2011 la messa in mora in relazione alla normativa locale del Comune di Verona in materia di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, rilevando ulteriori profili di non conformità con il diritto dell'Unione europea della legislazione regionale del Veneto in materia di requisiti e condizioni per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica. La Commissione europea ha poi comunicato di aver ritenuto superati gli addebiti mossi nei confronti della Regione Friuli-Venezia Giulia e Veneto, in seguito all'adeguamento delle normative regionali.

¹⁸² P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli «stranieri lungo soggiornanti»*, cit., 32

¹⁸³ Relazione della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2003/109/CE, 2011.

Significativo è il caso *Singh*¹⁸⁴, che riguardava un cittadino indiano, cui era stato rilasciato nel 2001, dal governo dei Paesi Bassi, un permesso di soggiorno a durata determinata per l'esercizio di attività di capo spirituale o insegnante di religione. Nel 2007, il signor Singh chiedeva il riconoscimento dello status di SLP, che gli veniva rifiutato, sia sulla base dell'art. 3, par. 2, lett. e), sostenendo che rientrava nei casi in cui il titolo di soggiorno è formalmente limitato e, pertanto, escluso dal campo di applicazione della direttiva; sia sulla base dell'art. 21 della legge olandese di recepimento della direttiva che alla lett. b) esclude il riconoscimento dello status di SLP per coloro i quali hanno «goduto di un permesso di soggiorno temporaneo, oppure di un permesso di soggiorno formalmente limitato».

Alla Corte di giustizia è stato chiesto di interpretare la nozione di permesso di soggiorno “formalmente limitato” e se tale deroga comprendesse un permesso di soggiorno concesso per un tempo determinato, la cui validità potesse essere prorogata illimitatamente, senza però offrire alcuna prospettiva di ottenimento di un permesso di soggiorno a tempo indeterminato. La Corte, rilevando che la limitazione temporale è insita in ogni permesso di soggiorno, ha ritenuto che non possa essere attribuita a questa lo stesso significato all'espressione «permesso di soggiorno [che] è stato formalmente limitato». Inoltre, ha affermato che la disposizione in esame non conteneva alcun rinvio al diritto degli Stati membri e, quindi, deve essere interpretata in modo uniforme, autonomo e “contestualizzato” nel diritto dell'Unione. Sicché, riferendosi in primo luogo all'obiettivo principale della direttiva, la Corte ha ricordato che questo è l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri. Nel caso di specie, la durata della residenza legale e ininterrotta per cinque anni attestava il radicamento della persona di cui trattasi nel paese e uno stabilimento tendenzialmente permanente di quest'ultima.

Inoltre, pur rinviando al giudice nazionale per la valutazione ponderata degli elementi che attestassero il rapporto tra il cittadino extracomunitario e lo Stato membro, la Corte ha risposto e fornito un'utile guida stabilendo che «la circostanza che un permesso di soggiorno sia prorogabile per periodi successivi, eventualmente anche oltre un periodo di cinque anni, e, in particolare, in modo illimitato, può costituire un indizio importante, atto

¹⁸⁴ CGUE, 18 ottobre 2012, causa C-502/10.

a far concludere che la limitazione formale collegata a tale permesso non impedisca al cittadino di un paese terzo di insediarsi stabilmente nello Stato membro di cui trattasi».

Pertanto, la limitazione formale deve essere letta alla luce dell'obiettivo della direttiva, in modo da garantire che essa persegua il suo effetto utile.

Gli stranieri soggiornanti di lungo periodo beneficiano della previsione di cui all'art. 11 della direttiva, che riserva loro diritti economici e di sicurezza sociale, vale a dire riconosce la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali quanto all'esercizio di attività lavorativa, istruzione e formazione professionale, riconoscimento di diplomi, certificati ed altri titoli professionali, prestazioni sociali, assistenza sociale e protezione sociale, accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, libertà di associazione e libero accesso a tutto il territorio.

La norma in questione è stata recepita ed attuata nell'ordinamento nazionale dal d.lgs. n. 3/2007 che ha modificato il testo dell'art. 9 t.u.i. prevedendo che il titolare di permesso per lungo-soggiornanti, purché effettivamente residente sul territorio nazionale, possa “usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale” salvo che “sia diversamente disposto”.

Come sottolinea la dottrina, non si può ritenere che il “salvo diversamente disposto” di cui all'art 9 t.u.i. costituisca una clausola derogatoria “in bianco”, che fa salve le clausole di cittadinanza previste da normative precedenti all'entrata in vigore della direttiva¹⁸⁵; ciò è confermato dalla giurisprudenza CGUE che, nell'affermare che il principio di parità di trattamento costituisce una regola generale che investe un diritto fondamentale come quello all'uguaglianza, afferma che qualsiasi deroga deve essere interpretata restrittivamente e deve trovare attuazione solo ove lo Stato abbia manifestato in modo espresso l'intenzione di avvalersene.

Ed infatti, benché il comma 4 dell'art. 11 della direttiva preveda la possibilità per gli Stati membri di limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali, lo Stato italiano non ha esercitato alcuna facoltà di deroga, sicché le deroghe precedenti debbono ritenersi abrogate dalla disciplina interna di attuazione della direttiva, nonostante la clausola di salvezza contenuta nell'art. 9 t.u.i. e nonostante il principio di specialità. Quindi, dato che le deroghe devono essere

¹⁸⁵ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 476.

contestuali ed espresse, si può ritenere che la clausola del diversamente disposto non abbia valore né per le eccezioni precedenti, né per quelle successive.

Sul punto si segnala che la Commissione, con la procedura di infrazione n. 2013/4009 del 21 febbraio 2013 promossa nei confronti dell'Italia, ha rilevato che gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali, ma, conformemente al *Considerando* 13 della direttiva, con riferimento all'assistenza sociale, questa possibilità deve intendersi nel senso che le prestazioni essenziali comprendano almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine¹⁸⁶. In questa occasione la Commissione ha ricordato inoltre che secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia tale facoltà di deroga deve essere interpretata in maniera restrittiva. Ciò che è essenziale mettere in luce ai fini del presente studio è la possibilità per le legislazioni nazionali di limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e di protezione sociale alle “*prestazioni essenziali*”: categoria di difficile demarcazione, che ha impegnato la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea nel tentativo di una più chiara definizione.

Significativo sul punto è il caso *Kamberaj*, deciso dalla Corte di giustizia dell'Unione con sentenza 24 aprile 2012, causa C-571/10, giudizio in cui si presentava al vaglio della Corte la compatibilità con la direttiva 2003/109/CE di una normativa regionale in materia di assistenza e beneficenza pubblica della Provincia autonoma di Bolzano.

La rilevanza della pronuncia consiste anche nel fatto che essa ha confermato il carattere autoapplicativo del principio di parità di trattamento, contrastando l'orientamento giurisprudenziale dei giudici italiani che erano restii ad annullare o a disapplicare i provvedimenti degli enti locali contrari alla direttiva 2003/109¹⁸⁷.

Più specificamente, la controversia aveva ad oggetto il meccanismo introdotto dalla Provincia autonoma di Bolzano per la distribuzione di sussidi per l'alloggio.

La legge regionale, infatti, prevedeva che i potenziali beneficiari della prestazione, residenti nella Provincia di Bolzano, fossero distinti in due categorie: da un lato i cittadini

¹⁸⁶ Procedura d'infrazione n. 2013/4009 del 21 febbraio 2013, ai sensi dell'articolo 258 del Trattato, per violazione del diritto dell'Unione europea in relazione alla non conformità di alcune disposizioni italiane (carta acquisti e assegni per il nucleo familiare e di maternità) con la direttiva 2003/109/CE.

¹⁸⁷ P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli «stranieri lungo soggiornanti»*, cit., 39.

dell'Unione, senza distinzione in base alla nazionalità, dall'altro i cittadini di paesi terzi e gli apolidi.

Per accedere al sussidio, ai cittadini di paesi terzi e apolidi, era richiesto che alla data della presentazione della loro domanda avessero soggiornato continuativamente e regolarmente da almeno cinque anni nel territorio provinciale e che ivi avessero svolto un'attività lavorativa per almeno tre anni.

La distinzione era giustificata dalla Provincia autonoma con il fatto che per ciascuna categoria era previsto uno specifico stanziamento di risorse: in particolare, la distribuzione delle risorse relative al sussidio veniva effettuata tramite delibera della Giunta provinciale, in proporzione alla media ponderata tra la consistenza numerica ed il fabbisogno di ciascuna categoria.

Tuttavia, a partire dal 2009, erano stati attribuiti dei coefficienti diversi (rispettivamente, 1 e 5) alla consistenza numerica delle due categorie. Ciò era giustificato dalla Provincia con riferimento a difficoltà statistiche o amministrative per gestire le domande di sussidio per l'alloggio presentate dai cittadini di paesi terzi. Tuttavia, l'applicazione di coefficienti diversi sfavoriva in concreto la categoria dei cittadini di paesi terzi, in quanto lo stanziamento disponibile per soddisfare le loro domande di sussidio per l'alloggio risultava più esiguo, con il rischio che si esaurisse più rapidamente. Il giudice *a quo* rinviava alla Corte di giustizia, considerato il dubbio circa la compatibilità con il diritto dell'Unione del diverso trattamento.

Delle sette questioni sollevate dal giudice del rinvio, la Corte ne ritiene ricevibili solo alcune. Viene dichiarata irricevibile la questione relativa al presunto contrasto tra la legge provinciale e la direttiva 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, dal momento che quest'ultima si applica unicamente alle discriminazioni dirette o indirette fondate sulla razza o sull'origine etnica, mentre non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso nonché alla residenza dei cittadini di paesi terzi e degli apolidi nel territorio degli Stati membri, né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi e degli apolidi¹⁸⁸.

¹⁸⁸ CGUE, sentenza, 24 aprile 2012 C-571-10, *Kamberaj*, par. 49.

Del pari, importanti profili del caso, concernenti la legittimità dei requisiti per il godimento dei benefici, quali l'anzianità di residenza o il previo svolgimento di attività lavorativa nel precedente triennio, non sono stati esaminati, dati la mancanza di connessione con il *thema decidendum*, in quanto non era in base a tali condizioni che era stato rifiutato il beneficio.

La Corte ritiene invece ricevibile il quesito circa la compatibilità della differenza di trattamento con la direttiva 2003/109/CE, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

L'art. 11 comma 4 della direttiva 2003/109/CE, che sancisce la parità di trattamento tra soggiornanti di lungo periodo e cittadini nazionali nell'accesso alle prestazioni sociali ed assistenziali, non può essere in alcun modo derogato quanto alle prestazioni concesse dalle autorità pubbliche a livello nazionale, regionale o locale che contribuiscono a soddisfare le necessità elementari come il vitto, l'alloggio e la salute. La direttiva in questione, dunque, sicuramente osta ad una disciplina nazionale che differenzi le categorie di soggetti beneficiari tra cittadini e stranieri lungo soggiornanti. Il diritto dei cittadini dei paesi terzi lungo soggiornanti al beneficio della parità di trattamento nelle materie elencate dalla direttiva costituisce la regola generale ed investe un diritto fondamentale quale quello all'eguaglianza, per cui qualsiasi deroga deve essere interpretata restrittivamente e può essere invocata unicamente qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersene.

Ad avviso della Corte, infatti, l'art. 11 della direttiva osta ad una normativa nazionale quale quella in esame se quest'ultima presenta due caratteristiche, una positiva ed una negativa.

In primo luogo, occorre che la normativa nazionale intervenga in uno dei settori menzionati dall'art. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva, ovvero la previdenza sociale, l'assistenza sociale e la protezione sociale.

In secondo luogo, è necessario che lo Stato non si sia avvalso della possibilità di limitare l'applicazione del principio della parità di trattamento prevista dall'art. 11, paragrafo 4, della direttiva.

Per quanto concerne la prima condizione, la Corte afferma che dal momento che l'art. 11, paragrafo 4, della direttiva rinvia alle definizioni di previdenza sociale, assistenza sociale

e protezione sociale, non spetta alla Corte dare delle parole di cui trattasi una definizione autonoma ed uniforme ai sensi del diritto dell'Unione; infatti, un rinvio siffatto implica che il legislatore dell'Unione abbia inteso rispettare le differenze che sussistono tra gli Stati membri riguardo alla definizione ed alla portata esatta delle nozioni di cui trattasi¹⁸⁹. La Corte richiama poi l'art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ove si dispone che gli Stati membri, quando stabiliscono misure di previdenza sociale, di assistenza sociale e di protezione sociale definite nella loro legislazione nazionale e sottostanti al principio della parità di trattamento di cui all'art. 11, direttiva 2003/109, devono rispettare i diritti ed osservare i principi previsti dalla Carta, segnatamente quelli enunciati all'articolo 34 di quest'ultima. È quindi di competenza del giudice del rinvio valutare se un sussidio per l'alloggio come quello previsto dalla legge provinciale rientri in una delle categorie contemplate dall'art. 11 della direttiva, tenuto conto dell'obiettivo di questa.

Per quanto riguarda la seconda condizione, la Corte afferma che, affinché l'art. 11 della direttiva possa operare, occorre anche che lo Stato membro non si sia avvalso, rispetto al sussidio in esame, della possibilità di limitare l'applicazione del principio della parità di trattamento previsto dall'art. 11, paragrafo 4, della direttiva, in base al quale gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali.

Ha poi ricordato che, in quanto eccezione alla regola generale della parità di trattamento prevista dall'art. 11, par. 1, della direttiva, la deroga prevista dal paragrafo 4 della stessa disposizione deve essere interpretata in modo restrittivo (par. 86), e, in ogni caso, lo Stato membro deve manifestare espressamente la propria intenzione di avvalersi della stessa (par. 87)¹⁹⁰.

Di qui la dottrina ha dedotto che l'orientamento della sentenza costituisce un importante indirizzo interpretativo con riguardo all'art. 9, comma 12, t.u.i., non potendo questo essere interpretato come fondante una deroga al principio di parità di trattamento in materia di prestazioni di assistenza sociale¹⁹¹.

¹⁸⁹ CGUE, sentenza, 24 aprile 2012 C-571-10, *Kamberaj*, par. 77.

¹⁹⁰ CGUE, sentenza, 24 aprile 2012 C-571-10, *Kamberaj*, par. 86-88.

¹⁹¹ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 476

Circa la nozione di “prestazioni essenziali” la Corte di giustizia precisa che il fatto che il tredicesimo *Considerando* non menzioni tra le prestazioni essenziali un sussidio per l’abitazione quale quello previsto dalla legge provinciale non sia di per sé decisivo, dal momento che all’elenco deve essere riconosciuto carattere meramente indicativo (paragrafi 84 e 85).

La Corte sottolinea che la definizione non è rimessa completamente ai singoli Stati membri, dal momento che il rinvio al diritto nazionale contenuto nel tredicesimo *Considerando* si riferisce esclusivamente alle modalità di concessione di tali prestazioni.¹⁹²

Sicché, interpretata alla luce della finalità della direttiva, la nozione di prestazioni sociali non può non comprendere le prestazioni di assistenza sociale o di protezione sociale concesse dalle autorità pubbliche, a livello nazionale, regionale o locale, che contribuiscono a permettere all’individuo di soddisfare le sue necessità elementari, come il vitto, l’alloggio e la salute.

La Corte richiama, invece, come parametro definitorio l’art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, ove si precisa, che l’Unione riconosce e rispetta il diritto all’assistenza sociale e all’assistenza abitativa volte a garantire un’esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti¹⁹³.

Da questa lettura la Corte fa conseguire che, nei limiti in cui il sussidio di cui trattasi nel procedimento principale risponde alla finalità enunciata nel citato articolo della Carta, esso non può essere considerato, nell’ambito del diritto dell’Unione, come non compreso tra le prestazioni essenziali ai sensi dell’articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109. Un altro principio di pari trattamento che la direttiva riserva agli stranieri lungo soggiornanti concerne il diritto di soggiorno, di cui agli articoli 14, 15, 16, 18 della direttiva, ove si prevede che il cittadino extracomunitario titolare di questo status possa esercitare il diritto di soggiorno in un altro Stato membro, al pari del cittadino europeo. Il diciottesimo *Considerando* della direttiva spiega che tale finalità contribuisce alla realizzazione del mercato interno “in quanto spazio in cui è garantita a tutti la libertà di circolazione”.

¹⁹² CGUE, sentenza, 24 aprile 2012 C-571-10, *Kamberaj*, par. 89

¹⁹³ CGUE, sentenza, 24 aprile 2012 C-571-10, *Kamberaj*, par. 91

I singoli stati membri possono poi chiedere il soddisfacimento di condizioni ulteriori o diverse per l'esercizio del diritto di ingresso e soggiorno sul proprio territorio, purché rientranti nel margine di manovra concesso dalla direttiva. In ogni caso, una volta ammesso il soggetto a soggiornare sul territorio di altro Stato membro, questo è tenuto a riconoscere allo straniero soggiornante di lungo periodo i diritti di cui all'art. 11.

Ciò non è stato sempre rispettato e significativo a tal proposito è il caso C-508/10, *Commissione contro Paesi Bassi*, 26 aprile 2012.

In tale occasione la Corte si pronuncia in seguito ad un ricorso di infrazione aperto dalla Commissione contro i Paesi Bassi, che richiedevano il versamento di contributi elevati e non equi ai cittadini di paesi terzi e ai loro familiari che presentavano domanda per il conseguimento dello status di soggiornante di lungo periodo, in asserita violazione degli obblighi stabiliti dalla direttiva 2003/109/CE.

La Corte, per quanto riconosca la discrezionalità concessa agli Stati membri dalla direttiva 2003/109 relativamente alla facoltà di disciplinare le condizioni per l'ottenimento dello status del lungo soggiornante, sottolinea anche i limiti al potere in oggetto, che si arresta nel momento in cui possa compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva, privandola del suo effetto.

Ora, la direttiva persegue «l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri» e prevede che «il diritto di soggiorno dei soggiornanti di lungo periodo e dei loro familiari in un altro Stato membro, previsto dal capo III della medesima direttiva, è diretto a contribuire alla realizzazione effettiva del mercato interno in quanto spazio in cui è garantita a tutti la libertà di circolazione»: in vista di tali finalità è previsto che i richiedenti devono dimostrare di disporre di risorse sufficienti e di un'assicurazione malattia, in modo da non diventare un onere per lo Stato membro interessato, e devono presentare alle autorità competenti una domanda corredata della documentazione necessaria. Tuttavia, in questo quadro, la richiesta di contributi aventi una incidenza finanziaria considerevole per i cittadini di paesi terzi potrebbe di fatto privare tali cittadini della possibilità di far valere i diritti conferiti dalla direttiva in parola. La Corte prosegue precisando che il sistema di regole procedurali per l'esame delle domande intese al conseguimento dello status di soggiornante di lungo periodo non deve costituire un mezzo per ostacolare l'esercizio del diritto di soggiorno, mentre l'importo elevato dei contributi richiesti ai cittadini di paesi terzi dal Regno dei Paesi Bassi era

idoneo a creare un ostacolo all'esercizio dei diritti conferiti dalla direttiva 2003/109, sicché la normativa olandese comprometteva l'obiettivo perseguito da tale direttiva e la privava del suo effetto utile.

La Corte inoltre sottolinea che il potere discrezionale di discostarsi dalla normativa europea non è illimitato e deve rispondere al criterio di proporzionalità, che è uno dei principi generali del diritto dell'Unione, in relazione al quale i mezzi predisposti dalle normative nazionali devono essere idonei alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla normativa e non eccedenti quanto necessario al fine del loro conseguimento. Questo principio non era stato rispettato dalla normativa nazionale.

La Corte, quindi, stabilisce che il Regno dei Paesi Bassi era venuto meno agli obblighi ad esso richiesti dalla direttiva, avendo stabilito un sistema di contributi elevati e non equi. Rileva, inoltre, che gli importi richiesti dal Regno dei Paesi Bassi variavano all'interno di una forbice il cui valore più basso era all'incirca sette volte superiore all'importo dovuto per ottenere una carta nazionale di identità. Un tale divario era idoneo a dimostrare la natura sproporzionata dei contributi richiesti in applicazione della normativa nazionale. Infine, circa il recepimento nel nostro ordinamento della direttiva sui lungo soggiornanti si rileva che il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, ha modificato l'art. 9 del d.lgs. n. 286/1998, ed ha inserito l'art. 9-*bis* nello stesso testo unico.

L'art. 9 t.u.i., prevede che lo straniero che posseda da almeno cinque anni un permesso di soggiorno in corso di validità, che dimostri la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, di un reddito sufficiente secondo i parametri indicati nell'articolo 29, comma 3, lettera b) e di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio, possa chiedere al questore il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, per sé e per i familiari di cui all'articolo 29, comma 1.

Le condizioni indicate dalla norma possono essere considerate dei prerequisiti per l'ottenimento del titolo in questione¹⁹⁴, dal momento che il rilascio di tale permesso è poi subordinato al superamento, da parte del richiedente, di un test di conoscenza della lingua

¹⁹⁴ P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli «stranieri lungo soggiornanti»*, cit., 40.

italiana, nonché della presentazione del casellario giudiziario e del certificato dei carichi pendenti.

Come si avrà modo di approfondire in relazione ai due predetti requisiti (reddito e residenza quinquennale), la Corte costituzionale ha intrapreso un percorso giurisprudenziale volto a sindacare la legittimità della esclusione dal godimento di diritti sociali di stranieri regolarmente soggiornanti sulla base di titoli di soggiorno diversi dal permesso per lungo soggiornanti.

Su questa linea si ricordano le pronunce n. 187/2010 e n. 329/2011¹⁹⁵, sentenze in cui la Corte ha stabilito che, qualora si prendano in considerazione provvidenze sociali destinate al sostentamento della persona e alla salvaguardia delle condizioni di vita, è illegittima qualsiasi discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti che sia fondata su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti.

Parimenti, si richiama ancora la sentenza n. 40/2013, in materia di concessione della indennità di accompagnamento condizionata al requisito della titolarità della carta di soggiorno e dunque della durata del soggiorno medesimo nel territorio dello Stato, e la sentenza n. 306/2008, in relazione alla rilevata manifesta irragionevolezza della subordinazione della attribuzione di prestazioni assistenziali di natura economica al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza nel territorio che richiedesse il possesso di un certo reddito.

La Corte ha in questo modo più volte osservato che le norme limitative, impositive di ulteriori requisiti agli stranieri per il godimento di prestazioni sociali, fossero fonte di disparità di trattamento non solo fra stranieri e cittadini, ma anche tra stranieri stessi, particolarmente gravi per il diretto coinvolgimento di diritti fondamentali della persona¹⁹⁶.

Sicché, l'operazione svolta dalla giurisprudenza costituzionale in materia ha tentato di arginare una eccessiva discrezionalità lasciata agli Stati membri, nel tentativo di riaffermare gli obiettivi perseguiti dalla tutela fondamentale sancita dalla normativa comunitaria, significativamente riassunti dall'art. 2 TUE, che dispone che "l'Unione si fonda sul rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'eguaglianza,

¹⁹⁵ Si rinvia al cap. 3, in cui le sentenze saranno trattate più approfonditamente e in dettaglio.

¹⁹⁶ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 131 ss; P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli «stranieri lungo soggiornanti»*, cit., 44.

dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze”.

La tutela dei diritti tanto fondamentali quanto sociali viene progressivamente estesa ad opera delle diverse Corti, nazionali ed internazionali, al fine di assicurare una tutela rivolta alla persona in quanto tale più che al cittadino¹⁹⁷, dal momento che i diversi strumenti normativi sembrano orientati a prendere in considerazione il dato fattuale della presenza (regolare) e circolazione dei soggetti nel territorio dell’Unione, più che la cittadinanza¹⁹⁸.

2.5. La parità di trattamento nelle direttive 2004/38/CE e 2011/98/UE: i diritti sociali degli stranieri nella giurisprudenza della CGUE.

La direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, rileva ai fini del presente lavoro, poiché, pur essendo rivolta principalmente al cittadino comunitario, essa, nella misura in cui dispone un principio di pari trattamento, si applica ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente.

Tutto ciò è previsto dall’art. 24, par. 1, ove si stabilisce che ogni cittadino dell’Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente.

La direttiva 2004/38, all’art. 24, par. 2, prevede, poi, che possano essere posti dei limiti alla parità di accesso alla assistenza sociale anche per i cittadini europei in possesso di un valido titolo di soggiorno durante i primi tre mesi di residenza nello Stato ospitante, e, prima dell’acquisizione del diritto di soggiorno permanente, all’accesso agli aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o ai loro familiari.

¹⁹⁷ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 42.

¹⁹⁸ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 272.

Quindi, in base alla normativa in questione, non solo i cittadini europei, ma anche i loro familiari extracomunitari, possono accedere ai benefici economici di natura non contributiva erogati dallo Stato membro di cui sono ospiti in condizioni di parità con i cittadini nazionali se possiedono un titolo legale di soggiorno e dopo che siano trascorsi i primi tre mesi dall'ingresso nello stato.

La dottrina sottolinea come la disciplina della possibilità di deroga del pari trattamento ivi contenuto sia in linea con quanto previsto dal regolamento (UE) 492/2011 sulla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, che stabilisce pari trattamento tra i lavoratori cittadini europei e quelli nazionali solamente per quanto riguarda le condizioni di impiego e di lavoro, le retribuzioni, il licenziamento, la reintegrazione professionale, il ricollocamento in caso di disoccupazione, ma non per quanto riguarda l'accesso ai diritti sociali¹⁹⁹.

L'accesso ai benefici anzidetti, tanto per i cittadini europei quanto per i loro familiari risulta subordinato all'espletamento di diverse condizioni: in primo luogo al possesso di un titolo di soggiorno per l'ottenimento del quale è necessario dimostrare di non rappresentare un onere eccessivo per lo Stato; per certe tipologie di benefici assistenziali può essere inoltre richiesto lo status di lavoratore²⁰⁰.

Infine, è richiesto un periodo minimo di permanenza nel territorio statale, vale a dire tre mesi, e, qualora il soggiorno nello Stato membro sia finalizzato alla ricerca di un lavoro, il periodo di permanenza minimo può essere esteso per un lasso di tempo superiore ai tre mesi, cosa che non avviene quando venga acquisita un'altra tipologia di status di soggiorno.

È il caso di chi ottenga il permesso unico di soggiorno ai sensi della direttiva 2011/98/UE, strumento normativo intorno al quale si è sviluppata copiosa giurisprudenza in materia di parità di trattamento e non discriminazione dal momento che, rispetto alle direttive già menzionate, non sembra essere stato ancora raggiunto un adeguamento da parte della normativa nazionale a quanto previsto dalla direttiva europea²⁰¹.

La direttiva 2011/98, infatti, si applica ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa ai quali è consentito lavorare e ai cittadini che sono

¹⁹⁹ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 176.

²⁰⁰ Aiuti di mantenimento agli studi e formazione professionale.

²⁰¹ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 478.

stati ammessi a fini lavorativi, cioè, nell'ordinamento italiano, ai titolari di permesso unico lavoro ai sensi del d.lgs. n. 40/2014.

L'ambito soggettivo della direttiva riguarda quindi tanto i lavoratori quanto i non lavoratori, purché questi ultimi siano stati ammessi nel territorio dello Stato sulla base di un titolo di soggiorno che consente di lavorare.

Esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva sono i lungo soggiornanti, i familiari di comunitari e i titolari di protezione internazionale, che sono tutelati dalle apposite direttive già menzionate, e coloro che hanno fatto domanda di ammissione o sono stati ammessi come lavoratori autonomi.

Ciò che più rileva ai fini della presente indagine è l'ampiezza di soggetti che questa normativa coinvolge e a cui significativamente estende i benefici di cui diremo, posto che i titolari di permesso unico lavoro sono circa il 35% degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia.

Come accennato, l'art. 12 della direttiva stabilisce la parità di trattamento degli stranieri titolari di permesso unico per quanto concerne le condizioni di lavoro, tra cui la retribuzione e il licenziamento, nonché la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro; la libertà di associazione, adesione e partecipazione a organizzazioni di lavoratori o di datori di lavoro o a qualunque organizzazione professionale di categoria, compresi i vantaggi che ne derivano, fatte salve le disposizioni nazionali in materia di ordine pubblico e pubblica sicurezza; l'istruzione e la formazione professionale; il riconoscimento di diplomi, certificati e altre qualifiche professionali secondo le procedure nazionali applicabili; le agevolazioni fiscali, purché il lavoratore sia considerato come avente il domicilio fiscale nello Stato membro interessato; l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e al l'erogazione degli stessi, incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio, conformemente al diritto nazionale, fatta salva la libertà contrattuale conformemente al diritto dell'Unione e al diritto nazionale; i servizi di consulenza forniti dai centri per l'impiego; infine, i "settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004".

Il richiamo alla sicurezza sociale fa sì che i titolari del permesso di soggiorno unico possano accedere a tutte quelle prestazioni anche non contributive erogate in base a requisiti oggettivi e predeterminati, secondo la interpretazione della Corte di giustizia innanzi illustrata.

2.5.1. L'assegno nucleo familiare numeroso: la sentenza della CGUE *Martinez Silva contro INPS*, C-449/16.

Va anzitutto presa in considerazione, per un esame più approfondito, la sentenza C-449/16, *Martinez Silva contro INPS*, emessa a seguito di un rinvio pregiudiziale della Corte d'appello di Genova, adita da una cittadina straniera per mezzo dell'azione civile contro le discriminazioni ai sensi degli artt. 43 e 44 t.u.i.²⁰²

Gli argomenti contenuti in questa importante sentenza, infatti, dovrebbero valere conseguentemente per tutti i casi di accesso degli stranieri ai diritti sociali che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, in combinato disposto con il regolamento n. 883/2004/CE in materia di sicurezza sociale²⁰³.

Nel caso di specie la domanda pregiudiziale era stata promossa dal giudice nell'ambito di una controversia sorta tra la signora Martinez, da un lato, e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e il Comune di Genova (Italia), dall'altro, in merito al rigetto di un'istanza volta ad ottenere un assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori, assegno che era negato in ragione del fatto che il beneficio era previsto solo per i cittadini italiani o per gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo ("carta di soggiorno").

In primo luogo, la Corte di appello di Genova chiedeva di valutare se la prestazione rientrasse nell'ambito dell'art. 12 della direttiva 2011/98, in quanto riconducibile all'art. 3 regolamento CE 883/04 e dunque se la direttiva ostasse a una norma nazionale che escludeva dal beneficio i titolari del permesso unico lavoro.

La Corte di giustizia rispondeva in senso positivo, affermando che l'articolo 12 della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, non può beneficiare di una prestazione come l'assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori, istituito dalla legge del 23 dicembre 1998, n. 448, recante "Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo".

²⁰² L'azione civile contro le discriminazioni sarà oggetto di analisi nel cap. 4.

²⁰³ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 184.

In secondo ordine, il giudice nazionale poneva un quesito circa la riconducibilità della provvidenza in esame alla categoria della sicurezza sociale: si ricorda che il principio di pari trattamento dettato dall'art 12 della direttiva 98/2011 sancisce una equiparazione limitata a determinati soggetti e determinati benefici, non un generale principio di pari trattamento.

L'interrogativo allora è se l'assegno per i nuclei familiari numerosi sia oggetto di sicurezza sociale o assistenza sociale. La Corte di giustizia risponde ritenendo che l'assegno non è prestazione di assistenza sociale ma di sicurezza sociale, ricavando questa conclusione dalla precedente giurisprudenza, circa le finalità, i presupposti del beneficio e sul fatto che questo sia oggetto di un vero e proprio diritto e l'attribuzione non sia discrezionale.

L'ultima domanda rivolta dal giudice del rinvio riguardava l'interpretazione relativa alla possibilità di escludere un cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2011/98, dal beneficio di una prestazione come quella oggetto del procedimento principale, stante il mancato esercizio della potestà di deroga, prevista dall'art. 12, par. 2, lett. b), della direttiva, ricordato dallo stesso giudice nazionale.

In questa pronuncia la Corte risponde che quando lo Stato intenda limitare la parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri, possibilità espressamente contemplata dall'art. 12, par. 2, lett. b), della direttiva 2011/98, potrà farlo solamente qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi delle deroghe²⁰⁴.

Da ciò consegue che le disposizioni della normativa italiana che limitano il beneficio dell'assegno, nel caso di cittadini di paesi terzi, ai titolari di un permesso di soggiorno di lungo periodo e alle famiglie dei cittadini dell'Unione, attraverso disposizioni adottate prima del recepimento nel diritto interno della suddetta direttiva, non possono essere considerate come istitutive delle limitazioni al diritto alla parità di trattamento che gli Stati membri hanno la facoltà di introdurre ai sensi della medesima direttiva.

La Corte afferma quindi che il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della direttiva 2011/98 non può essere escluso dal

²⁰⁴ Par. 29 sentenza C-449/16.

beneficio di una prestazione quale l'assegno per il nucleo familiare mediante la normativa nazionale.

L'importanza di questa pronuncia è data non solo dal fatto che essa garantisce a tutti i titolari di permesso unico lavoro l'accesso alla prestazione, ma anche dal fatto che essa sancisce dei principi destinati a trovare applicazione anche con riferimento agli istituti analoghi²⁰⁵.

Successivamente alla pronuncia citata, nella già richiamata ordinanza n. 52 del 15 marzo 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle norme limitatrici del diritto all'assegno famiglie numerose, rilevando che il giudice non aveva considerato che il riferimento all'art. 12 della direttiva 2011/98 era idoneo a risolvere la questione a favore del diritto del ricorrente alla prestazione mediante la disapplicazione del diritto interno.

2.5.2 L'assegno nucleo familiare: la sentenza della CGUE *INPS contro WS*, C-306/19.

In un altro caso, *INPS contro WS*, si assiste ad un rinvio pregiudiziale da parte della Corte di cassazione in merito alla interpretazione della direttiva 2011/98, cui la Corte di Giustizia risponde con sentenza C-306/19.

La questione riguardava WS, cittadino di paese terzo titolare di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato dal 2011 e dal 2015 di un permesso unico lavoro rilasciato ai sensi del d.lgs. 40/2014.

Questi si era visto negare dall'INPS, sul fondamento dell'art. 2, comma 6-bis, della legge n. 153/1988, il versamento dell'assegno per il nucleo familiare, a favore di sua moglie e dei suoi due figli, residenti nel paese di origine, lo Sri Lanka, dal 2014 al 2016.

Contro questo diniego WS procedette con ricorso dinanzi al Tribunale del lavoro di Alessandria fino a giungere in Cassazione²⁰⁶, deducendo la violazione dell'art. 12 della direttiva 2011/98 ed il carattere discriminatorio del diniego, in considerazione del fatto

²⁰⁵ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 479.

²⁰⁶ S. BOLOGNA, *Lavoro e sicurezza sociale dei migranti economici*, cit., 297, osserva che il dialogo multilivello tra le Corti, praticato dalla Corte costituzionale nei confronti della CGUE e caratterizzato dalla strategia *self-restraint* è stato fatto proprio anche dalla Corte di cassazione nelle controversie aventi ad oggetto la compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa italiana che nega gli assegni familiari ai titolari di permesso di soggiorno unico e di residente di lungo periodo, ove i familiari risiedano all'estero.

che nel caso del lavoratore italiano i componenti del nucleo familiare residenti all'estero sono conteggiati ai fini della erogazione dell'assegno.

L'INPS ed il Governo italiano sostenevano che l'esclusione del titolare di un permesso unico i cui familiari non risiedono nel territorio dello Stato membro interessato sarebbe conforme all'obiettivo di integrazione perseguito dalla direttiva 2011/98, in quanto l'integrazione presuppone una presenza in tale territorio: di qui discenderebbe il rifiuto del beneficio richiesto.

La Corte, invece, a sostegno della propria decisione, di segno contrario a quanto sostenuto dal Governo italiano, richiama i *Considerando 2*, 19 e 20 e l'art. 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2011/98 che tende a favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi garantendo loro un trattamento equo grazie alla previsione di un insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante.

La Corte argomenta sostenendo che la direttiva mira anche a creare condizioni uniformi minime nell'Unione, a riconoscere che i cittadini di paesi terzi contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte e a fungere da garanzia per ridurre la concorrenza sleale tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di paesi terzi derivante dall'eventuale sfruttamento di questi ultimi²⁰⁷.

Perciò, secondo la Corte di giustizia, escludere dal diritto alla parità di trattamento il titolare di un permesso unico, qualora i suoi familiari non risiedano, durante un periodo che può essere temporaneo, come dimostrano i fatti della controversia principale, nel territorio dello Stato membro interessato, non può essere conforme agli obiettivi posti dalla direttiva.

La Corte ricorda che il giudice del rinvio sottolineava che, secondo il diritto nazionale, sono i familiari i sostanziali beneficiari dell'assegno per il nucleo familiare. Tuttavia, il beneficio di tale assegno non può per questo essere rifiutato al titolare di un permesso unico i cui familiari non risiedano nel territorio della Repubblica italiana. Infatti, se è vero che sono i familiari che beneficiano di detto assegno, l'oggetto della prestazione familiare, secondo le indicazioni fornite dal medesimo giudice, espone ai punti 18 e 19

²⁰⁷F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 85, ricorda che l'ottica sottesa alla direttiva è quella di creare delle condizioni di concorrenza uniformi nell'Unione riconoscendo che i cittadini di paesi terzi contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte, e di ridurre la concorrenza sleale tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di paesi terzi derivante dall'eventuale sfruttamento di questi ultimi.

della sentenza, risulta essere l'assegno stesso, versato al lavoratore o pensionato, componente a propria volta del nucleo familiare²⁰⁸.

Da ciò consegue che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 osta ad una disposizione, come l'articolo 2, comma 6-*bis*, della legge n. 153/1998, secondo la quale non fanno parte del nucleo familiare ai sensi di tale legge il coniuge nonché i figli ed equiparati del cittadino di paese terzo che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica italiana, salvo che dallo Stato di cui lo straniero è cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia²⁰⁹.

Per questi motivi la Corte ritiene che occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa di uno Stato membro in forza della quale, ai fini della determinazione dei diritti a una prestazione di sicurezza sociale, non vengono presi in considerazione i familiari del titolare di un permesso unico, ai sensi dell'articolo 2, lettera c), della medesima direttiva, che risiedano non già nel territorio di tale Stato membro, bensì in un paese terzo, mentre vengono presi in considerazione i familiari del cittadino di detto Stato membro residenti in un paese terzo²¹⁰.

In questo senso la Corte di giustizia afferma l'eguaglianza del destinatario della prestazione in esame, a prescindere dalle condizioni personali del singolo, quale in questo caso il luogo di residenza dei familiari. Il principio di pari trattamento che emerge da questa sentenza si declina come divieto di discriminazione in base alla nazionalità e ne ricorda la connotazione marcatamente economica²¹¹. Il fattore rilevante concerne lo status di lavoratore e di soggiornante titolare del permesso unico del soggetto in causa, nei cui confronti è proclamata la piena equiparazione al cittadino europeo in tema di diritti sociali.

²⁰⁸ CGUE, sentenza 350/20, par. 45.

²⁰⁹ CGUE, sentenza 350/20, par. 46

²¹⁰ CGUE, sentenza 350/20, par. 47

²¹¹ C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, cit., 31.

2.5.3 L'assegno di natalità e maternità: la sentenza della Corte di giustizia O.D. ed altri contro INPS, C-350/20.

Nei contesti normativi caratterizzati da incertezza e particolarismo, si osserva²¹² che la Corte costituzionale ha mantenuto sempre un atteggiamento molto prudente²¹³: investita della questione di legittimità costituzionale delle normative sui bonus “mamma” e “bebè”, accordati allo straniero solo se lungo soggiornante, ha preferito sollevare a sua volta questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia, tenuto conto che tra le norme invocate dai giudici remittenti c'erano anche norme di diritto eurounitario, indicate come parametri interposti²¹⁴.

La Corte ha scelto di privilegiare il dialogo con la Corte di giustizia, in quanto il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela delle situazioni di bisogno devono essere interpretati alla luce delle indicazioni vincolanti offerte dal diritto europeo. La scelta appare legittima data la doppia pregiudizialità²¹⁵, ma spesso inessenziale poiché spesso la Corte può decidere direttamente alla luce delle norme invocate.

Il contenzioso in materia di prestazioni sociali con riguardo alla direttiva 98/2011 riguarda, infatti, anche le prestazioni relative all'assegno di maternità base, disciplinato dall'articolo 74, d.lgs. n. 151/2001 e l'assegno di natalità, disciplinato dall'articolo 1, comma 125, della legge del 23 dicembre 2014, n. 190²¹⁶.

Le disposizioni italiane in materia di assegno di natalità prevedono che questo sia erogato dall'INPS a condizione che il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un determinato valore minimo dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), stabilito ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 dicembre 2013, n. 159.

²¹² S. BOLOGNA, *Lavoro e sicurezza sociale dei migranti economici: l'eguaglianza imperfetta*, in *Il Foro italiano*, 3/2021, 296.

²¹³ S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, in *WPCSDLE “Massimo D'Antona”.it* – 401/2019, 21.

²¹⁴ Così la Corte cost. nell'ordinanza n. 182/, 30 Luglio 2020.

²¹⁵ A. GARILLI, *Immigrati e discriminazioni nel settore della sicurezza sociale. Sulle provvidenze a sostegno della famiglia e della genitorialità la Corte costituzionale sollecita il dialogo con la Corte di giustizia*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2020, 568.

²¹⁶ A. PITINO, *L'accesso delle donne straniere all'assegno di maternità di base ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001: impossibile differenziare (in base al titolo di soggiorno) senza discriminare?*, in *Osservatorio cost. AIC*, 2, 2016.

Conformemente all'articolo 1, comma 125, della legge n. 190/2014, sono ammessi al beneficio di detto assegno i cittadini italiani, i cittadini di altri Stati membri nonché i cittadini di paesi terzi che sono titolari di un permesso di soggiorno di lunga durata di cui all'articolo 9 del decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286.

Parimenti la legge italiana prevede che l'assegno di maternità di base sia corrisposto ai cittadini italiani, cittadini europei e cittadini di Paesi terzi soggiornanti UE di lungo periodo e ai loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, titolari a loro volta del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, mentre restano esclusi dal godimento del beneficio in questione gli stranieri dotati di altra tipologia di permesso di soggiorno²¹⁷.

L'estensione a questi ultimi delle prestazioni troverebbe nuovamente fondamento sulla base dell'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98/UE, secondo cui il riconoscimento dovrebbe essere garantito a tutti gli stranieri titolari di un permesso unico di lavoro o che consenta comunque di svolgere un'attività lavorativa, come nel caso di un permesso di soggiorno per motivi familiari.

Il più recente e significativo caso riguardo al principio di pari trattamento della direttiva 2011/98 si ritrova nella sentenza C-350/20 del 2 settembre 2021, con cui la Corte di Giustizia risponde ad una questione presentata dalla Corte costituzionale italiana con ordinanza 182/2020.

A sua volta, il giudizio di legittimità costituzionale era stato promosso con diverse ordinanze dalla Corte di cassazione²¹⁸, la quale era stata chiamata a giudicare se l'erogazione dell'assegno di natalità e di maternità ai soli stranieri dotati del requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo fosse incostituzionale e non violasse il diritto UE.

La Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi sulle impugnazioni proposte avverso le decisioni di varie Corti d'appello, aveva ritenuto che la suddetta disciplina dell'assegno di natalità violasse diverse disposizioni della Costituzione italiana: gli art. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli articoli 20, 21, 24, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, anche in riferimento all'art. 12 della direttiva n. 2011/98, ed aveva sottoposto alla Corte costituzionale alcune questioni di legittimità costituzionale

dell'articolo 1, comma 125, della legge n. 190/2014, nella parte in cui quest'ultimo subordina il riconoscimento dell'assegno di natalità in favore di cittadini di paesi terzi alla condizione che essi siano titolari dello status di soggiornanti di lungo periodo.

Richiamando l'articolo 12 della direttiva 2011/98 e la giurisprudenza della Corte di giustizia, la Corte costituzionale in funzione giudice del rinvio affermava di dover esaminare il diritto alla parità di trattamento quanto ai settori della previdenza sociale definiti dal regolamento n. 883/2004 e precisava che, istituendo il regime di permesso unico, la Repubblica italiana non si era avvalsa espressamente della facoltà di introdurre le deroghe previste da tale direttiva.

La Corte costituzionale riteneva necessario, prima di pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione, interrogare la Corte di giustizia circa l'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione che incidono sulla risposta da fornire a tali questioni.

In particolare, la domanda di pronuncia pregiudiziale verteva su tre questioni principali: l'interpretazione dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in materia di sicurezza ed assistenza sociale; l'interpretazione dell'art. 3, paragrafo 1, lettere b) e j) del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale; da ultimo, l'interpretazione dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

Con riguardo all'assegno di natalità, il giudice del rinvio evidenzia la natura polifunzionale del beneficio, la quale fa sorgere dubbi circa l'inquadramento della prestazione nell'ambito della sicurezza o invece dell'assistenza sociale.

In primo luogo, se riconosce all'assegno una funzione "premiale", dato che la disciplina legislativa ne funzionalizza la concessione al fine di incentivare la natalità e di «contribuire alle spese per il suo sostegno», finalità questa confermata dall'evoluzione della disciplina che ha configurato in termini universali la prestazione e ha previsto una maggiorazione per i figli successivi al primo.

In secondo luogo, subordinando l'art. 1, comma 125, della legge n.190/2014, la concessione di tale assegno a un requisito di reddito, sembrerebbe conferire rilievo alle condizioni di disagio della famiglia beneficiaria.

La finalità sarebbe quindi anche quella di sostenere i nuclei familiari in condizioni economiche precarie e di assicurare ai minori le cure essenziali. Tale finalità sarebbe stata confermata dalle successive modifiche normative che, pur configurando l'assegno di natalità come provvidenza universale, ne modulano l'importo in ragione delle diverse soglie di reddito e, dunque, del diverso grado di bisogno.

Quanto all'assegno di maternità, la Corte ha rilevato che esso è concesso o negato tenendo conto, oltre che dell'assenza di un'indennità di maternità connessa a un rapporto di lavoro o allo svolgimento di una libera professione, delle risorse del nucleo di cui fa parte la madre sulla base di un criterio oggettivo e legalmente definito, ossia l'indicatore della situazione economica, senza che l'autorità competente possa tener conto di altre circostanze personali.

Con riguardo alla prima questione, sull'interpretazione dell'articolo 34 della CDFUE al fine di stabilire se l'assegno di natalità e l'assegno di maternità rientrino nell'ambito di applicazione di quest'ultimo e se l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 osti a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi, titolari di un permesso unico, ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, dal beneficio di detti assegni, la Corte di giustizia risponde affermativamente²¹⁹.

La CGUE ricorda in primo luogo che, secondo l'articolo 34, paragrafo 1, della CDFUE, l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali. Inoltre, secondo l'articolo 34, paragrafo 2, della Carta, ogni persona che risieda o si sposti

²¹⁹ P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, in *Lavoro e Diritto*, 2001, 84, sottolinea che sia evidente che la legislazione estende la tutela della maternità anche alle donne non lavoratrici che si trovino in difficoltà economica, prestando attenzione non solo allo *status* lavorativo, ma anche alla condizione di effettivo bisogno, perseguendo così il duplice scopo di tutelare, durante la gravidanza e il puerperio, la salute della madre e quella del bambino, inevitabilmente connesse l'una all'altra sia durante la gestazione, sia nei primi mesi di vita successivi alla nascita oltre a salvaguardare le esigenze di cura del neonato.

legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali. In secondo ordine, l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 prevede che i lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), di tale direttiva beneficino dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne i settori della sicurezza sociale, definiti nel regolamento n. 883/2004. In tal modo l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo della direttiva, la Corte constata che l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2011/98 si applica sia ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale, sia ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento n. 1030/2002.

Sicché, come emerge dal *Considerando* 20 della suddetta direttiva, la disposizione di cui all'articolo 12 non si limita a garantire la parità di trattamento ai titolari di un permesso unico di lavoro, ma si applica anche ai titolari di un permesso di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa che sono autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante.

Con riguardo alla questione sulla riconducibilità delle prestazioni in esame ai settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento n. 883/2004, occorre, a giudizio della Corte, esaminare se l'assegno di natalità e l'assegno di maternità costituiscano prestazioni rientranti nei settori della sicurezza sociale elencati all'articolo 3, paragrafo 1, di tale regolamento.

La Corte ricorda a tal proposito che la distinzione tra le prestazioni che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 883/2004 e quelle che ne sono escluse è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, in particolare sulle sue finalità e sui presupposti per la sua concessione, e non sul fatto che una prestazione sia qualificata o meno come previdenziale da una normativa nazionale.

La Corte di giustizia ricorda come essa stessa avesse già dichiarato che devono essere considerate prestazioni previdenziali tutte quelle prestazioni attribuite automaticamente

alle famiglie in rispondenza a determinati criteri obiettivi riguardanti in particolare le loro dimensioni, il loro reddito e le loro risorse di capitale, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali, e destinate a compensare gli oneri familiari.

A tal proposito si constata che, ai sensi dell'articolo 1, lettera z), del regolamento n. 883/2004, l'espressione «prestazione familiare» indica tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I a tale regolamento.

La Corte stessa riprende proprie precedenti affermazioni, secondo cui l'espressione «compensare i carichi familiari» deve essere interpretata nel senso che essa fa riferimento, in particolare, a un contributo pubblico al bilancio familiare, destinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli.

Nel caso di specie, l'assegno di natalità, inizialmente concesso ai nuclei familiari le cui risorse non superavano un determinato tetto massimo fissato dalla legge, è stato esteso a tutti i nuclei familiari senza la condizione legata alle condizioni economiche del soggetto. Esso inoltre risulta concesso automaticamente ai nuclei familiari che rispondono a determinati criteri oggettivi definiti *ex lege*, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali del richiedente. Sicché l'assegno di natalità, consistendo in una somma di denaro versata mensilmente dall'INPS ai suoi beneficiari che mira segnatamente a contribuire alle spese derivanti dalla nascita o dall'adozione di un figlio, e configurando una prestazione in denaro destinata in particolare ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento di un figlio appena nato o adottato, costituisce una prestazione familiare, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004, a prescindere dalla sua natura polifunzionale.

Del pari, per quanto riguarda l'assegno di maternità, concesso automaticamente alle madri che rispondono a determinati criteri obiettivi definiti *ex lege*, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali dell'interessata, si ritiene che rientri nei settori della sicurezza sociale per i quali i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), della direttiva 2011/98 beneficiano del diritto alla parità di trattamento di cui all'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), di tale direttiva.

Per questi motivi, la Corte si pronuncia sulla natura discriminatoria di una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), della direttiva 2011/98 dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità, poiché non conforme all'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva stessa.

2.5.4 L'assegno di maternità di base e il permesso umanitario: l'efficacia diretta della direttiva 2011/98.

Ancora con riferimento all'assegno di maternità di base, previsto dall'art. 74 del d.lgs. n. 150/2001, si osserva come la questione dell'estensione del beneficio agli stranieri titolari del permesso unico per motivi di lavoro e agli stranieri con permesso di soggiorno per motivi umanitari sia stata risolta senza l'intervento del giudice europeo e di quello costituzionale²²⁰.

In due casi i giudici di merito sollevavano questione di costituzionalità anziché risolvere autonomamente la questione, poiché in nessuno dei due casi si era posto il problema della applicabilità di due disposizioni, in un caso di una legge nazionale, nello specifico l'art. 34, comma 5, d.lgs. 19/11/07 n. 251, nell'altro di una direttiva europea, nello specifico dell'art. 12 della direttiva 13 dicembre 2011, n. 2011/98/UE.

Con l'ordinanza n. 95 del 2017 la Corte costituzionale ha quindi pronunciato l'inammissibilità, per omessa considerazione di questi parametri, dei giudizi di legittimità promossi con ordinanza del 30 marzo 2015 dal Tribunale ordinario di Reggio Calabria e con due ordinanze del 30 novembre 2015 dal Tribunale ordinario di Bergamo.

Nel primo caso, il Tribunale ordinario di Reggio Calabria, in funzione di giudice del lavoro, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui, nel subordinare il diritto a prestazioni previdenziali che costituiscono diritti soggettivi e siano dirette a soddisfare bisogni primari della persona, fra i quali appunto l'assegno di maternità, al possesso di carta di soggiorno, introduce un

²²⁰ A. PITINO, *L'accesso delle donne straniere all'assegno di maternità di base ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001: impossibile differenziare (in base al titolo di soggiorno) senza discriminare?*, in *Osservatorio cost. AIC*, 2, 2016.

requisito idoneo a generare una irragionevole discriminazione dello straniero nei confronti del cittadino, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 31, 38 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, e 6 del Trattato sull'Unione europea.

Il caso riguardava una cittadina eritrea, titolare di permesso di soggiorno per motivi umanitari, alla quale, a norma della disposizione qui denunciata, era stato negato l'assegno di maternità per via del mancato possesso della carta di soggiorno²²¹.

Sul punto la Corte costituzionale ha affermato che il giudice rimettente avrebbe dovuto considerare l'art. 34, comma 5, del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, che riconosce agli stranieri con permesso di soggiorno umanitario i medesimi diritti attribuiti dal decreto stesso ai titolari dello status di protezione sussidiaria, tra i quali, ai sensi dell'art. 27, comma 1, è annoverato il diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria.

La Corte ricorda, inoltre, che i titolari di permesso umanitario hanno diritto alle prestazioni sociali introdotte antecedentemente alla norma del 2007, e dunque sicuramente all'assegno di maternità di base e all'assegno famiglie numerose, posto che con il d.lgs. 251/2017 il legislatore ordinario è intervenuto sulla previgente normativa con una disposizione parificatrice.

Nei casi sollevati dal Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, le questioni riguardavano cittadine africane titolari di permesso di soggiorno per motivi familiari correlato al permesso di soggiorno per lungo-soggiornanti rilasciato ai mariti ed ai figli: queste invocavano il diritto alla parità di trattamento di cui all'art. 12 direttiva 2011/98 per beneficiare della prestazione di cui all'art. 74 d.lgs. 150/01.

La Corte costituzionale si astiene dal definire la questione nel merito, in quanto questa è disciplinata dal diritto comunitario, la cui applicazione spetta al giudice ordinario.

²²¹ F. BUFFA E S. CENTONZE, *La famiglia dei cittadini dei paesi terzi ed i divieti di discriminazione in due recenti pronunce della Corte di Giustizia*, in *Questione Giustizia*, 2021.

La Corte infatti sottolinea che il rimettente non si è posto il problema della eventuale applicabilità, anche solo per escluderla, della disciplina dettata dall'art. 12 della direttiva n. 2011/98/UE che riconosce lo stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro per quanto concerne i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento (CE) n. 883/2004 «ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002»

Ciò che è interessante rilevare di questa vicenda è il fatto che la Corte mette in luce che, in primo luogo, il giudice ordinario non può sottrarsi alla applicazione del diritto comunitario e che la direttiva 2011/98 contiene una disposizione idonea a dirimere la questione del diritto dei titolari di permesso unico lavoro alla indennità di maternità.

L'ordinanza fornisce in tal modo un importante avallo alla tesi della diretta applicabilità dell'art. 12 della direttiva 2011/98 e della conseguente disapplicazione della norma nazionale contrastante, nel caso di specie escludente il titolare del permesso unico lavoro da prestazioni di sicurezza sociale.

All'esito di questa disamina della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione sui diritti sociali degli stranieri, si osserva che la CGUE ha contribuito, sotto vari aspetti, a parificare lo statuto dei diritti sociali dei cittadini europei e quello dei lavoratori immigrati regolarmente residenti e dei loro familiari ricongiunti, e, più in generale, degli stranieri specificamente considerati dalle direttive europee, guardando a tali diritti nella loro consistenza e funzione oggettive, con esiti più avanzati – da punto di vista della eguaglianza – rispetto alle previsioni delle costituzioni nazionali²²².

Con riguardo alle prestazioni esaminate, si osserva che la progressione verso l'uguaglianza dei lavoratori migranti può compiere un passo in avanti ulteriore, nell'ordinamento interno, con l'adozione del d. lgs. n. 230/2021, finalizzato a riordinare, semplificare e potenziare le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale. Questa prestazione si caratterizza come prestazione di carattere universale per la prole, contro un sistema di welfare familiare frammentato. L'assegno unico è infatti sostitutivo delle detrazioni fiscali per i figli a carico, degli assegni per il nucleo familiare, degli assegni per le famiglie numerose e delle tre misure di sostegno alla natalità (bonus

²²² G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 279.

mamma, bonus bebè, fondo natalità per le garanzie sui prestiti). Il richiedente deve essere cittadino italiano o comunitario, o extracomunitario soggiornante di lungo periodo o titolare del permesso di soggiorno per motivi di lavoro di durata almeno annuale ed essere o essere stato residente in Italia da almeno due anni.

2.6. Alcune considerazioni sul principio di non discriminazione nel diritto europeo.

Conclusivamente si può osservare che, nonostante la “frigidità sociale”²²³ dell’ordinamento dell’Unione, il principio di parità, sancito come principio generale del diritto, ribadito dai trattati e strumentato dalle direttive, ha consentito una forte equiparazione tra i cittadini europei ed extracomunitari nell’accesso alle prestazioni di welfare: questa equiparazione è però tendenziale, in quanto conosce deroghe circoscritte e soprattutto è riservata ai soli migranti specificamente considerati dalle direttive, ma essa ha consentito in sede giurisdizionale di arginare trattamenti discriminatori in materia sociale²²⁴.

In questa costruzione si è sottolineato come il principio di non discriminazione nel diritto europeo, diversamente da quanto avvenuto negli ordinamenti nazionali, si sia sviluppato, grazie alla giurisprudenza comunitaria, come principio generale dell’ordinamento e diritto fondamentale alla parità di trattamento²²⁵.

Con riguardo, in particolare, al divieto di discriminazione in base alla nazionalità, si è osservato²²⁶ che l’ambito di applicazione è stato esteso di pari passo con l’ampliamento dei beneficiari della libertà di circolazione ed è stato progressivamente emancipato da obiettivi di carattere prettamente economico. La forza del principio di non discriminazione ha portato la CGUE a far scattare il divieto di discriminazione in base

²²³ F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro delle Comunità europee*, in AA. VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l’ordinamento italiano*, Padova, 1988, 26, che si ritrova, a parere dell’autore, nel fatto che il ruolo dell’Unione nel contesto dei diritti sociali degli stranieri è più di tipo procedurale che sostanziale: l’Unione interviene con le molteplici direttive menzionate che disciplinano in modo diversificato l’ottenimento del permesso di soggiorno, privilegiando certe categorie di stranieri, che possano apportare manodopera qualificata e stagionale, nella prospettiva del funzionamento del mercato interno.

²²⁴ S. BOLOGNA, *Lavoro e sicurezza sociale dei migranti economici*, cit., 298.

²²⁵ F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, 85 ss.

²²⁶ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, in *Quaderni costituzionali* / a. XXX, n. 3, settembre 2010, 553.

alla nazionalità anche al di fuori dei casi di possesso delle condizioni cui la legislazione derivata subordina il diritto comunitario al soggiorno, come la cittadinanza, il possesso di un reddito minimo e di un'assicurazione sanitaria.

Per riconoscere la spettanza di talune prestazioni sociali a soggetti privi di questi requisiti, la Corte ha operato una scissione tra il profilo dell'accesso alla prestazione sociale e il profilo del soggiorno, rendendo operante il divieto di discriminazione in base alla nazionalità per effetto della sola residenza legale nel territorio di un altro Stato membro. Quindi, sempre più frequentemente, la CGUE non valuta più la libertà di circolazione come base giuridica e premessa del divieto di discriminazione, ma la cittadinanza intesa come legale residenza. Il mutamento è radicale in quanto allontana notevolmente la tradizionale funzionalizzazione dell'eguaglianza ai soli obiettivi economici del Trattato²²⁷. L'impianto descritto ha avuto, a parere di chi scrive, ricadute anche con riferimento agli stranieri: il coinvolgimento dei lavoratori migranti nel mercato interno, da un lato e dall'altro la previsione di imperativi di pari trattamento per accedere e beneficiare dei diritti sociali introdotti per plurime categorie di stranieri, anche prive di connessione con il funzionamento del mercato, sono fattori che conducono ad una progressiva estensione del divieto di discriminazione per nazionalità nei diritti di prestazione degli stranieri regolarmente soggiornanti sulla base di oggettivi indici di presenza, come la residenza legale, avvicinandoli, sotto il versante dei diritti sociali, ai cittadini comunitari.

Quel che è essenziale tenere in considerazione, a parere di chi scrive, è che la Corte costituzionale rinvia spesso alla Corte di Lussemburgo, data la forza e i molteplici strumenti normativi con cui questa afferma il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, per vagliare la compatibilità delle norme nazionali quando vi sia il dubbio, o sia palese, che queste prevedano un trattamento discriminatorio tra cittadini e stranieri: è questo il caso dei bonus bebè, degli assegni per i nuclei familiari numerosi e degli assegni di maternità anzi menzionati. La Corte di Lussemburgo, dal canto suo, benché generalmente offra una tutela dei diritti sociali essenzialmente indiretta²²⁸, in alcuni casi, come nell'ambito del lavoro, articola dei tipi di protezione più ampi ed inclusivi di quelli caratterizzanti molte costituzioni nazionali che sono per lo più

²²⁷ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 51 ss.

²²⁸ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 281.

concentrate ad individuare nel lavoratore – spesso nella figura del lavoratore subordinato ed a tempo indeterminato – il soggetto destinatario delle tutele²²⁹.

La CGUE, infatti, afferma l'incompatibilità europea delle discriminazioni dirette in tema di diritti sociali fondate sulla cittadinanza in presenza degli specifici divieti di discriminazione che coinvolgono lo straniero e lo parificano al cittadino senza ricorrere a particolari argomentazioni, essendo un tratto peculiare già dei suoi Trattati fondativi²³⁰ e, di conseguenza, degli strumenti normativi volti a disciplinare situazioni che abbiano una qualche attinenza con il mercato europeo ed i connessi movimenti di persone al suo interno.

Per quanto attiene al sistema CEDU, come si avrà ora modo di esaminare, il test di eguaglianza si esaurisce al primo livello di ragionamento, ovvero all'illegittimità della distinzione tra cittadino e straniero, senza che sia necessario indagare la finalità e la proporzionalità della misura distintiva (come invece avviene per la Corte costituzionale) o ricercare particolari argomentazioni, ma solamente affermare il carattere universale della tutela propria della Convenzione, di cui al suo primo articolo.

2.7. Il divieto di discriminazione nella CEDU.

2.7.1. L'utilizzo del divieto di discriminazione convenzionale nella giurisprudenza costituzionale.

La recente dottrina ha evidenziato che la Corte costituzionale, nell'utilizzare il principio di ragionevolezza, fa spesso ricorso a parametri di origine sovranazionale²³¹, tra cui l'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, che afferma espressamente il principio di non discriminazione in base alla nazionalità nel godimento dei diritti convenzionali²³².

²²⁹ G. BRONZINI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un modello sociale europeo alla costituzionalizzazione dell'Unione?*, in H. FRIESE, A. NEGRI, P. WAGNER, *Europa politica. Ragioni di una necessità*, Roma, 2002, 196 ss.

²³⁰ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 563

²³¹ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 75.

²³² Sent. n. 432/2005, n. 187/2010, n. 329/2011, n. n. 40/2011, n. 40/2013, n. 22/2015.

Parte della dottrina non è sorpresa dal fatto che la Corte costituzionale preferisca spesso appoggiarsi al diritto internazionale, anziché alla Costituzione, per enunciare un divieto di discriminazione tra cittadini e stranieri nell'ambito delle prestazioni sociali²³³.

La strategia della Corte sarebbe comprensibile, dal momento che in questi casi l'oggetto del sindacato investe l'estensione di prestazioni sociali patrimoniali non necessariamente riconducibili alla tutela dei diritti inviolabili della persona. Trattasi di prestazioni costose, rispetto alle quali è più facile che si affermino, nelle scelte politiche, logiche di esclusione verso gli "estranei alla comunità"²³⁴; simmetricamente, per la legittimazione del giudice costituzionale, risulta meno "costoso" spostare il limite fuori della Costituzione, ricavandolo dal diritto transnazionale, sia esso il diritto dell'Unione come si è avuto modo di osservare in precedenza (si vedano i casi dell'assegno di maternità e di quello di natalità), oppure il diritto internazionale, generale o convenzionale. Per quanto esistano e siano sufficienti i parametri di diritto interno, la Corte costituzionale spesso tende a cercare una risposta proveniente dalle Corti di Lussemburgo e Strasburgo.

Il divieto di discriminazione previsto all'art. 14 dalla CEDU viene utilizzato nella giurisprudenza costituzionale come parametro (interposto) in base al quale sindacare la conformità delle leggi agli imperativi antidiscriminatori, attraverso l'art. 117, primo comma, Cost., che condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra cui quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo²³⁵.

La CEDU vincola lo Stato, non creando un ordinamento giuridico sovranazionale ma rispondendo al modello di diritto internazionale pattizio. Ciò significa che questo non produce effetti diretti nell'ordinamento interno, così come chiarito dalla Corte costituzionale nelle sentenze "gemelle"²³⁶.

Il dato strutturale alla base del sistema convenzionale è contenuto nell'art. 1 CEDU, il quale afferma che gli Stati riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati e stabilisce l'indifferenza del sistema della Convenzione

²³³ A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, in *Le discriminazioni razziali ed etniche*, (a cura di) D. Tega, Armando Editore, 2011, 200.

²³⁴ L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma, 2007, 19 ss.

²³⁵ Corte cost. sentenze n. 78 del 2012, n. 303, n. 236 e 113 del 2011.

²³⁶ Sent. n. 348 e n. 349/2007; così ancora la sent. n. 96/2015.

rispetto alla condizione di cittadino o di straniero nel godimento dei diritti e delle libertà fondamentali: la Convenzione è caratterizzata cioè da una portata universale *ratione personae*²³⁷ dei diritti ivi elencati.

L'universalità del precetto sancito all'art. 1 è tradotto in termini di principio di eguaglianza dall'art. 14, che enumera espressamente l'origine nazionale, cioè la cittadinanza, tra le cause che costituiscono il nucleo forte del divieto di discriminazione. L'art. 14, poi, nella sua seconda parte, contiene una serie di indici sulla base dei quali non possono essere attuate distinzioni aventi ad oggetto la fruizione dei già menzionati diritti convenzionali²³⁸.

Benché siano stati evidenziati i limiti²³⁹ dell'eguaglianza di cui all'art. 14 CEDU, è grazie al riferimento alla nazionalità ed all'origine nazionale tra i divieti tipici di discriminazione che l'art. 14, in particolare in connessione con il diritto di proprietà di cui all'art. 1 Protocollo n. 1, è stato utilizzato per sindacare irragionevoli differenziazioni nei trattamenti economici di sicurezza sociale nei confronti degli stranieri, giungendo a riconoscere a questi soggetti diverse provvidenze sociali.

L'invocazione del principio di non discriminazione convenzionale quale parametro di conformità delle leggi si presta ad un utilizzo peculiare dato dalla struttura della fattispecie: l'articolo 14 CEDU, infatti, ancora il divieto di discriminazione al godimento dei diritti e delle libertà previste nella Convenzione²⁴⁰.

Perciò, come costantemente dichiarato dalla Corte di Strasburgo, l'art. 14 CEDU integra la tutela offerta dalle altre disposizioni della Convenzione e dei suoi Protocolli²⁴¹.

In particolare, le doglianze mosse sotto il profilo dell'art. 14 della Convenzione vengono formulate in combinato disposto con le altre norme sostanziali della Convenzione dirette a tutelare diritti dell'uomo e libertà fondamentali.

²³⁷ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 552.

²³⁸ F. SPITALERI, G. DOLSO, *Art. 14*, in S. BARTOLE S., P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 519.

²³⁹ R. BIN, *Art. 14*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 409, rileva i limiti della formulazione solo in termini negativi del divieto di discriminazione, la non autonomia e l'accessorietà ad altri diritti.

²⁴⁰ R. BIN, *Art. 14* cit, 409 ss.

²⁴¹ G. GUIGLIA, *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, in *Gruppo di Pisa*, fascicolo 14.05.2012, 2.

In tal senso, come chiarito dalla stessa Corte europea nella sentenza 23 luglio 1968, *Caso linguistico belga*, si ritiene che l'art. 14 formi parte integrante di ogni articolo della CEDU che prevede diritti e libertà e non abbia di per sé portata indipendente, poiché vale unicamente per il «godimento dei diritti e delle libertà» da essa sancito.

Ciò non toglie che, come precisato ancora dalla Corte europea, l'art. 14 CEDU possa essere chiamato in causa anche in mancanza di una specifica violazione delle norme convenzionali di carattere sostanziale e, in tale misura, posseda una portata autonoma; la norma, però, non può mai trovare applicazione se i fatti della controversia non rientrano nel campo di applicazione di almeno una o più delle suddette norme²⁴².

La dottrina a tal proposito ha avuto occasione di sottolineare come l'ultima giurisprudenza abbia sempre più allargato il campo di applicazione dell'art. 14 CEDU anche allentando il collegamento con le singole garanzie sostanziali contenute nelle altre norme convenzionali²⁴³. D'altra parte, anche le singole disposizioni convenzionali, in particolare l'art. 1 del Primo protocollo, con cui spesso è stato letto l'art. 14 CEDU, è stato interpretato in modo molto estensivo: la nozione di “beni” contenuta in questa disposizione è stata estesa ai diritti sociali comportando un corrispondente allargamento del campo di applicazione dell'art. 14 CEDU²⁴⁴.

Oltre a ciò, si ritiene che l'art. 14 presenti anche un carattere sussidiario, nel senso che qualora la Corte riscontri la violazione di una norma della Convenzione sia esentata dall'esame della conformità della misura posta in discussione con l'art. 14²⁴⁵.

La sussidiarietà può venire meno, come affermato nel caso *Airey c. Irlanda*, sentenza 9 ottobre 1979, quando ci si trovi di fronte ad una chiara disparità di trattamento: in tal caso, anche in concomitanza con l'accertamento della violazione di una o più disposizioni convenzionali, si può procedere con uno scrutinio *ex art. 14*.

Quanto descritto distingue il principio convenzionale dai principi generali esaminati fino ad ora in relazione alle loro funzioni.

²⁴² 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo contro Italia*, § 54; 7 febbraio 2013, *Fabris contro Francia*, § 47; 22 marzo 2012, *Konstantin Markin contro Russia*, § 124; 20 giugno 2006, *Zarb Adami contro Malta*, § 42; 27 marzo 1998, *Petrovic contro Austria*, § 22; 21 febbraio 1997, *Van Raalte contro Paesi Bassi*, § 33.

²⁴³ R. BIN, *Art. 14*, 409 ss.; F. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, a cura di F. SUDRE, VII edizione, PUF, Parigi, 2015, 103 ss.

²⁴⁴ G. CINELLI, *I “diritti sociali” nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, n. 3, 2006, 5 ss.

²⁴⁵ G. DOLSO, *Il principio di non discriminazione*, cit., 521.

Infatti, mentre l'art. 3, primo comma, Cost., così come il principio di eguaglianza cardine del sistema europeo, assumono una portata generale, il divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU non vieta complessivamente trattamenti diversificati, ma solo specificamente in relazione a diritti e libertà riconosciuti nella Convenzione, a cui si aggiungono i protocolli addizionali.

Anche il sistema CEDU conosce un principio di eguaglianza formulato in termini generali, sancito dall'art. 1 del protocollo addizionale n. 12 alla Convenzione, adottato il 4 novembre 2000 e in vigore dal 1° aprile 2005²⁴⁶.

Questo prevede che il godimento "di ogni diritto disposto da una legge" sia garantito senza alcuna discriminazione per motivi di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o altra opinione, origine nazionale o sociale, associazione ad una minoranza nazionale, proprietà, nascita o ogni altra condizione. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano il protocollo non è vincolante, non essendo stato ratificato dall'Italia. Esso è stato invece ratificato da: Albania, Andorra, Armenia, Bosnia e Erzegovina, Cipro, Croazia, Ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia, Finlandia, Georgia, Lussemburgo, Montenegro, Paesi Bassi, Romania, San Marino, Serbia, Slovenia, Spagna, Ucraina.

Si osserva che il confine tra non discriminazione ed uguaglianza nella concezione della Corte di Strasburgo risulta ormai molto labile e che il Protocollo n. 12 contribuirebbe alla sua eliminazione²⁴⁷. Il rischio di non differenziare le nozioni di eguaglianza e di non discriminazione può però essere arginato attraverso una lettura teleologica del Protocollo n. 12, alla luce della quale si ricorda che la Convenzione non garantisce un autonomo diritto all'uguaglianza, ma vieta le discriminazioni nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Convenzione stessa, tutelando non già l'eguaglianza in sé, bensì l'uguale godimento di diritti²⁴⁸. Di qui il carattere complementare della tutela assicurata dal Protocollo n. 12.

²⁴⁶ F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 148.

²⁴⁷ G. GUIGLIA, *Non discriminazione ed uguaglianza* cit., 6.

²⁴⁸ E. CRIVELLI, *Il Protocollo n. 12 Cedu: un'occasione (per ora) mancata per incrementare la tutela antidiscriminatoria*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, 2012, 138 ss.

L'art. 3 Cost. si considera violato quando si presentano «situazioni sostanzialmente identiche»²⁴⁹, «fattispecie, pur diverse, ma ragionevolmente analoghe»²⁵⁰, «situazioni omogenee»²⁵¹ e quindi «comparabili o assimilabili»²⁵², e tali situazioni sono soggette a discipline differenziate: similmente, il presupposto perché si configuri un trattamento discriminatorio ai sensi dell'art. 14 CEDU è che si presentino «*situazioni simili, assimilabili ovvero analoghe*»²⁵³.

La Corte costituzionale, poi, riconosce il trattamento discriminatorio in una «*differenziazione di disciplina ingiustificata, formalmente contraddittoria, ovvero irrazionale, secondo le regole del discorso pratico*»²⁵⁴.

La Corte di Strasburgo riconosce una discriminazione quando manchi una «*giustificazione oggettiva e ragionevole*», quando la disciplina posta «*non persegua un fine legittimo*» ovvero qualora non si ravvisi un «*rapporto di ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il fine perseguito*»²⁵⁵. La Corte Edu ritiene compatibili con la Convenzione, in alcuni casi, disparità di trattamento (basate sul sesso, sulla nascita, ecc) solo in presenza di «*cause giustificative molto gravi*»²⁵⁶ o di «*considerazioni fortissime*»²⁵⁷.

Inoltre, una ulteriore differenza tra l'art. 14 CEDU e il parametro di cui all'art. 3 Cost. si può riconoscere nel fatto che, mentre l'art. 14 non riveste una esistenza indipendente, dovendo essere evocato unitamente alle clausole convenzionali di carattere sostanziale che si assumono lese (ovvero autonomamente qualora i fatti delle controversie rientrino nel campo di applicazione di una o più delle anzi menzionate norme, in mancanza di una loro specifica violazione), l'art. 3 Cost. assume una portata autonoma²⁵⁸..

²⁴⁹ Corte cost., sentt. n. 155/2014; n. 108/2006; n. 340/2004.

²⁵⁰ Corte cost. sentt. n. 162/2014; n. 1009/1988.

²⁵¹ Corte cost. sentt. n. 146/2008; n. 409/1998.

²⁵² Corte cost. sentt. n. 215/2014; n. 155/2014.

²⁵³ *Cusan e Fazzo contro Italia*, sentenza 7 gennaio 2014.

²⁵⁴ Corte cost. sentt. n. 162/2014; n. 1009/1988

²⁵⁵ Così Corte EDU, sentt. 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo contro Italia*; 25 ottobre 2005, *Niedzwiecki contro Germania*; 27 marzo 1998, *Petrovic contro Austria*; 1 febbraio 2000, *Mazurek contro Francia*.

²⁵⁶ Così Corte EDU sentt., 7 febbraio 2013, *Fabris contro Francia*; 28 ottobre 1987, *Inze contro Austria*; 3 ottobre 2000, *Camp et Bourimi contro Paesi Bassi*.

²⁵⁷ Così Corte EDU, sentt. 7 gennaio 2014, *Cusan e Fazzo contro Italia*.

²⁵⁸ M. G. PUTATURO DONATI, *Il principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 14 CEDU: risvolti sul piano del diritto internazionale e del diritto interno*, www.europeanrights, 2015, n.51 (articoli), 12.

Quest'ultimo, infatti, come anzi detto, può essere invocato sia dal punto di vista della ragionevolezza e della razionalità della norma, sia da quello del principio di eguaglianza e parità di trattamento. L'eguaglianza in tal senso è considerata ed utilizzata come un limite generale per la funzione legislativa²⁵⁹: da un lato limita l'azione legislativa con la posizione di sette specifici divieti di discriminazione; d'altro lato stabilisce il generale divieto di differenziazioni o di assimilazioni arbitrarie, e l'ancora più generale vincolo di razionalità-ragionevolezza²⁶⁰.

La dottrina, quindi, ritiene che il parametro di legittimità interno di cui all'art. 3 Cost. sia di utilizzo più immediato e diretto rispetto all'art. 14 CEDU tanto sotto il profilo della ragionevolezza, quanto sotto quello della eguaglianza e parità di trattamento in situazioni sostanzialmente identiche²⁶¹, in quanto, alla luce della interpretazione che ne ha fatto la Corte di Lussemburgo, la tutela prefigurata dall'art. 14 CEDU non si presenterebbe come disciplina speciale, bensì sussidiaria, anche nella applicazione. Secondo questa teoria, solamente quando non possa essere assicurata tutela in via diretta contro i trattamenti discriminatori, ovvero attraverso l'utilizzo di parametri interni come l'art. 3 Cost., sarebbe possibile fare applicazione della norma convenzionale di cui all'art. 14 CEDU²⁶². La posizione della Corte sul punto sembra di altro avviso: essa utilizza le tutele in modo integrato più che alla luce della sussidiarietà. Si è evidenziato, infatti, che l'art. 14 della CEDU costituisce il livello minimo ed il momento di chiusura tanto del sistema costituzionale quanto di quello europeo²⁶³. In tal senso, anche quando viene in gioco il parametro di diritto interno costituito dall'art. 3 Cost., la Corte costituzionale²⁶⁴, ricomponendo il sistema delle fonti e trattando del diritto convenzionale, dà diretta prevalenza alla regola di giudizio derivante dagli artt. 14 e Protocollo n. 1 CEDU²⁶⁵, riproponendo lo schema di giudizio delle sentenze gemelle. La dichiarazione di incostituzionalità viene poi – inevitabilmente - fondata direttamente sulla base del parametro costituzionale dell'art. 3 Cost.²⁶⁶.

²⁵⁹ A. CERRI, *L'eguaglianza*, Roma, 2005, 75;

²⁶⁰ A. AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica*, cit., 17.

²⁶¹ M. G. PUTATURO DONATI, *Il principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 14 CEDU*, cit., 13.

²⁶² M. G. PUTATURO DONATI, *Il principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 14 CEDU*, cit., 14.

²⁶³ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 561.

²⁶⁴ In particolare, nelle sentenze relative all'art. 80, c. 19, l. n. 388 del 2000.

²⁶⁵ W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari*, cit., 101 ss., par. 8.

²⁶⁶ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 562.

2.7.2 I diritti sociali tra art. 14 CEDU e art. 1 Protocollo addizionale n. 1.

Grazie alla combinazione dell'art. 14 CEDU con una serie di disposizioni che hanno anche un possibile contenuto di carattere sociale²⁶⁷, la Corte europea dei diritti dell'uomo è riuscita a creare un sistema embrionale di garanzia dei diritti sociali e ad assicurare una tutela nei confronti delle discriminazioni nei trattamenti economici di sicurezza sociale²⁶⁸. Per quanto riguarda i diritti sociali dei non cittadini, numerose denunce di discriminazione nei trattamenti economici di sicurezza sociale sono state sollevate nella prospettiva dell'art. 1 del Protocollo 1, relativo alla tutela del diritto di proprietà (“*possession*”) e del diritto al rispetto dei propri beni.

Dalla sentenza *Gaygusuz v. Austria*, ricorso n. 17371/90, 16 settembre 1996, si apre, infatti, la strada ad un'interpretazione “lata”²⁶⁹ del diritto di proprietà che ha consentito la comprensione dei diritti sociali in questa nozione.

In questo caso, il ricorrente di nazionalità turca, dopo aver lavorato in Austria per undici anni, con alcune interruzioni, faceva richiesta all'agenzia per l'impiego di Linz di ricevere, in base ai termini stabiliti dalla legge, la pensione maturata fino ad allora in forma di assegno di assistenza. La richiesta non era stata accolta per difetto del requisito della nazionalità austriaca. Il ricorrente, quindi, esauriti i rimedi interni, presentava la questione dinanzi alla Corte di Strasburgo, allegando la discriminazione per ragioni di nazionalità insieme alla questione del mancato rispetto del diritto di proprietà, nel senso di cui all'art. 1 del Protocollo 1.

La Corte di Strasburgo afferma in primo luogo che il diritto all'assegno di assistenza, in qualità di diritto di credito, rientra nel campo di applicazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1, a prescindere dal requisito contributivo.

La Corte dà atto che la legislazione austriaca subordina il diritto dell'assegno di assistenza al pagamento dei contributi, ma che il governo contesta al ricorrente non già il difetto dei requisiti necessari alla titolarità di questo diritto, bensì quello della nazionalità austriaca.

²⁶⁷ Trattasi dell'art. 4, che proibisce schiavitù, servitù e lavoro forzato; art. 11 sulla libertà di associazione; l'art. 1 del Protocollo 1, sul diritto di proprietà, l'art. 2 dello stesso Protocollo, sul diritto all'istruzione; l'art. 2 e 8 del medesimo Protocollo sul diritto all'istruzione e alla vita privata.

²⁶⁸ A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in *Gruppo di Pisa*, 30 settembre 2013, 2 ss.

²⁶⁹ G. CINELLI, *I “diritti sociali” nella recente giurisprudenza della Corte europea*, cit., 1; A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 480.

Sotto questo profilo la Corte ritiene di dover accogliere il ricorso, non ravvisando una giustificazione razionale ed oggettiva della diversità di trattamento, fondata sul criterio di nazionalità.

La linea tracciata in *Gaygusuz v. Austria* è seguita in *Koua Poirrez v. France*, sentenza del 30 settembre 2009. In questo caso il ricorrente, cittadino ivoriano, si era visto negare il diritto di ricevere un sussidio per disabili adulti, nonostante un grave handicap fisico, il possesso dell'attestato di invalidità, la residenza in Francia, il legame adottivo con un cittadino francese residente e occupato in Francia e la precedente titolarità di un reddito minimo d'inserimento²⁷⁰. La Corte nuovamente sostiene l'indipendenza del diritto ad un trattamento assistenziale dalla maturazione del requisito contributivo e la discriminazione per nazionalità vietata *ex art. 14 CEDU*.

Alla luce dell'interpretazione estensiva dell'art. 1 del Protocollo n. 1, nel caso *Andrejeva c. Lettonia*, sentenza del 18 febbraio 2009, la Corte si pronuncia in merito alla contrarietà con l'art. 14, sotto il profilo della nazionalità, in combinato disposto con l'art. 1 Protocollo n. 1, del rifiuto di corrispondere una prestazione pensionistica da parte delle autorità lettone. La questione riguardava una lavoratrice russa, residente in Lettonia che, in seguito alla dissoluzione dell'URSS e alla perdita della cittadinanza sovietica, non aveva più avuto diritto al calcolo della pensione per gli impieghi svolti alle dipendenze di imprese con sede in altri Stati dell'ex URSS. Nel merito la Corte ragiona intorno all'art. 1 del Protocollo 1, affermando che se la legislazione statale prevede un determinato beneficio essa genera un interesse pecuniario rientrando nella tutela *ex art. 1 del Protocollo*.

La Corte considera quindi come il diniego dello Stato di corrispondere la pensione alla richiedente fosse fondato esclusivamente sul mancato possesso del requisito della cittadinanza, determinando in tal modo una discriminazione rispetto al soggetto posto nella medesima situazione al quale viceversa fosse stata riconosciuta la cittadinanza lettone dopo il 1991.

La mancanza di una "ragionevole relazione di proporzionalità" nel caso concreto comporta la violazione dell'art.14 della Convenzione in congiunzione con l'art.1 del Protocollo n. 1. Nel caso di specie si rileva anche che non è determinante la circostanza

²⁷⁰ Nel corso dei giudizi nazionali era anche stata sollevata questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, che tuttavia aveva ritenuto non applicabile il diritto comunitario perché si trattava di una questione puramente interna.

che la richiedente avesse lavorato nello Stato ospitante, poiché l'apertura dell'art. 1 Protocollo n. 1 alle prestazioni assistenziali rende irrilevante l'aver precedentemente lavorato e versato dei contributi.

Infine, si sottolinea anche che la legislazione nazionale richiedeva la stabile e prolungata residenza sul territorio nazionale. La Corte, non pronunciandosi apertamente sull'elemento, sembra considerarlo non rilevante ed inconferente rispetto al diritto fatto valere²⁷¹.

2.7.3 I diritti sociali tra art. 14 e art. 8 CEDU, sul rispetto della vita familiare.

Il riconoscimento della natura discriminatoria dei trattamenti in ambito di sistemi di sicurezza sociale è stato fondato anche sul combinato disposto dell'art. 14 e dell'art. 8 CEDU, norma che obbliga gli Stati al rispetto della vita familiare²⁷².

Nel caso *Fawsie v. Grecia*, sentenza del 28 ottobre 2010, la Corte dichiara convenzionalmente illegittima l'erogazione dell'assegno per le famiglie numerose soltanto ai cittadini greci o dell'Unione europea. Nel caso di specie i soggetti componenti il nucleo familiare (composto da moglie, marito e sette figli) erano tutti titolari di status di rifugiato politico. Dal momento del riconoscimento di quello status, la famiglia risiedeva legalmente in Grecia: le autorità nazionali avevano rilasciato un permesso di soggiorno a tutti i membri della famiglia. La ricorrente, madre dei sette figli, si era vista negare l'attribuzione di un sussidio per famiglie numerose da parte dell'ente di sicurezza sociale, sulla base del fatto che non possedeva la qualità di madre di famiglia numerosa ai sensi della disposizione sopracitata, poiché né lei né i suoi figli possedevano la nazionalità greca o di uno degli Stati membri dell'Unione Europea. La Corte esprime in primo luogo sorpresa per il fatto che il Consiglio di Stato greco avesse associato il riconoscimento della prestazione accordata dalla Costituzione alla «necessità di preservare e promuovere la nazione greca», trattandosi di un criterio fondato non sulla nazionalità greca, in senso culturale, ma sull'origine nazionale.

²⁷¹ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 558. Così anche in *Koua Poirrez c. Francia*, *Gaygusuz c. Austria*, *Zeibek c. Grecia*, *Andrejeva c. Lettonia*.

²⁷² Al riguardo i casi: *Okpiz 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.

La Corte, quindi, ritiene che il rifiuto delle autorità di accordare un sussidio alle famiglie numerose come quella della ricorrente, rifugiata politica ufficialmente riconosciuta come tale e residente legalmente in Grecia dal 1998, non aveva una giustificazione ragionevole e comportava una violazione dell'articolo 8 in combinato disposto con l'articolo 14 della Convenzione.

Un'altra sentenza esemplare in materia è dato dalla pronuncia 8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia*. In questo caso, la Corte europea ha denunciato che l'esclusione dei non cittadini dall'attribuzione dell'assegno previsto per famiglie numerose costituisce violazione dell'art. 14 in combinazione con l'art. 8 CEDU. La Corte ha ritenuto che il riconoscimento del beneficio assistenziale in questione consentirebbe invece allo Stato di dare prova del fatto che esso rispetta la vita familiare nel senso dell'art. 8 CEDU: di qui la prestazione rientrerebbe nel campo di applicazione della Convenzione, rendendo pertinente il richiamo all'art. 14 CEDU. In questa sentenza si evidenzia come la pretesa al pari trattamento sia riconosciuta nei termini di una vera e propria posizione soggettiva dall'art. 14, che protegge una posizione distinta, anche se collegata, ai singoli diritti o libertà considerati negli articoli precedenti della Convenzione.

Infatti, nel caso di specie, la Corte, accertata la violazione dell'art. 14 ha ritenuto che l'equa soddisfazione riconosciuta alla ricorrente comprendesse non solo l'importo dell'assegno negato ma anche una somma a risarcimento del danno morale²⁷³.

2.7.4. Le discriminazioni tra categorie di stranieri.

Anche le differenze di trattamento che si creano all'interno della classe degli stranieri sono state dichiarate discriminatorie dalla Corte Edu. Questa è ferma nel ricordare 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. Applicazioni di questa argomentazione si ritrovano nelle sentenze *Okpisz v. Germania*, sentenza del 25 ottobre 2005, e *Weller v. Ungheria*, sentenza n. 31 marzo 2009, entrambi casi in cui la Corte

²⁷³ F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 196.

dichiara convenzionalmente illegittima l'erogazione dell'assegno familiare soltanto agli stranieri titolari di un permesso di soggiorno permanente.

La Corte si pronuncia affermando la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8, dal momento che le autorità non avevano fornito alcuna giustificazione ragionevole sulla pratica di escludere da certi sussidi gli stranieri legalmente stabiliti sul territorio di questi Stati, basandosi esclusivamente sulla loro nazionalità straniera. La differenza di trattamento deve sempre riposare su ragioni plausibili e convincenti²⁷⁴.

2.7.5. Il sindacato della Corte europea sulle discriminazioni fondate sulla cittadinanza: lo *strict scrutiny*.

La tipologia di sindacato operato dalla Corte di Strasburgo, che caratterizza le sentenze richiamate, è in parte simile a quelle della Corte costituzionale italiana, poiché si ammette la possibilità di trattamenti differenziati tra cittadini e stranieri, purché ciò avvenga in modo non discriminatorio o sorretto da giustificazioni ragionevoli.

La Corte, a partire dal *leading case Gaygusuz c. Austria*, ha infatti affermato che distinzioni fondate sulla cittadinanza non sono astrattamente escluse ma richiedono uno *strict scrutiny*²⁷⁵: un sindacato più severo di quello che ordinariamente viene attuato quando l'art. 14 viene evocato come parametro di giudizio in relazione a situazioni che non toccano i profili indicati nell'art. 14²⁷⁶. Così, l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati in materia di disciplina dei fenomeni migratori risulta più limitata in alcuni settori, come quello dei diritti sociali, in virtù dell'operatività di questo tipo di scrutinio con riguardo a differenze di trattamento basate sulla nazionalità, da sempre guardate con sospetto dalla Corte.

La rilevanza della nazionalità come fattore di discriminazione comporta che il modo di procedere nell'esame delle distinzioni operate sulla base della nazionalità segua quello utilizzato anche per le discriminazioni fondate sul sesso, che prevede una presunzione di contrasto con l'art. 14 suscettibile di prova contraria sulla sola base di ragioni particolarmente stringenti, assoggettando le discriminazioni in questione a una presunzione di contrarietà rispetto al principio²⁷⁷.

²⁷⁴ G. DOLSO, *Il principio di non discriminazione*, cit., 224.

²⁷⁵ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 558; G. DOLSO, *Il principio di non discriminazione*, cit., 223;

²⁷⁶ G. DOLSO, *Il principio di non discriminazione*, cit., 112.

²⁷⁷ G. DOLSO, *Il principio di non discriminazione*, cit., 222.

Si rileva però che, altre volte, il giudizio esercitato dalla Corte è sganciato dalla presunzione di contrarietà all'art. 14 e viene compiuto con un metodo proprio dei giudizi in cui le disparità di trattamento non sono necessariamente correlate ad elementi menzionati dall'art. 14.

Per quanto attiene i ragionevoli motivi sulla cui base possono essere adottati trattamenti differenziati, la Corte Edu ha specificato che tra questi non si possono annoverare le ragioni di bilancio e di contenimento della spesa. Queste, pur costituendo uno scopo legittimo, non rispondono ai principi di proporzionalità nel momento in cui trovano 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. Queste considerazioni sembrano sostenere la scelta del legislatore nazionale italiano che, con la previsione dell'art. 41 t.u.i. d. lgs. 286/1998, ha inteso garantire l'accesso all'assistenza sociale a tutti gli stranieri in possesso di un regolare permesso di soggiorno di durata almeno annuale²⁷⁸.

La Corte, inoltre, non si sofferma mai con approfondita motivazione sul fatto che la cittadinanza non costituisca un criterio distintivo ragionevole, essendo uno degli specifici divieti elencati dall'art. 14, si ritiene che l'irragionevolezza sia presunta. Le sentenze in materia²⁷⁹ si chiudono sempre con un richiamo all'art. 1 CEDU, ove si afferma la portata universale dei diritti convenzionali²⁸⁰.

Applicando lo schema di giudizio elaborato dalla Corte europea in relazione alle discriminazioni fondate sulla nazionalità, l'esclusione dal godimento di una prestazione sociale per effetto della sola condizione di straniero è ritenuta *prima facie* non sorretta da alcuna ragionevole giustificazione, con conseguente violazione dell'art. 14, per lo più in connessione con l'art. 1 Protocollo n. 1.

Grazie a questa operazione la giurisprudenza CEDU ha universalizzato, radicandoli sul principio di eguaglianza/non discriminazione²⁸¹, una serie di diritti, per lo più di carattere sociale, concernenti un campo particolarmente sensibile alle esigenze della stabilità finanziaria degli Stati, come dimostra la circostanza che il riconoscimento della

²⁷⁸ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 169.

²⁷⁹ Tra le altre, *Koua Poirrez c. Francia*, *Gaygusuz c. Austria*, *Zaibek c. Grecia*, *Andrejeva c. Lettonia*.

²⁸⁰ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 558.

²⁸¹ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 147.

inviolabilità dei diritti sociali e della loro vocazione inclusiva rappresenta una conquista relativamente recente nella giurisprudenza nella giurisprudenza costituzionale e nella stessa dottrina costituzionalistica²⁸².

²⁸² A. MORELLI, *Il carattere inclusivo dei diritti sociali e i paradossi della solidarietà orizzontale*, in AA. VV., *I diritti sociali*, 2012, 441 ss.

3. Il principio di pari trattamento tra legge ordinaria e giurisprudenza costituzionale.

3.1. I diritti e i doveri degli stranieri nella legge ordinaria.

Tra i primi atti legislativi che disciplinano i diritti degli stranieri ed iniziano a nominare il principio di pari trattamento in ambiti settoriali va menzionata la legge 30 dicembre 1986, n. 943, adottata in attuazione della convenzione della Organizzazione internazionale per il lavoro - OIL n. 143 del 24 giugno 1975, avente ad oggetto le migrazioni in condizioni abusive e la promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, la quale convenzione stabilisce importanti coordinate sulla parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari e disciplina l'accesso di questi ultimi ai servizi di *welfare*.

La peculiarità di questa normativa è data dal fatto che la parità di trattamento contemplata è riservata solamente a determinate tipologie di stranieri, e dunque essa inaugura un indirizzo caratterizzato dalla frammentazione dello status di straniero, che viene ad articolarsi in diverse sottocategorie.

Successivamente venne emanato il d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, la c.d. "legge Martelli", disciplina che si presenta come lacunosa nella regolamentazione della condizione giuridica dello straniero, che continuava a risentire di interventi di carattere emergenziale.

Finalmente, con la legge 6 marzo 1998, n. 40, la "legge Turco -Napolitano", confluita poi nel d. lgs. 28 luglio 1998, n. 286, attuale testo unico in materia di immigrazione, si è pervenuti a una regolamentazione organica della materia, con riguardo tanto al sistema degli ingressi e del soggiorno, quanto a quello dei diritti dello straniero presente sul territorio.

In questo testo confluiscono una serie di disposizioni dedicate ai diritti sociali dello straniero: ve ne sono alcune dedicate al trattamento del lavoratore straniero (art. 22 e ss.), alla salute dello straniero regolarmente (art. 34) o irregolarmente (art. 35) presente sul territorio, all'assistenza sociale (art. 35), all'istruzione (art. 38 e ss.), all'accesso all'abitazione (art. 40).

Il testo unico, inoltre, coinvolge direttamente le Regioni nella promozione di politiche pubbliche in materia di servizi e gli enti locali nella loro erogazione: è all'art. 42 che si rinviene un articolato sistema di competenze suddivise tra Stato, Regioni, Province e

Comuni, in collaborazione con associazioni ed organizzazioni del territorio che si occupano di integrazione sociale dello straniero.

L'attribuzione o il riconoscimento di competenze alle Regioni e agli enti territoriali, se da un lato garantisce una funzione attiva di questi enti in settori rilevanti della vita dello straniero (assistenza sociale, sostegno allo studio, abitazione), dall'altro provoca una frammentazione «verticale»²⁸³ della condizione giuridica dello straniero, dipendendo molti diritti sociali del non cittadino anche dal luogo di residenza sul territorio nazionale, in riferimento al quale Regioni ed enti locali riconoscono, garantiscono e disciplinano l'esercizio dei diritti di prestazione in modo differente.

Con riferimento al riparto di competenze tra Stato e regioni in materia di condizione giuridica degli stranieri e di immigrazione, si osserva²⁸⁴ che, con la riforma del Titolo V della Costituzione, queste materie spettano alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lett. a) e b), Cost. Diversamente la disciplina della assistenza sociale è di competenza regionale *ex art. 117, comma quarto, Cost.*, salvo la materia dell'istruzione e dell'assistenza sanitaria che sono di competenza concorrente *ex art. 117, comma terzo, Cost.*

Secondo la giurisprudenza costituzionale, le competenze statali esclusive non impediscono alla regione di intervenire, nell'esercizio delle competenze proprie, per esempio quelle di assistenza sociale²⁸⁵, in modo estensivo nei confronti degli stranieri rispetto a quanto previsto dalla legge statale²⁸⁶.

L'armonizzazione tra i livelli statale e regionale passa poi anche per la previsione di cui all'art. 118, terzo comma, Cost., che prevede che la legge statale disciplini forme di coordinamento fra Stato e regioni nella materia immigrazione, per un esercizio del potere legislativo tra Stato e regioni improntato al «principio di leale collaborazione tra enti parimenti costitutivi della Repubblica»²⁸⁷, non potendo non esserci una stretta complementarità e interdipendenza fra i diversi legislatori.

²⁸³ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 219.

²⁸⁴ C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2005, fascicolo 1., 40 ss.

²⁸⁵ F. DI LASCIO, *La legislazione regionale in materia di assistenza sociale dopo la riforma del Titolo V*, in *Giornale di dir. amm.*, 2003, 680.

²⁸⁶ F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, in *AIC*, 6/2020, 452.

²⁸⁷ Corte cost., sent. n. 228/2004.

Si può dunque dire che un primo livello di disciplina è statale, potendo la legge statale disciplinare, in forza di titoli esclusivi, l'assistenza nei confronti degli stranieri²⁸⁸.

La competenza dello Stato, tuttavia, non sovrascrive integralmente la potestà legislativa regionale su materie che sono intersecate dalla competenza esclusiva. Ciò significa che la potestà legislativa regionale in tema di assistenza sociale non può vedersi sottrarre tutto il settore relativo agli immigrati in forza della potestà legislativa esclusiva statale di cui alle lett. a) e b) dell'art. 117, secondo comma, Cost. Si ritiene, infatti che, per quanto le materie di condizione giuridica degli stranieri, della cittadinanza, dell'immigrazione, dei rifugiati e dell'asilo politico comportino la disciplina di questioni tipiche ed esclusive di ogni Stato (coinvolgendo anche tematiche come la difesa nazionale, la sicurezza pubblica, lo status delle persone²⁸⁹) non si possa pensare ad una attrazione della disciplina dell'assistenza sociale nei confronti dello straniero al solo livello statale²⁹⁰.

D'altra parte, la potestà legislativa esclusiva dello Stato è atta a limitare il potere legislativo delle Regioni. Nel momento in cui tale potestà comporta lo svolgimento delle funzioni tipiche ed esclusive dello Stato anzi menzionate, tocca anche lo status delle persone e la libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni garantita dall'art. 120 Cost., che impedisce alle Regioni di limitare anche indirettamente il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego o lavoro.

In questo senso la potestà legislativa regionale, e a maggior ragione l'autonomia normativa degli enti locali, risulta sottoposta a dei limiti, denominati trasversali²⁹¹, poiché si tratta di ambiti in cui viene mantenuta una responsabilità ultima dello Stato a prescindere dalla competenza espressamente attribuita alla Regione. In questo caso il limite è dato anche dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che concernono i diritti civili e sociali, della tutela della concorrenza, dell'ordinamento civile e dell'individuazione delle funzioni fondamentali di comuni e province.

Si ritiene, alla luce di queste considerazioni, che le disposizioni settoriali del testo unico immigrazione, recato dal d.lgs. n. 286/1998, relative alla assistenza e all'integrazione

²⁸⁸ C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, cit., 41.

²⁸⁹ P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri*, cit., 176.

²⁹⁰ C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, cit., 40.

²⁹¹ C. CORSI, *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2012, fascicolo 2, 53.

sociale, che prima della riforma del Titolo V della Costituzione costituivano principi fondamentali stabiliti dalla legge dello Stato, siano ancora un punto di riferimento ed un limite alla potestà regionale. Gli artt. 40 e 42 del d.lgs. n. 286/1998, sono configurati come disposizioni che determinano i livelli essenziali delle prestazioni in ordine ai servizi sociali in favore degli stranieri²⁹². Dalla lettura combinata del d.lgs. n. 286/98 e del d.lgs. n. 112/98 emerge anche il quadro dell'articolazione delle funzioni amministrative tra i vari livelli di governo: ai comuni spetta, in linea generale, il compito di erogazione di servizi, ma è compito delle singole leggi regionali ripartire in modo puntuale le funzioni tra le regioni, i comuni e le province.

Gli interventi individuati nel t.u.i. di cui gli enti territoriali devono farsi carico rappresentano un *minus* obbligatorio rispetto a tutti quegli interventi di carattere sociale in favore degli immigrati che ciascun ente territoriale ritiene opportuno promuovere, in relazione alle esigenze della propria realtà locale, in un'ottica eminentemente promozionale, senza che sia prevista, invece, la possibilità di "limitare" i diritti del non cittadino da parte della legislazione regionale²⁹³.

Ciò trova conferma all'art. 3, comma 5, del d.lgs. 286/98, che assegna alle Regioni, alle province, ai comuni e agli enti locali, il compito di concorrere con lo Stato nell'elaborazione ed attuazione concreta delle politiche migratorie, adottando i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quegli interessi all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana²⁹⁴. Il legislatore considera la condizione dello straniero in modo complessivo, come titolare di diritti e potenziale individuo in condizione debole o svantaggiata; perciò, deve essere considerato destinatario di misure speciali per assicurare una tendenziale condizione di eguaglianza sostanziale rispetto al cittadino. Le misure di intervento,

²⁹² P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri*, cit., 181.

²⁹³ F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, in AIC, 6/2020, 453; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 58.

²⁹⁴ La disposizione è stata qualificata come quasi ricognitiva di un obbligo costituzionale, P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri*, cit., 178.

soprattutto in ambito socio assistenziale, devono tendere a questo fine e devono essere adottate dai pubblici poteri che si trovano più vicini ai soggetti destinatari di tali misure²⁹⁵. Il d.lgs. 286/1998, all'art. 2, comma 1, che allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti, e al comma 3 che lo straniero regolarmente soggiornante goda "dei diritti in materia civile" attribuiti al cittadino italiano (salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il testo unico dispongano diversamente).

Limitando la prospettiva ai diritti di prestazione, la dottrina evidenzia come ci siano dei diritti che l'ordinamento riconosce a tutti, indipendentemente dalla condizione giuridica e dal legame con lo Stato (come quelli a tutela della gravidanza, della maternità, della salute del minore), riconosciuti anche dalla normativa internazionale, ed altri che dipendono dalla regolare presenza dello straniero sul territorio²⁹⁶.

Alla previsione di titolarità di diritti dei primi due commi si affiancano due norme di eguaglianza predicate dai commi 3 e 5 dello stesso art. 2.

Il comma 3 afferma la parità di trattamento dei lavoratori stranieri e delle loro famiglie e la piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, nel rispetto della convenzione OIL del 1975 ricordata sopra.

Il comma 5 stabilisce che allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge.

Sul punto, si evidenzia che non tutte queste previsioni godono di concreta effettività²⁹⁷. Ad esempio, il diritto di difesa è reso assai poco effettivo e talvolta è vanificato dalle diverse disposizioni del testo unico, che configurano come esecutori i provvedimenti di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale e che riducono al minimo i termini

²⁹⁵ P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri*, cit., 179.

²⁹⁶ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 465.

²⁹⁷ P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri*, cit., 92.

entro i quali egli può impugnare quei provvedimenti e gli altri provvedimenti che incidono sui titoli di soggiorno, o da norme di diritto processuale speciale²⁹⁸.

La difficoltà è acuita per il fatto che, nonostante il principio di pari trattamento tra italiani e stranieri in materia di esercizio del diritto di difesa, ne risulta complessa l'attuazione a causa delle previsioni legislative in materia di accesso degli stranieri al patrocinio a spese dello Stato.

Altra disposizione centrale del testo unico immigrazione è l'art. 41, concernente l'accesso alle prestazioni sociali, che prevede una quasi piena equiparazione dei cittadini stranieri ai cittadini italiani. Questo stabilisce che ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche di assistenza sociale, è richiesta la titolarità di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno. La condizione del permesso di soggiorno annuale, delimitando il beneficio in questione, esclude delle specifiche categorie di stranieri dalla fruizione dei servizi: trattasi degli stranieri irregolarmente presenti, i richiedenti asilo e i titolari di permessi brevi per lavoro stagionale.

Quanto affermato all'art. 41 trova corrispondenza nell'art. 2 comma 1 della l. 8 novembre 2000, n. 328, che stabilisce che hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali i cittadini italiani e, nel rispetto degli accordi internazionali, con le modalità e nei limiti definiti dalle leggi regionali, anche i cittadini di Stati appartenenti all'Unione europea e i loro familiari, nonché gli stranieri, individuati ai sensi dell'art. 41 t.u.i., d. lgs. 286/1998.

Il principio di parità così stabilito risulta però pregiudicato dalla introduzione dell'art. 80, comma 19, della legge 3 dicembre 2000, n. 388, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)", che, ai fini di contenere i costi necessari per l'erogazione delle prestazioni e senza abrogare l'art. 41, introduce una rilevante restrizione in base al titolo di soggiorno: per accedere alle "provvidenze economiche" che costituiscono diritti soggettivi è richiesta la carta di

²⁹⁸ Con la sentenza n. 13 del 2022, la Corte costituzionale ha ritenuto legittima la disciplina speciale sulle forme della procura per il ricorso per cassazione in materia di protezione internazionale, la quale disciplina, dettata dall'art. 35-bis, comma 13, d.lgs. 25/2008, oltre a confermare la regola generale di necessaria posteriorità del rilascio della procura, introduce anche l'onere per il difensore di certificarne la data di rilascio.

soggiorno mentre per le altre provvidenze non economiche rimane il solo vincolo del permesso di almeno un anno.

Ciò che interessa rilevare ai fini del presente studio è che la condizione giuridica dello straniero di fronte ai diritti sociali appare frammentata ovvero condizionata da diversi fattori, tra cui il titolo di soggiorno posseduto ed il luogo di residenza, alla luce dei quali non ci si può riferire in modo univoco allo straniero, ma diventa necessario individuare più categorie di stranieri: in tal senso la dottrina parla di frammentazione orizzontale²⁹⁹ relativa alla condizione giuridica dello straniero.

Di conseguenza, per quanto i diritti sociali dello straniero trovino fondamento nelle disposizioni legislative anzi menzionate, la loro concreta definizione dipenderà sempre da fattori variabili che ne condizioneranno tanto la titolarità quanto il contenuto.

La scelta normativa in questione trova riscontro a livello europeo che, in particolar modo mediante l'utilizzo dello strumento della direttiva, attribuisce ad ogni categoria di straniero considerato dal diritto dell'Unione (titolare di carta blu, titolare di permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, familiare di cittadino europeo, ecc.) una serie di diritti sociali, riservando agli Stati membri la possibilità di deroghe, finalizzate a preservare determinati settori di *welfare* nazionale.

3.2. La giurisprudenza costituzionale sulle discipline limitative dei diritti sociali sulla base della titolarità della “carta di soggiorno”, tra eguaglianza, ragionevolezza e bisogni primari.

Il godimento dei diritti sociali da parte dello straniero ha subito, come anzi accennato, delle limitazioni dovute alla introduzione di criteri di accesso volti a garantire determinati benefici solo a determinate categorie di stranieri, identificati sulla base di condizioni ritenute dal legislatore sintomatiche di una certa tipologia di legame con la comunità, e generalmente riconducibili a due categorie: la titolarità della carta di soggiorno e/o il requisito di residenza protratta.

Per quanto riguarda il primo di questi due criteri è necessario fare nuovamente riferimento all'art. 41 t.u.i. in relazione alla deroga operata dall'art. 80, comma 19, l. 23 dicembre 2000, n. 388, secondo cui ai sensi dell'articolo 41 d.lgs. 286/1998, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione

²⁹⁹ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 278.

vigente in materia di servizi sociali sono concesse, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e per i servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno.

Con il fine di contenere i costi necessari per l'erogazione delle prestazioni, si introduce una forte restrizione in merito al godimento delle prestazioni sociali, distinguendo le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi, vale a dire prestazioni erogate sulla base di requisiti predeterminati, riservate ai titolari della carta di soggiorno³⁰⁰ ed altre provvidenze economiche, ovvero prestazioni erogate in base a una valutazione discrezionale della pubblica amministrazione (per le quali la introduzione di requisiti più stringenti non ha effetti significativi, dal momento che sussiste il margine di discrezionalità della pubblica amministrazione), disponibili con il solo vincolo del permesso di soggiorno di almeno un anno.

La norma in questione ha generato criticità e dubbi che hanno condotto dapprima la giurisprudenza di merito e poi la Corte costituzionale a meglio definirne la portata.

In particolare, la Corte costituzionale, analizzando le singole prestazioni sociali oggetto delle questioni, ha progressivamente dichiarato incostituzionale il comma 19 dell'art. 80, l. 23 dicembre 2000, n. 388, ma solamente con riferimento a ciascuna prestazione, senza pervenire alla dichiarazione di incostituzionalità della norma nella sua portata generale, che è quindi tutt'ora vigente e convivente con l'art. 41 del testo unico.

Le dichiarazioni di incostituzionalità in esame, inoltre, hanno avuto ad oggetto alle volte il requisito del reddito minimo richiesto per il rilascio della carta di soggiorno, altre volte il requisito di residenza quinquennale previsto allo stesso fine, ma non hanno colpito la direttamente il requisito della titolarità del permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo in quanto tale.

Pur con questi limiti, di qui ha preso avvio un orientamento secondo il quale anche in materia sociale esiste un "nucleo forte" di diritti che devono essere riconosciuti a tutti

³⁰⁰ Nel testo si continua ad usare la vecchia denominazione "carta di soggiorno", ancora usuale nella prassi. Il titolo di soggiorno in esame, comunque, è oggi denominato "permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo", ai sensi dell'art. 9 t.u.i. Per la titolarità del permesso in questione sono richiesti come requisiti la residenza legale in Italia da almeno cinque anni, il possesso di un reddito almeno pari all'importo annuo dell'assegno sociale, la disponibilità di un alloggio idoneo e il superamento del test di lingua italiana.

senza distinzione, perché corrispondenti ad un corrispondente nucleo essenziale di bisogni che non possono non essere soddisfatti.³⁰¹

La dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 80 comma 19 ha quindi progressivamente escluso dal campo di applicazione della disposizione tutte le prestazioni connesse ad uno status di invalidità, vale a dire: il trattamento economico di inabilità per invalidi civili (sent. n. 324/2006), benché in tal caso si trattasse di una sentenza meramente interpretativa concernente solo gli effetti temporali della norma; l'indennità di accompagnamento (sent. n. 306/2008), l'indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili (sent. n. 11/2009); la pensione di invalidità per sordi e indennità di comunicazione (sent. n. 230/2015), l'indennità di accompagnamento per cieco parziale (sent. n. 22/2015), la pensione di inabilità civile e indennità di accompagnamento (sent. n. 40/2013), l'indennità di frequenza per minori invalidi (sent. n. 329/2011) e l'assegno mensile di invalidità (sent. n. 187/2010).

In virtù di queste pronunce tali prestazioni sono oggi riconosciute a tutti gli stranieri titolari di permesso di soggiorno di almeno un anno, non essendo soggette all'art. 80, comma 19, ma solo all'art. 41 del testo unico.

Inizialmente il sindacato della Corte in materia ha investito il requisito del reddito minimo, necessario per il rilascio della carta di soggiorno.

La prima pronuncia in materia., la sentenza n. 324/2006, non arriva alla dichiarazione di incostituzionalità, ma si limita a suggerire una interpretazione del comma 19 dell'art. 80, l. 23 dicembre 2000, n. 388, nel senso della sua irretroattività.

Nel caso di specie la questione riguardava un cittadino straniero che godeva della pensione di invalidità, essendo stato dichiarato invalido civile al 100%. Con l'introduzione del comma 19 art. 80, la sua pensione veniva sospesa in quanto il soggetto non era titolare della carta di soggiorno, bensì di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Il cittadino straniero sottolineava come, pur avendo richiesto la carta di soggiorno, fosse impossibilitato ad ottenerla per mancata soddisfazione del requisito del reddito, che non riusciva a produrre a causa della sua invalidità.

Il giudice *a quo* evidenziava che la prestazione di pensione di invalidità si inquadra nell'ambito dell'assistenza sociale prevista dall'art. 38 Cost. come strumento per

³⁰¹ A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, cit., 469.

assicurare tutela ai soggetti sprovvisti di reddito e menomati nella propria integrità psicofisica; essa sarebbe rientrata dunque tra le provvidenze che costituiscono diritti soggettivi attinenti ai diritti fondamentali della persona, non suscettibili di subire restrizioni nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato³⁰².

La questione di illegittimità costituzionale veniva pertanto sollevata in relazione all'art. 2 Cost, quale disposizione che protegge i diritti inviolabili della persona e sancisce il principio di solidarietà sociale, e all'art. 38, secondo comma, Cost., specificamente riferito ai lavoratori in generale, a prescindere dal requisito della nazionalità o della cittadinanza.

L'ordinanza di rimessione rilevava poi che la norma impugnata avrebbe violato anche l'art. 3 Cost., creando una disparità di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti in Italia in modo irragionevole, dato che esigeva la titolarità di reddito in capo a chi, per sua inabilità, non avrebbe potuto agevolmente procurarselo. Altre censure denunciavano la contrarietà al diritto internazionale, con richiamo agli artt. 10 e 117, primo comma, Cost. e alle convenzioni OIL n. 97 del 1949 e n. 143 del 1975, e la violazione dell'art. 35, per quanto riguarda la tutela dei lavoratori inabili.

La Corte, pur non entrando nel merito della questione, indica al giudice la possibilità di un'interpretazione della disposizione che può sottrarre la norma ai dubbi di costituzionalità, evidenziando che il principio di irretroattività della legge sancito dall'art. 11 disp. prel. c.c., in assenza di deroga da parte della legge stessa, avrebbe imposto di non applicare il requisito della titolarità della carta di soggiorno agli stranieri che avessero già in godimento la prestazione sociale.

Inizia così una prima limitazione dell'ambito di applicazione dell'art. 80 comma 19, l. n. 388/2000.

In un secondo momento, le pronunce della Corte divengono più decisive.

Con la sentenza 306/2008, la Corte dichiara la incostituzionalità dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388/2000, nella parte in cui escludeva che l'indennità di accompagnamento

³⁰² Sul diritto alla salute, letto non solo alla luce di diritto fondamentale ma anche quale riflesso del dovere di solidarietà dei cittadini nei confronti degli stranieri, e, più in generale, sull'individuazione del "nucleo duro" di diritti riconosciuti anche al non cittadino, A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?*, in www.giurcost.org, 2012.

per inabilità potesse essere attribuita agli stranieri extracomunitari non in possesso dei requisiti di reddito (intesi in senso lato e comprensivi della disponibilità di un alloggio) necessari per ottenere la carta di soggiorno.

La Corte, infatti, sottolinea la contrarietà della previsione rispetto agli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione, data la irragionevolezza di un trattamento che subordina a requisiti di reddito minimo il godimento di una prestazione che si basa sulla impossibilità fisica lavorativa di procurarsi quel reddito.

Particolarmente importante è l'utilizzo del parametro dell'art. 10, primo comma, Cost., in riferimento ad una norma di diritto internazionale consuetudinario che vieta la discriminazione degli stranieri.

La Corte, infatti, afferma che la normativa censurata viola l'art. 10, primo comma, della Costituzione, 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.

La Corte non indica a che normativa internazionale si riferisca, ma la dottrina³⁰³ segnala che l'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 15 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo dall'Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, impone alla legge di proibire qualsiasi discriminazione e di garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra.

Altra dottrina, invece, sottolinea che il rinvio al diritto internazionale, da parte della Corte, se non aggiunge molto alle motivazioni rilevanti nel caso da decidere, ha il pregio di affiancare alla freddezza di una tecnica di giudizio (la ragionevolezza), il calore di un principio sostanziale (il divieto di discriminazioni)³⁰⁴.

Ragionando sulla natura della indennità di accompagnamento per inabilità, la Corte costituzionale sostiene la tesi secondo cui la indennità di accompagnamento oggetto della

³⁰³ V. ONIDA, *Replica*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del 24 convegno annuale: Cagliari, 16-17 Ottobre 2009*, in AIC, Napoli, 2010, 420.

³⁰⁴ A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, cit., 197.

questione rientrerebbe tra le prestazioni assistenziali attinenti alla sicurezza o assistenza sociale (ambito in cui la stessa Corte, nella sentenza n. 432 del 2005, aveva affermato che deve utilizzarsi il criterio della ragionevolezza per valutare le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari, che sono necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie), ma precisa anche che al legislatore è consentito introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria.

Alla luce di questo richiamo la Corte afferma che il legislatore ordinario può regolare l’ingresso e la permanenza di extracomunitari e può anche dettare norme che subordinano l’erogazione di determinate prestazioni a delle condizioni, come il soggiorno non episodico e di non breve durata. Quando però il diritto a soggiornare dello straniero non è in discussione, la norma non può discriminare gli stranieri, dettando, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini.

Sulla stessa linea, con la sentenza n. 11 del 2009, relativa alla pensione di inabilità a favore dei mutilati ed invalidi civili, di cui all’art. 12 legge 30 marzo 1971, n. 118, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del requisito del reddito minimo richiesto per la fruizione di una provvidenza sociale. Considerato che presupposto per la pensione di inabilità è l’assenza di un certo reddito dovuto a particolari situazioni di svantaggio psicofisico che presuppongono l’impossibilità di svolgere un’attività lavorativa, è incongruente ed irragionevole la subordinazione della prestazione al possesso di un titolo di soggiorno che attesti un reddito: trattasi di quel che la dottrina ha individuato come un corto circuito normativo³⁰⁵.

Significativo è il fatto che la dichiarazione di incostituzionalità sia stata pronunciata sotto un duplice profilo in relazione all’art. 3 Cost., sia per la irragionevolezza intrinseca³⁰⁶ della norma, sia per la disparità di trattamento che la norma denunciata determinava tra cittadini e stranieri legalmente e non occasionalmente soggiornanti in Italia.

³⁰⁵ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 555, richiama B. PEZZINI, *Una questione che interroga l’eguaglianza*, cit., 16, che definisce questo meccanismo *killer loop*. Su questo modo di ragionare, con particolare riguardo alla ordinanza n. 52/2019, anche F. CORVAJA, *Quanto eguali?* cit., 185 ss.

³⁰⁶ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 556.

Con la sentenza n. 187 del 2010, riferita alla legittimità della norma che subordinava al requisito del soggiorno quinquennale (presupposto per l'ottenimento della carta di soggiorno) l'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 della legge n. 118/1971, la Corte ha avuto modo di tornare ad analizzare la costituzionalità dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388/2000.

Con la sentenza in questione, la Corte compie un importante passo in avanti verso la reviviscenza dell'equiparazione tra stranieri e cittadini (italiani o di uno degli Stati membri dell'Unione) in materia di accesso alle prestazioni di natura assistenziale³⁰⁷; tuttavia, lascia parzialmente irrisolta la questione principale, vale a dire la ragionevolezza del requisito del soggiorno quinquennale in Italia come condizione affinché lo straniero possa beneficiare di suddette prestazioni³⁰⁸, spostando la Corte l'attenzione da questo punto all'accertamento della rispondenza della previdenza alla essenzialità dei bisogni primari della persona.

La sentenza, infatti, formula un criterio per sindacare la ragionevolezza della differenziazione che sarà un filo rosso delle pronunce relative al requisito di lungo soggiorno, richiesto in quanto presupposto dalla titolarità dello specifico titolo di soggiorno (carta di soggiorno, ossia permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo), oppure richiesto anche da solo, da specifiche norme. Occorre cioè accertare se, alla luce della funzione normativa e sociale del beneficio, questo integri o meno un rimedio destinato a consentire il soddisfacimento dei bisogni primari inerenti alla stessa sfera di tutela della persona, e dunque sia oggetto di un diritto fondamentale³⁰⁹.

³⁰⁷ È rilevante che questa è la prima sentenza con cui la Consulta si è espressamente pronunciata circa il presunto carattere discriminatorio, e quindi incostituzionale, del requisito del soggiorno quinquennale in Italia come condizione per poter beneficiare di dette prestazioni, come evidenzia W. CHIAROMONTE, *Stranieri e prestazioni assistenziali destinate al sostentamento della persona: sono illegittime le differenziazioni fondate sulla durata del soggiorno in Italia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, parte II, 951; con le precedenti sentenze, infatti, la Corte si era soffermata sul requisito del reddito.

³⁰⁸ W. CHIAROMONTE, *Stranieri e prestazioni assistenziali destinate al sostentamento della persona*, cit., 947.

³⁰⁹ Circa l'argomento dell'essenzialità dei bisogni come canone di giudizio della Corte: L. SURDI, *Art. 80, comma 19, l. n.388/2000: never ending story*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, parte II, 2; G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it, 2018, 3; C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2008, 146; E. CODINI, *Immigrazione e stato sociale*, cit., 628; E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata*, cit., 6.

Nel caso di specie la questione era stata proposta per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. in riferimento all'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione, adottato a Parigi il 20 marzo 1952, in quanto il trattamento previdenziale previsto dalla normativa avrebbe violato il principio di non discriminazione stabilito dalla CEDU ed i limiti di ragionevolezza, non trovando il trattamento in questione una giustificazione oggettiva e ragionevole e quindi non realizzando un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e l'obiettivo perseguito.

La giurisprudenza della Corte EDU aveva infatti precisato più volte che per quanto la Corte europea rispetti le scelte del legislatore nazionale in una materia (il sistema previdenziale e assistenziale) in cui gli è concesso un margine di apprezzamento ampio, la disciplina delle prestazioni dovrà comunque sottostare al giudizio di compatibilità con le norme della Convenzione, in particolare l'art. 14 e l'art. 1 del Protocollo 1, e non rivelarsi manifestamente irragionevole.

La Corte costituzionale, richiamando parte della giurisprudenza della Corte EDU in materia di divieto di discriminazione nel godimento del diritto, sottolineava che fosse rilevante non già la configurazione "nominalistica" dello specifico beneficio previdenziale, bensì il suo concreto atteggiarsi come essenziale agli effetti dei valori coinvolti.

Prima di svolgere lo scrutinio circa la compatibilità della normativa nazionale con la disciplina convenzionale, secondo la Corte costituzionale, occorre però vagliare la disciplina relativa alla erogazione della prestazione alla luce del giudizio di ragionevolezza, che trova fondamento non solo nella disciplina costituzionale ma è proprio anche del sindacato della Corte di Strasburgo.

In questo caso, la norma non supera il controllo di ragionevolezza proprio sul punto della durata della presenza legale sul territorio, dal momento che la disparità di trattamento che viene a crearsi nei confronti dello straniero titolare di permesso di soggiorno per lungo-residenti non appare giustificata con riferimento a prestazioni assistenziali destinate a garantire il sostentamento minimo della persona, anche se questa è regolarmente presente da meno di cinque anni.

La Corte, quindi, dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 della legge 30 marzo 1971, n. 188, in quanto l'erogazione in questione è destinata non già ad integrare il minor reddito dipendente dalle condizioni soggettive, ma a fornire alla persona quel minimo di sostentamento finalizzato ad assicurarne la sopravvivenza, e quindi si tratta di prestazione atta a colmare un bisogno primario dell'individuo.

Per questi motivi l'assegno di invalidità rientra tra le prestazioni in ordine alle quali, secondo la Corte, va garantita una ineludibile uguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato.

Ancora, con la sentenza 329 del 2011, la Corte è intervenuta sulla medesima disposizione con riguardo alla indennità di frequenza per i minori invalidi prevista dall'art. 1 della legge 1° ottobre 1990, n. 289.

Nel caso in questione veniva in rilievo di nuovo il requisito di residenza quinquennale che costituisce una delle condizioni per il rilascio della carta di soggiorno. Il giudice rimettente sosteneva che attendere i cinque anni per conseguire la carta di soggiorno avrebbe potuto compromettere lo stato di salute del minore, comprimendo le esigenze di cura e di assistenza che l'ordinamento è tenuto a garantire, e sollevava questione di illegittimità costituzionale per contrasto con gli articoli 2, 3, 32, 34, 38 e 117 della Costituzione, appellandosi anche a parametri di matrice internazionale, quali la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con la legge 3 marzo 2009, n. 18, già richiamata dalla Corte nella ordinanza n. 285 del 2009, proprio in tema di indennità frequenza.

La Corte menzionava nuovamente la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, più volte, aveva sottolineato che in tema di provvidenza destinate a fronteggiare il sostentamento della persona, ogni distinzione di regime tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato sarebbe risultato contrastante con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della Convenzione stessa³¹⁰.

³¹⁰ La Corte richiama la giurisprudenza della Corte di Strasburgo citata nella sent. n. 187/2010, tra cui *Stec ed altri contro Regno Unito*, decisione sulla ricevibilità del 6 luglio 2005; *Koua Poirrez contro Francia*, sentenza del 30 settembre 2003; *Gaygusuz contro Austria*, sentenza del 16 settembre 1996; *Salesi contro Italia*, sentenza del 26 febbraio 1993.

Il sindacato della Corte, come in altre pronunce, ruota intorno alla qualifica delle prestazioni sulla base del loro concreto atteggiarsi nel panorama delle varie misure e dei benefici di ordine economico che il legislatore ha predisposto quali strumenti di ausilio ed assistenza in favore delle categorie “deboli”.

Torna nuovamente il già noto argomento della Corte, circa la configurazione del rimedio come appartenente al nucleo essenziale di prestazioni inerenti ai “bisogni primari” riguardanti la sfera di tutela della persona umana, in ordine alle quali non possono essere dettate differenziazioni³¹¹.

Ciò posto, la Corte osservava che la indennità di frequenza era una provvidenza “polifunzionale”³¹², perché i bisogni che vuole soddisfare non si concentrano solo sul versante della salute ma anche su quello delle esigenze formative e di assistenza di minori, di affetti da patologie invalidanti e appartenenti a nuclei familiari che versano in condizioni economiche disagiate.

Proprio per il fatto che il contesto in cui si inserisce tale provvidenza è composito e costellato di finalità sociali che coinvolgono beni e valori di primario risalto nel quadro dei diritti fondamentali della persona, il condizionamento che viene imposto ai fini del riconoscimento dell’indennità in questione per i minori stranieri, pur regolarmente presenti nel territorio dello Stato, rappresentato dalla titolarità della carta di soggiorno, finisce per determinare, per un periodo minimo di cinque anni una sostanziale vanificazione del beneficio, incompatibile non soltanto con le esigenze di “effettività” e di soddisfacimento che i diritti fondamentali naturalmente presuppongono, ma anche con la stessa specifica funzione della indennità di frequenza. Infatti, l’attesa del compimento del termine di cinque anni di permanenza nel territorio nazionale potrebbe comprimere sensibilmente, se non addirittura annullare, le esigenze di cura ed assistenza di soggetti che l’ordinamento dovrebbe invece tutelare.

La norma è stata quindi dichiarata incostituzionale tanto per contrasto con l’art. 117, primo comma Cost., in riferimento all’art. 14 della CEDU, quanto per violazione dei parametri “interni” evocati dal giudice *a quo*, poiché il trattamento irragionevolmente differenziato che essa imponeva viola il principio di uguaglianza e i diritti ad istruzione, salute, lavoro, in misura più grave riferendosi a minori in condizione di disabilità.

³¹¹L. SURDI, *Art. 80, comma 19, l. n.388/2000: never ending story*, cit., 521.

³¹²F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 183.

Nuovamente, con la sentenza 40/2013, la Corte si pronuncia in merito alla subordinazione della concessione della indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18 e della pensione di inabilità di cui all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118, di conversione del d.l. 30 gennaio 1971, n. 5, al possesso della carta di soggiorno sotto il profilo del requisito – presupposto da questo titolo – della durata protratta del soggiorno nel territorio dello Stato.

In questo caso il giudice *a quo* era stato investito di un ricorso proposto da genitori esercenti la potestà su un minore, a seguito del rigetto da parte dell'Istituto nazionale per la previdenza sociale (INPS) della domanda di riconoscimento della indennità di accompagnamento per il figlio, motivato con la circostanza che i richiedenti erano cittadini extracomunitari privi della carta di soggiorno.

La questione di legittimità costituzionale veniva prospettata con riguardo all'art. 14 Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), e dunque all'art. 117, primo comma, Cost., all'art. 3 Cost., per la ingiustificata disparità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri in ordine a diritti fondamentali della persona, e all'art. 32 Cost., per la mancata tutela del diritto alla salute a parità di condizioni per i cittadini stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato.

La questione è accolta in quanto la norma introduceva una disparità di trattamento tra stranieri e cittadini, che la Corte ha ritenuto grave perché, accanto alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento al divieto di discriminazione, sussisteva un contrasto della disposizione censurata anche con gli artt. 2, 3 e 29 Cost., per la funzione di ausilio al nucleo familiare svolta dall'istituto.

Venivano infatti irragionevolmente discriminate le famiglie di invalidi stranieri non titolari della carta di soggiorno sia rispetto alle famiglie italiane sia rispetto a quelle di invalidi titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, nonostante le identiche necessità di assistenza.

Conclusivamente, in questi casi, il regime restrittivo tanto *ratione temporis* (per il requisito implicito dei cinque anni di residenza già dichiarato incostituzionale³¹³), quanto *ratione census* (per il requisito di reddito, già dichiarato incostituzionale³¹⁴) non può trovare un fondamento giustificativo nei confronti di cittadini extracomunitari che

³¹³ Con le sentenze n. 187/2010 e n. 329/2011.

³¹⁴ Con le sentenze n. 324 del 2006, n. 206/2008, n. 11 del 2009.

soggiornano nel territorio dello Stato – dice la Corte – da un “tempo apprezzabile” ed in modo non episodico, pur senza essere titolari della carta di soggiorno, poiché vengono ad essere coinvolti una serie di valori di essenziale risalto, come la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie, tutti di rilievo costituzionale e rilevanti in particolare *ex art. 2 Cost.*

Sul punto occorre sottolineare l’endiadi frequentemente utilizzata della Corte con l’uso congiunto dei termini “tempo apprezzabile” e “soggiorno non episodico” in riferimento al soggiorno dello straniero che legittima, sul piano costituzionale, l’accesso del non cittadino alla prestazione, e la contraddizione tra questa endiadi ed il requisito di residenza protratta la cui legittimità, come a breve si vedrà, è stata più volte sottoposta al vaglio della Corte e nella maggior parte dei casi esclusi.

La contraddizione può essere attenuata, ma non negata, osservando che quando la Corte parla di tempo apprezzabile o di soggiorno non episodico essa fa sostanzialmente riferimento ad un requisito di permanenza non qualificato da una durata minima predeterminata. Tuttavia, un elemento irrisolto permane, allorché la Corte ritiene incostituzionale la residenza protratta ma richiede un tempo apprezzabile od un soggiorno non episodico, pur giudicando eccessivamente restrittivo e dunque discriminatorio il requisito di cinque anni previsto dalla carta di soggiorno. La questione, di rilevanza politica e giuridica fondamentale³¹⁵, si gioca dunque intorno alla definizione di non episodicità del soggiorno ed apprezzabilità del tempo di permanenza, posto che gli argomenti in gioco sono la dichiarata eccessività dei cinque anni di residenza presupposti dalla carta di soggiorno; la preminenza della indifferibilità dei bisogni primari ed essenziali della persona; il paradigma legislativo di cui all’art. 41 t.u.i., d.lgs. 286/1998, che richiede il permesso di soggiorno almeno annuale per poter fruire delle prestazioni assistenziali. Se la Corte può orientarsi entro queste coordinate, come può essere definito il soggiorno non episodico e quando il tempo di soggiorno diventa apprezzabile? Ancora, il tempo apprezzabile di presenza dello straniero sul territorio si pone come requisito che può essere assorbito dal soddisfacimento del requisito del titolo di soggiorno che mostri il carattere non episodico del soggiorno o vi si affianca in modo cumulativo e richiede di

³¹⁵ C. CORSI, *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, cit., fascicolo 2, 61.

essere autonomamente integrato? La risposta a questi interrogativi sembra non essere ancora definitiva e sufficientemente chiara, mentre sembra essere definitiva la incostituzionalità del requisito di residenza qualificata, almeno oltre una certa misura, come si avrà occasione di approfondire.

Ancora, con la sentenza 22/2015 si perviene ad una ulteriore dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, in relazione alla pensione di invalidità *ex art. 8* legge 10 febbraio 1962, n. 66, disposta per i ciechi assoluti e alla speciale indennità in favore dei ciechi parziali, di cui all'art. 3, comma 1, della legge 21 novembre 1988, n. 508.

La sentenza decide i dubbi di legittimità costituzionale promossi tanto con riferimento al requisito del reddito³¹⁶, quanto a quello di lungo-residenza³¹⁷.

In questa pronuncia, la Corte richiama quanto affermato nella sentenza 40/2013, ricordando che quando vengono in gioco provvidenze destinate al sostentamento della persona e alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui si trova il soggetto che abbisogna della prestazione, qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 CEDU.

Insieme a questo parametro la sentenza richiama l'art. 2 Cost., espressione del principio fondamentale di solidarietà sociale³¹⁸.

Alla luce di tali principi, non è giustificabile un trattamento restrittivo motivato dal reddito o dal requisito di lungo-residenza nei confronti di cittadini extracomunitari che siano legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, da un tempo apprezzabile e in modo non episodico.

³¹⁶ sent. n. 324/2006; n. 306/2008; n. 11/2009.

³¹⁷ sent. n. 187/2010; n. 329/2011; n. 40/2013; n. 22/2015 e n. 230/2015.

³¹⁸ A. CIERVO, *La sentenza n. 22/2015 della Corte costituzionale in materia di prestazioni assistenziali a favore degli stranieri extracomunitari. Cronaca di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata*, in www.federalismi.it, 2015, num. 2, 3 sull'utilizzo del parametro di cui all'art. 2 Cost., invocato per evidenziare le esigenze di integrazione sociale, oltre che di pieno sviluppo della personalità, che devono essere comunque garantite anche dal legislatore regionale, altrimenti le esigenze di integrazione stesse si porrebbero in contrasto con i principi generali regolativi della materia, così come definiti all'interno del t.u.i., d.lgs. 286/1998 dal legislatore nazionale.

Di nuovo si evidenzia che i requisiti di carattere temporale previsti dalla normativa concernente il titolo di soggiorno sono incompatibili con la indifferibilità e la pregnanza dei bisogni oggetto della provvidenza, tanto che la loro persistenza altro non fa che ingenerare condizioni incoerenti ed incompatibili con la natura stessa delle prestazioni, arrecando pregiudizio al valore fondamentale riconosciuto a ciascuna persona.

Benché, a parere della dottrina³¹⁹, le argomentazioni utilizzate dai giudici costituzionali per superare i limiti legislativi posti dalla condizione della titolarità di un certo tipo di permesso di soggiorno all'accesso delle provvidenze sociali peccano di sinteticità e stringatezza, sono efficaci in vista degli effetti prodotti.

Così la Corte consolida la sua giurisprudenza in un momento storico-economico di crisi, che avrebbe sorretto bilanciamenti opposti, rischiando di travolgere la tradizionale universalità³²⁰ del sistema nazionale di welfare.

Da ultimo, la sentenza 230/2015 ritorna sull'art 80, comma 19, della legge n. 388/2000 questa volta denunciato 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 giudice *a quo* appuntava i suoi dubbi di costituzionalità in riferimento alla condizione implicita della residenza quinquennale.

La Corte riconosce che tale requisito era, parimenti a quello reddituale, irragionevole poiché idoneo a compromettere esigenze di tutela che, in quanto destinate al soddisfacimento di bisogni primari delle persone invalide, appaiono per sé stessi indifferibili e indilazionabili.

La Corte evidenzia, infatti, che la discriminazione nei confronti dei cittadini extracomunitari, che si basa sull'attribuzione di un non proporzionato rilievo alla circostanza della durata della permanenza legale nel territorio dello Stato, risulta in contrasto con il principio costituzionale, oltre che convenzionale, di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost.

Il criterio della durata della residenza viene qualificato dalla Corte come “estrinseco” o “formale”, inidoneo a garantire esigenze di tutela che sono destinate al soddisfacimento di bisogni primari delle persone invalide.

³¹⁹ A. CIERVO, *La sentenza n. 22/2015 della Corte costituzionale*, cit., 4.

³²⁰ M. FERRERA, *Il Welfare State in Italia: sviluppo e crisi in prospettiva comparata*, Bologna, 1984, 45 ss.

La Corte, dunque, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 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. La sentenza contiene, inoltre, un importante monito per il legislatore affinché provveda ad una organica ricognizione e revisione della disciplina per evitare il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, dovuti all'elevato numero di pronunce caducatorie adottate dalla Corte stessa, al fine ultimo di evitare riverberi negativi sul piano della tutela della eguaglianza sostanziale.

Una valutazione complessiva condotta all'esito dall'esame delle sentenze analizzate porta ad evidenziare la principale criticità connessa con la operazione di ritaglio operata dalla Corte, che dovrebbe portare ad emersione il nucleo di diritti sociali fondamentali: questa consiste nel fatto che nella motivazione delle sentenze rimane in ombra³²¹ quali effettivamente siano tali diritti sociali fondamentali e quali le prestazioni destinate al soddisfacimento dei bisogni primari³²² che dovrebbero sottostare al criterio di parità sulla sola base del permesso di soggiorno almeno annuale, così come previsto dall'art. 41 t.u.i., a prescindere dunque dalla titolarità della carta di soggiorno³²³.

La giurisprudenza costituzionale, in sintesi, riconoscerebbe le prestazioni sociali secondo una gradazione, o secondo un modello a cerchi concentrici. Il nucleo di diritti fondamentali irriducibile andrebbe riconosciuto anche agli stranieri irregolari. Per quanto riguarda le prestazioni rispondenti a quei diritti che eccedono il nucleo irriducibile, ma sono comunque destinate a consentire il concreto soddisfacimento dei bisogni primari della persona umana, non è possibile apportare distinzioni tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti, salvo il problema del soggiorno di non breve durata.

³²¹ Già W. CHIAROMONTE, *Stranieri e prestazioni assistenziali destinate al sostentamento della persona*, cit., 952, aveva sottolineato questo punto. La scarsa chiarezza è dovuta anche al recente cambio di rotta dell'orientamento giurisprudenziale, con riguardo alla sentenza 50/2019, di cui si tratterà più avanti.

³²² Si vedano, a titolo di esempio, l'assegno sociale di cui alla legge n. 335/95, il c.d. bonus bebè, previsto dall'art. 1, co. 125, della l. n. 190/2014, o il c.d. bonus mamma, regolato dall'art. 74 del d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

³²³ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, cit., 6.

Infine, ragionevoli distinzioni possono essere operate con riferimento a quelle situazioni che eccedono l'essenzialità dei bisogni e delle relative prestazioni³²⁴.

Oltre ciò, la Corte non si pronuncia direttamente sulla natura discriminatoria della richiesta di un titolo di soggiorno piuttosto che un altro. Concentrando il punto prospettico sull'oggetto, vale a dire sulla tipologia di benefici riconoscibili, questa giurisprudenza non investe il ragionamento a riguardo della ragionevolezza o irragionevolezza della differenziazione che si viene a creare tra gli stranieri dalla richiesta di un certo tipo di permesso di soggiorno.

3.3. Il requisito di residenza qualificata come criterio selettivo.

Mentre la Corte ha avuto modo di pronunciarsi sulla incompatibilità del requisito temporale di residenza quinquennale presupposto alla carta di soggiorno risolvendolo con l'indifferibilità dei bisogni essenziali dell'individuo³²⁵ (in occasione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate sotto questo profilo in ordine all'art. 80, comma 19, legge n. 388/2000), parallelamente essa è stata investita di altre questioni riguardanti i requisiti di radicamento territoriale qualificato richiesti tanto da leggi nazionali quanto regionali, per tutti o solo per gli stranieri, per l'accesso al sistema di previdenze sociali. Sul punto la Corte ha inizialmente sostenuto³²⁶ che non è contraria a Costituzione l'introduzione di criteri e requisiti idonei a bilanciare il riconoscimento di benefici sociali allo straniero sulla base della permanenza, o del radicamento, di questi sul territorio nazionale³²⁷.

In particolare, il radicamento dello straniero sul territorio nazionale viene utilizzato come condizione per il riconoscimento di alcune prestazioni, segnatamente, quelle non destinate a rimediare a gravi situazioni di urgenza o di bisogno.

Ciò troverebbe fondamento anche nell'art. 41 del testo unico, ove si prevede che la fruizione delle provvidenze e prestazioni di assistenza sociale debba essere garantita in

³²⁴ G. SAPUTELLI, *Differenziazione e uniformità nelle politiche regionali in materia di servizi al sistema produttivo*, rivista online ASTRID-RASSEGNA, numero 139 (numero 12/2011), 241 ss.; R. CHERCHI, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in *costituzionalismo.it*, 2013, 3.

³²⁵ Sent. n. 187/2010; n. 329/2011; n. 40/2013; n. 22/2015 e n. 230/2015.

³²⁶ Sent.n. 187/2010.

³²⁷ G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, *cit.*, 18.

condizioni di parità con i cittadini italiani a tutti gli stranieri che possiedano un titolo legale di soggiorno in Italia di durata non inferiore ad un anno.

Mentre la dottrina³²⁸ ha sempre sostenuto la natura discriminatoria dei requisiti concernenti la ‘stabilità’ del soggiorno nel territorio, che si sostanzia nei termini di una radicale esclusione oppure di un *handicap*³²⁹ chi non possiede il requisito rilevante, la giurisprudenza è stata più oscillante³³⁰.

Sul punto la dottrina³³¹ ha sempre denunciato che il requisito di residenza qualificata risulta incostituzionale alla luce di differenti profili.

Se ne sono individuati tre in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale³³².

Una prima forma di incostituzionalità si ha quando il periodo di residenza richiesto sia eccessivo³³³: la norma viola il canone di cui all’art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza³³⁴ ed introduce una discriminazione indiretta, perché più lungo è il tempo di residenza richiesto più difficile che venga soddisfatto da stranieri e cittadini comunitari, entrambi rientranti nella categoria degli immigrati.

Un secondo caso si riconosce quando il requisito sia richiesto solo per situazioni di urgente bisogno: anche qui emerge il profilo della irragionevolezza perché la logica del bisogno è diversa da quella del radicamento.

Da ultimo, il requisito è direttamente discriminatorio e la sua valutazione si pone solamente sul piano dell’eguaglianza in quanto tale quando la residenza qualificata sia richiesta solamente in capo agli stranieri.

Anche quando il requisito di lungo-residenza è chiesto indistintamente, a cittadini e non cittadini, esso può risultare problematico, dando luogo a due diversi tipi discriminazione.

³²⁸ F. CORVAJA, *Finale di partita*, cit., 437; C. CORSI, *Illegittimità costituzionale del requisito della residenza protratta per i servizi abitativi*, in *Questione Giustizia*, 5 maggio 2020, 1; A. SCALONE, *La residenza protratta e il fantasma della comunità*, (a proposito della sentenza 44/2020 della Corte Costituzionale), in *Lo Stato*, 15/2020, 313-321; CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., 185, ove sottolinea l’importanza di questi elementi come presuntivamente indicatori di forte radicamento nel territorio che giustifica l’attribuzione di diversi diritti.

³²⁹ Così lo definisce E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, cit., 628;

³³⁰ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza*, cit., 10.

³³¹ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza*, cit., 11; C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale*, cit., 12; A. SCALONE, *La residenza protratta e il fantasma della comunità*, cit., 323; F. CORVAJA, *Finale di partita*, cit., 437.

³³² E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, cit., 629; F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell’accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 2011.

³³³ E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, cit., 634.

³³⁴ F. CORVAJA, *Quanto eguali?* cit., 190.

In primo luogo, genera una discriminazione indiretta a carico degli stranieri e dei cittadini dell'Unione europea, per i quali è più difficile integrare una condizione di residenza prolungata trattandosi normalmente di persone immigrate³³⁵.

In secondo luogo, quando il requisito è richiesto da leggi regionali³³⁶, genera una discriminazione tra i cittadini stessi, che non possono vantare una certa durata di precedente soggiorno nel territorio regionale o dell'ente locale.

La dottrina prevalente, inoltre, ritiene non conducenti le motivazioni solitamente portate a giustificazione della richiesta del requisito di residenza qualificata per l'accesso ai diritti sociali, trattandosi di motivazione che non escludono la sussistenza di discriminazioni irragionevoli ed arbitrarie³³⁷.

Non si può considerare, infatti, il radicamento (od il soggiorno da tempo apprezzabile) come un titolo di meritevolezza o di appartenenza legittimante, anche se questa motivazione sembra stare spesso sullo sfondo degli argomenti spesi a difesa del requisito. Nemmeno si può ritenere che la previsione del requisito del radicamento possa trovare sostegno sulla base dell'argomento secondo cui i processi di integrazione si sviluppano nel tempo, tanto che questi possono essere rilevanti sotto altri profili riguardanti la condizione giuridica dello straniero, in particolare per l'acquisto della cittadinanza per naturalizzazione: questo profilo, infatti, è difficilmente rapportabile alla titolarità dei diritti sociali, che è distinta da quella integrazione culturale che può essere un presupposto per l'acquisto della cittadinanza o per la partecipazione politica, la quale, peraltro, a livello locale è assicurata allo straniero regolarmente residente (escluso il diritto di voto). Nemmeno può essere utilmente invocata l'esigenza di contenimento delle spese o la limitatezza delle risorse: sono argomenti che evidenziano la necessità di un criterio di selezione, ma non dicono nulla sul criterio prescelto, che deve comunque rispettare i parametri di eguaglianza³³⁸.

Parte della dottrina individua una possibile motivazione valida per giustificare la richiesta del requisito in questione nel fatto che il requisito avrebbe valenza prognostica del

³³⁵ A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'uguaglianza*, in *Questione giust.*, 1/2009, 98.

³³⁶ Sulle discriminazioni nei confronti degli stranieri attuate da leggi regionali, G. SOBRINO, *Leggi regionali e violazione del principio di uguaglianza. Le discriminazioni verso i non cittadini operate dalle leggi regionali*, in *Diritti regionali*, n. 1/2019, 33 ss.

³³⁷ E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, cit., 631.

³³⁸ F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata* cit., 15.

perdurante legame con il territorio³³⁹: si considera che chi è più radicato nel territorio più difficilmente lo lascerà. Questa argomentazione rileva in particolare per quelle prestazioni che hanno un'utilità nel lungo periodo. Un esempio è l'assegnazione di un alloggio di edilizia pubblica, per cui è stato ritenuto ragionevole, specie in una situazione di carenza di risorse, che l'assegnazione non avvenga ad una famiglia di cui si possa ipotizzare che lasci il territorio in pochi anni³⁴⁰. D'altra parte, questa ipotesi può essere teoricamente³⁴¹ sorretta solo per il caso in cui l'ordinamento comunque garantisca misure alternative di tutela del diritto fondamentale in una prospettiva di medio periodo³⁴².

Di diversa natura è il requisito di residenza 'semplice', talvolta richiesto dalla normativa regionale, requisito che la Corte costituzionale ha esaminato, ed avallato, nella già citata sentenza n. 432/2005, ritenuto ragionevole in relazione alla fruizione di prestazioni assistenziali.

Nella caso di specie, relativo alla legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della legge regionale della Lombardia, 12 gennaio 2002, n.1, «nella parte in cui non include i cittadini stranieri residenti nella regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili», la Corte, pur dichiarando la illegittimità costituzionale della disposizione per violazione dell'art. 3 Cost, afferma che il criterio della residenza, contrariamente al criterio della cittadinanza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio.

³³⁹ B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza*, cit., 163.

³⁴⁰ L'argomento affiora nella sentenza n. 222 del 2013 della Corte costituzionale, ma già nell'ordinanza n. 32 del 2008 la Corte aveva ritenuto non illegittimo il requisito di cinque anni di residenza previsto da una legge regionale della Lombardia per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica. Sul problema si veda C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, cit., 141, per un commento critico all'ordinanza n. 32/2008 in relazione alla finalità discriminatoria del criterio di residenza protratta; F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, cit., 611.

³⁴¹ E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, cit., 634.

³⁴² Sul punto si rileva la problematicità della previsione di cui all'art. 40 co. 6 del testo unico (così come sostituito dalla legge n. 189/2002), secondo cui il diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica richiede la titolarità di un permesso di soggiorno almeno biennale. In questo caso si segnala che è dubitabile che si tratti di un requisito indicativo del particolare radicamento territoriale, dato che il tipo di permesso richiesto si può ottenere immediatamente all'arrivo e non è soggetto a rinnovo automatico. Inoltre, l'effetto discriminatorio è assai marcato poiché si tratta non di un criterio di preferenza ma di un fattore cui si ricollega a stessa sussistenza di un diritto. In E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, cit., 635 e C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, cit., 146.

Nella sentenza, la Corte evidenzia che il d.lgs. 286/1998 parifica gli stranieri regolarmente soggiornanti ai cittadini italiani ai fini dell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale - incluse quelle previste per gli invalidi³⁴³ - ed utilizza tale principio come "necessario paradigma" che guida lo scrutinio di ragionevolezza³⁴⁴; sulla base di tale premessa il carattere discriminatorio e irragionevole è riconosciuto – come si è ricordato sopra – non alla residenza, che si collega alla individuazione dell'ente competente ad erogare la prestazione, ma al requisito della cittadinanza, anche perché tale criterio non ha nessun collegamento con le caratteristiche del bisogno e contrasta con la funzione e la *ratio* normativa della prestazione, così violando l'art. 3 Cost.³⁴⁵.

Secondo la difesa regionale, la cittadinanza concorrerebbe con la residenza regionale nell'individuare un «serio legame» tra individuo e territorio: e nella richiesta di tale «legame» si ritroverebbe il punto di equilibrio ideale tra l'esigenza sociale di assicurare al maggior numero possibile di soggetti il beneficio in parola e il problema della scarsità delle risorse disponibili³⁴⁶.

La residenza nella regione, diversamente dalla cittadinanza, viene riconosciuta come un criterio differenziale idoneo perché è strettamente connessa con l'esercizio territoriale di competenze regionali riguardanti tanto l'assistenza sociale quanto l'edilizia residenziale pubblica.

Quindi, a parere della Corte, posto che la gestione delle provvidenze rientranti in questi settori sia di potestà regionale e per ciò stesso differenziato tra regione e regione, non è costituzionalmente illegittimo prevedere, tanto per cittadini quanto per stranieri, regimi di accesso e protezione sociale diversi.

Il discorso cambia con riferimento al requisito di residenza qualificata o protratta, in relazione al quale si distinguono due orientamenti principali della giurisprudenza³⁴⁷.

³⁴³ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza*, cit., 4.

³⁴⁴ F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 2011, 4.

³⁴⁵ C. CORSI, *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, cit., 60.

³⁴⁶ Per una nota critica sull'argomento, M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 512.

³⁴⁷ F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, cit., 437.

3.3.1. Il requisito di residenza protratta come requisito selettivo non sempre irragionevole.

Il primo orientamento considera la residenza qualificata un criterio non illegittimo ma ammissibile e valutabile sul piano della ragionevolezza.

Questo filone giurisprudenziale prende avvio con l'ordinanza n. 32/2008, cui seguono le sentenze n. 222/2013, n. 141/2014, n. 168/2014 e 106/2018.

L'altro orientamento, che si sviluppa parallelamente al primo, considera il criterio della residenza protratta come illegittimo; si apre con la sentenza n. 40/2011, seguita dalla n. 2/2013, n. 133/2013, n. 172/2013 e n. 107/2018 e si chiude con la recente sentenza n. 44/2020.

Con l'ordinanza n. 32/2008, la Corte si pronuncia in merito all'art. 3, comma 41-*bis*, della legge della Regione Lombardia 5 gennaio 2000, n. 1, il quale stabiliva che per la presentazione della domanda per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica i richiedenti dovessero avere la residenza o svolgere attività lavorativa in Regione Lombardia da almeno cinque anni per il periodo immediatamente precedente alla data di presentazione della domanda.

La Corte dichiara la questione costituzionale inammissibile: afferma laconicamente che la lamentata violazione da parte della norma censurata dell'art. 3 della Costituzione, in quanto introduttiva di un fattore discriminatorio irragionevole e ingiustificato per l'accesso all'ERP rapportato alla durata della residenza o del lavoro in Lombardia, deve ritenersi manifestamente infondata, in quanto il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione, risulta non irragionevole quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco.

La Corte, per quanto riguarda la compatibilità della richiesta di residenza protratta con l'art. 117, comma secondo, lett. m), Cost., afferma che la questione è infondata dal momento che la materia di cui si tratta rientra nella competenza residuale delle Regioni, non investendo la problematica della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale.

Benché nella giurisprudenza siano ricorrenti le pronunce circa l'accesso all'abitazione, che più volte viene definito come un diritto sociale riconducibile ai diritti inviolabili

dell'uomo³⁴⁸, nel caso di specie, invece, la Corte afferma che l'abitazione costituisce una esigenza che si soddisfa un bisogno sociale ineludibile, un interesse protetto cui l'ordinamento deve dare adeguata soddisfazione, ma nei limiti delle risorse finanziarie³⁴⁹. La dottrina³⁵⁰ invece evidenzia sul punto che il diritto alla abitazione, benché non sia esplicitamente citato in Costituzione, è stato chiaramente configurato dalla Corte come diritto sociale collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo. Si ricorda che anche il legislatore all'art. 2, comma 5, del d.lgs. n. 286/1998, ha ribadito che allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge, oltre alla previsione di cui all'art. 40 t.u.i., che è speciale.

Anche se quest'ultimo riferimento legislativo non può essere considerato un fondamento della titolarità del diritto (che già si ritrova in Costituzione), è un indicatore utile al legislatore nell'individuazione di situazioni che danno accesso ai servizi sociali.

In letteratura si è evidenziato quindi che la norma in questione incide sulla possibilità di fruire di un diritto fondamentale, rendendo molto difficile il raggiungimento delle condizioni previste per il godimento del diritto all'abitazione per coloro che non vivono o lavorano da tempo in Lombardia³⁵¹.

L'aspetto paradossale dell'ordinanza si legge nell'affermazione della Corte secondo cui la normativa regionale non compie scelte irragionevoli, in quanto coerenti con le finalità che il legislatore intende perseguire. Il ragionamento ha continuità logica se si assume che la finalità che il legislatore intende perseguire era quella di differenziare in base alla cittadinanza, anche se indirettamente, ma il vero quesito, a cui la Corte non risponde, è se sia questo obiettivo costituzionalmente legittimo.

Stante il silenzio della pronuncia su questo punto, il quesito trova risposta nei precedenti della stessa Corte relativi all'edilizia residenziale pubblica³⁵², nei quali il servizio è ricostruito come una funzione che trova la propria ragion d'essere in una logica di

³⁴⁸ Sentenze n. 217 e 404/1988, nn. 209/2009, 76/2010 e 61/2011 circa la qualificazione del diritto all'abitazione come diritto inviolabile.

³⁴⁹ A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 192.

³⁵⁰ C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, cit., 147.

³⁵¹ C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, cit., 145.

³⁵² Sent. n. 432/2005.

solidarietà, sul presupposto delle condizioni di difficoltà in cui versano talune persone, per cui le scelte connesse alla individuazione dei beneficiari dovrebbero essere operate, in base del principio di ragionevolezza, tenendo conto dell'esigenza che l'edilizia pubblica tende a soddisfare. La disposizione in questione, dinanzi ad un ipotetico scrutinio condotto in questi termini, si pone in contrasto con l'art. 3 Cost., perché introduce elementi distintivi arbitrari, non essendoci correlazione alcuna tra il possesso della cittadinanza e i requisiti alla base del riconoscimento della provvidenza³⁵³.

Nella sentenza n. 222/2013, la Corte dichiara illegittima la norma generale contenuta nella legge del Friuli-Venezia Giulia n. 16/2011, che richiedeva per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea il requisito della residenza almeno quinquennale sul territorio dello Stato come condizione di accesso alle prestazioni sociali del sistema regionale.

La Corte però ammette anche che la regione può favorire entro i limiti della non manifesta ragionevolezza i propri residenti «in rapporto al contributo che i residenti hanno apportato al progresso della comunità operandovi per un non indifferente lasso di tempo» ed in relazione a quei benefici assistenziali che siano diretti a sostenere i membri della comunità regionale, al di fuori del nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana.

In applicazione di questa *ratio*, che valuta i requisiti di residenza qualificata in relazione alle diverse provvidenze, la sentenza dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 2 e dell'art. 8, comma 2, della stessa legge, relativi, rispettivamente, all'accesso ad un fondo regionale per il contrasto dei fenomeni di povertà e di disagio sociale e agli assegni di studio, nella parte in cui tali disposizioni, in combinazione con l'art. 9, subordinavano l'accesso alle prestazioni sociali da esse regolate al requisito della residenza nel territorio regionale da almeno ventiquattro mesi, e non invece al solo requisito della residenza nella regione.

Vengono invece individuate alcune prestazioni sociali regionali che tollerano la sottoposizione al requisito di residenza protratta, poiché la Corte ritiene che «non è manifestamente irragionevole che il legislatore si rivolga proprio a quelle formazioni sociali che non solo sono presenti sul territorio, ma hanno già manifestato, con il passare

³⁵³ Esito cui è pervenuta la Corte nella sentenza n. 40 del 2020.

degli anni l'attitudine ad agirvi stabilmente così da poter venir valorizzate nell'ambito della dimensione regionale».

Le prestazioni individuate sono gli assegni di sostegno alla natalità in caso di nascita ed adozione, le misure tese a favorire l'accesso alle abitazioni in locazione e quelle in caso di contrazione del reddito familiare, la fruizione di beni e servizi, la riduzione di tasse e imposte, l'erogazione di voucher per il reinserimento lavorativo dei genitori.

In questi casi il legislatore «non viene qui incontro ad un bisogno primario dell'individuo che non tollera un distinguo correlato al radicamento territoriale, ma appronta misure che eccedono il nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana, e che premiano non arbitrariamente il contributo offerto dalla famiglia al progresso morale e materiale della comunità costituita su base regionale».

Almeno con riferimento a tali benefici, dunque, la Corte è piuttosto ferma nello squalificare classificazioni pregiudizievoli incentrate sulla nazionalità in quanto tale³⁵⁴ o connesse a relazioni durature col territorio, come la residenza per un significativo lasso temporale o un determinato titolo di soggiorno, che comunque presuppone tale residenza protratta.

Dall'altro lato, con questa pronuncia la Corte afferma che le Regioni possono adottare regimi differenziati circa la spettanza dei benefici sociali non rientranti nei livelli essenziali, anche in considerazione delle disponibilità finanziarie, purché non utilizzino criteri selettivi privi di collegamento rispetto alla causa normativa della disposizione³⁵⁵. Tuttavia, dal momento che nell'ambito delle politiche sociali la causa normativa va ricostruita quale esigenza di sostegno per chi versa in situazioni di bisogno, secondo una logica di solidarietà³⁵⁶, correlata al principio di eguaglianza sostanziale, la residenza pluriennale difficilmente può essere considerata come uno strumento conforme a ragionevolezza, a differenza di quella istantanea, ammessa come criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio. Nel caso di specie non si intravede alcun

³⁵⁴ D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, in *le Regioni*, 2014, fasc. 1-2, 245.

³⁵⁵ D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, cit., 246.

³⁵⁶ C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di uguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Federalismi*, 2014, 43.

nesso fra la “quantità” di pregressa permanenza sul territorio e la “qualità” del bisogno che la legge mira a soddisfare.

Quanto all’argomento del concorso della persona al progresso della comunità criticamente la dottrina ritiene che l’apporto materiale non potrebbe intendersi riferito alla partecipazione agli oneri tributari: in questo caso, infatti, l’argomento varrebbe solo per le provvidenze che vengono finanziate con risorse provenienti dal territorio e non per trasferimento, aspetto di cui, invece, non viene fatta menzione³⁵⁷.

Parimenti si è osservato che appare discutibile collegare la pregressa presenza ad una presunzione assoluta di contribuzione al progresso, quando questo aspetto richiederebbe piuttosto di un accertamento di fatto materiale e quando non il concorso della persona potrebbe essere reso nei confronti di una società più vasta di quella regionale.

Alla base di queste considerazioni la prevalente dottrina rileva come il problema stia a monte, ovvero nella incompatibilità della contribuzione con la logica solidaristica cui sono improntate le prestazioni sociali³⁵⁸, che sono riconducibili ai doveri di solidarietà enunciati a carico della collettività intera dall’art. 2 Cost ed al dovere dei poteri pubblici di agire per rimuovere gli ostacoli che di fatto precludono il pieno sviluppo dell’individuo, come stabilito dall’art. 3, secondo comma, Cost. La solidarietà, cioè, presuppone un bisogno e non un pregresso contributo, per cui serve una controprestazione.

La sentenza n. 222 del 2013 si occupa anche di edilizia pubblica e giustifica la previsione del requisito di residenza per almeno ventiquattro mesi in regione, introdotto dagli artt. 6, 7 e 9 della legge regionale, con il richiamo l’ordinanza n. 32/2008, integrato dalla affermazione secondo cui «l’accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l’abitazione, per un verso si colloca a conclusione del percorso di integrazione della persona presso la comunità locale e, per altro verso, può richiedere garanzie di stabilità, che, nell’ambito dell’assegnazione di alloggi pubblici in locazione, scongiurino avvicendamenti troppo ravvicinati tra conduttori, aggravando l’azione amministrativa e riducendone l’efficacia».

Tale argomento, tuttavia, non è convincente. Il diritto alla abitazione, infatti, pur non essendo espressamente menzionato in Costituzione, rientrerebbe tra quei diritti, nella

³⁵⁷ D. MONEGO, *La “dimensione regionale” nell’accesso alle provvidenze sociali*, cit., 246.

³⁵⁸ D. MONEGO, *La “dimensione regionale” nell’accesso alle provvidenze sociali*, cit., 247.; F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell’accesso al welfare regionale*, cit., 1277 ss.

specie sociali, dei quali le leggi regionali dovrebbero predicare uguale spettanza, alla luce del principio della pari dignità³⁵⁹, a prescindere dalla loro maggiore o minore vicinanza in concreto al novero dei diritti fondamentali. Tale conclusione è argomentata³⁶⁰ anche alla luce del rilievo per cui gli interventi legislativi locali dovrebbero essere strutturati in modo da evitare esclusioni incentrate su elementi spuri, come la residenza qualificata, anche in forza dei principi costituzionali di cui agli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost., sia i precetti di specie, ovvero gli artt. 31, 34 e 47 Cost.

Un ulteriore elemento a sostegno della illegittimità della richiesta di residenza qualificata va reperito nell'art. 41 del testo unico, d.lgs. 286/1998. Questo, nel richiedere il permesso di soggiorno annuale quale titolo di parificazione al cittadino non fa riferimento al passato ma al futuro, non richiedendo una pregressa e protratta residenza per ottenerlo; lo stesso vale, con specifico riferimento all'edilizia residenziale pubblica, per l'art. 40 del testo unico. Si ricorda che la stessa Corte, nella sentenza n. 432/2005, aveva utilizzato l'art. 41 come paradigma normativo nel giudizio di uguaglianza-ragionevolezza³⁶¹. Da ciò si ricava l'irragionevolezza del criterio di residenza adottato sia per la discriminazione attuata nei confronti dello straniero, sia nella portata del criterio selettivo in sé considerato.

In continuità con i criteri stabiliti in questa decisione, con la sentenza n. 141/2014 il giudice costituzionale afferma, con riguardo al cosiddetto «bonus bebè» previsto dalla legge regionale della Campania 15 marzo 2011, n. 4, la non fondatezza della questione di legittimità del requisito della permanenza biennale sul territorio regionale. Secondo la Corte, non è irragionevole la previsione regionale che si limita a favorire la natalità in correlazione alla presenza stabile del nucleo familiare sul territorio, non venendo in rilievo ulteriori criteri selettivi concernenti situazioni di bisogno o disagio, i quali non tollerano di per sé discriminazioni (si citano a come precedenti le sentenze n. 222, n. 178, n. 4 e n. 2 del 2013).

Le argomentazioni relative al requisito territoriale in quest'ottica vengono spesso modulate in senso inclusivo od esclusivo a seconda della essenzialità delle prestazioni e

³⁵⁹ A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, cit., par. 2

³⁶⁰ D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, cit., 260.

³⁶¹ M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, cit., 4689; P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri*, cit., 181.

della loro sostenibilità economica³⁶². Nel caso di specie il trasferimento economico previsto dal bonus bebè si qualifica tra quelli che non rispondono a bisogni primari dell'individuo. bensì vanno a sostenere le famiglie insediate nel proprio territorio, e quindi «eccedono il nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana».

In riferimento a queste prestazioni, secondo la Corte, la regione può sostenere le famiglie che, con il passar del tempo, hanno contribuito alla crescita materiale e spirituale della comunità regionale.

In letteratura si è però criticato il riferimento alla essenzialità della provvidenza, argomento frequentemente utilizzato dalla Corte, quale criterio distintivo ai fini dell'accesso al sistema assistenziale. Ricondurre, come fa la Corte, una provvidenza tra quelle che fanno fronte ai bisogni primari dell'individuo legati alla protezione di diritti fondamentali oppure tra quelle tese a soddisfare ulteriori esigenze, è opinabile perché non è mai abbastanza chiaro il criterio discrezionale³⁶³.

Inoltre, in generale, il principio di ragionevolezza, secondo altre decisioni della Corte costituzionale, vieta di applicare il criterio della residenza protratta a situazioni di bisogno o disagio delle persone e di invocare giustificazioni connesse al contenimento della spesa pubblica, come chiaramente affermato nella sentenza 4/2013.

Ancora, si rileva che l'argomentazione della Corte non include gli artt. 2 e 38 Cost. all'interno della motivazione, che è invece totalmente giocata intorno all'art. 3 Cost., tanto sotto il profilo della ragionevolezza quanto sotto quello dell'eguaglianza³⁶⁴.

In materia di edilizia residenziale pubblica, va ricordata ancora la sentenza n. 168/2014, ove la Corte costituzionale afferma che questa forma di sostegno sociale ha la finalità di rispondere a situazioni di «reale bisogno» in connessione con le disposizioni costituzionali relative al rispetto della persona umana, della sua dignità e delle condizioni minime di convivenza civile.

³⁶² E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, cit., 6.

³⁶³ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, cit., 7.

³⁶⁴ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, cit., 8; e F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, cit., 4.

Nel caso di specie, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi su una norma di legge della Regione autonoma Valle d'Aosta 13 febbraio 2013, n. 3, nella parte in cui annovera, fra i requisiti di accesso all'edilizia residenziale pubblica, quello della «residenza nella Regione da almeno otto anni, maturati anche non consecutivamente».

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della norma in quanto il requisito della residenza nel territorio regionale per almeno otto anni, anche non continuativi, prescritto quale condizione di accesso all'ERP nella regione Valle d'Aosta, viola sia l'art. 117, primo comma, Cost. (in relazione alla libertà di circolazione e di soggiorno garantita dall'art. 21, paragrafo 1, TFUE e al divieto di discriminazione in base alla nazionalità previsto dall'art. 18 TFUE, e in relazione ai principi di parità di trattamento dettati per i cittadini dell'Unione dall'art. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE e per i soggiornanti di lungo periodo dall'art. 11, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2003/109/CE), sia una violazione dell'art. 3 Cost.

La sentenza evidenzia come la previsione censurata generi una discriminazione sia nei confronti dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, sia una discriminazione nei confronti dei cittadini dell'Unione Europea, essendo per costoro meno facile agevole maturare il requisito di residenza di otto anni di quanto non lo sia per i cittadini italiani, senza, peraltro, che la mancanza del requisito sia sintomatica di uno stato di bisogno minore rispetto a quello dei lungo residenti in regione.

Importante è il richiamo, a sostegno della incostituzionalità della norma nei confronti di cittadini non comunitari, all'art. 11 della direttiva 2003/109/CE, nella parte in cui stabilisce che il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda «l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio», e al recepimento di questo da parte dell'art. 9, comma 12, lettera c), del d.lgs. n. 286 del 1998. Queste disposizioni sono finalizzate ad impedire qualsiasi forma dissimulata di discriminazione che, applicando criteri di distinzione diversi dalla cittadinanza, conducano di fatto allo stesso risultato, a meno che non si tratti di distinzioni obiettivamente giustificate e proporzionate al suo scopo.

Inoltre, con riguardo alla posizione degli stranieri soggiornanti di lungo periodo, la Corte, anche se censura il requisito di residenza richiesto dalla legge regionale, non esclude la

possibilità di prevedere una certa anzianità di soggiorno o di residenza sul territorio nazionale al fine di accedere agli alloggi ERP.

Il requisito di otto anni è considerato in ogni caso eccessivo, poiché palesemente sproporzionato allo scopo ed «incoerente con le finalità stesse dell'edilizia residenziale pubblica, in quanto può finire con l'impedire l'accesso a tale servizio proprio a coloro che si trovino in condizioni di maggiore difficoltà e disagio abitativo, rientrando nella categoria dei soggetti in favore dei quali la stessa legge della Regione Valle d'Aosta ... dispone ... l'adozione di interventi, anche straordinari, finalizzati a fronteggiare emergenze abitative».

Tuttavia, secondo la Corte, una qualche anzianità di soggiorno o di residenza sul territorio per l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica (che si aggiunge al requisito prescritto per ottenere lo *status* di soggiornante di lungo periodo, costituito dal possesso del permesso di soggiorno da almeno cinque anni nel territorio dello Stato, ove tale soggiorno non sia avvenuto nel territorio della Regione), potrebbe trovare una ragionevole giustificazione nella finalità di evitare che detti alloggi siano assegnati a persone che, non avendo ancora un legame sufficientemente stabile con il territorio, possano poi rinunciare ad abitarvi, rendendoli inutilizzabili per altri che ne avrebbero diritto, in contrasto con la funzione socio-assistenziale dell'edilizia residenziale pubblica³⁶⁵.

3.3.2. Il requisito di residenza protratta come condizione irragionevole per l'accesso alle prestazioni sociali.

Un altro filone interpretativo, che si sviluppa parallelamente a quello illustrato sopra e coesiste con esso, ha evidenziato che tra i requisiti di residenza protratta richiesti dalle leggi regionali (e, talvolta, nazionali) e le condizioni di accesso a benefici assistenziali non c'è alcuna ragionevole correlazione³⁶⁶.

Questo orientamento si apre con la sentenza n. 40/2011, relativa alla legittimità di una norma della legge della regione Friuli Venezia-Giulia (art. 4 l.r. 31 marzo 2006, n.6 così come modificato dall'art. 9, co. 51 della l.r. 30 dicembre 2009, n. 24) che rendeva

³⁶⁵ Sentenza n.168/2014.

³⁶⁶ F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, cit., 437 ss.

accessibile il sistema integrato di interventi e servizi sociali soltanto ai cittadini comunitari residenti nella regione da almeno trentasei mesi, anziché tutte le persone residenti nella regione, come era previsto nella formulazione originaria della norma.

Quindi la norma escludeva in toto gli extracomunitari ed i cittadini europei, compresi gli italiani, che non fossero residenti da almeno trentasei mesi in regione.

La Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale di tale disposizione, in quanto essa introduceva una preclusione atta a discriminare, tra i fruitori del sistema integrato dei servizi, i cittadini stranieri in quanto tali e i cittadini europei.

Tanto il difetto di cittadinanza europea quanto la mancanza di residenza temporalmente protratta per almeno trentasei mesi sono considerati dalla Corte requisiti irragionevoli, poiché introducono nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari³⁶⁷.

Infatti, la cittadinanza europea e la residenza protratta sono condizioni positive di ammissibilità al beneficio che non trovano un nesso di ragionevole correlabilità con gli altri requisiti particolari (quali la situazione di bisogno e di disagio che si riferiscono alla persona) e che fungono da presupposto di fruibilità di provvidenze che perseguono finalità sociale e per questo non tollerano distinzioni fondate sulla residenza che comportano l'esclusione dei soggetti più deboli e maggiormente esposti a condizioni di bisogno e disagio.

Sulla stessa linea della sentenza n. 40/2011, con la sentenza n. 2/2013 la Corte pronuncia la illegittimità costituzionale di diversi articoli della legge della Provincia autonoma di Bolzano 28 ottobre 2011, n. 12.

Ai nostri fini interessa quanto affermato relativamente all'art. 10 comma 2 della legge provinciale, ove questa enuclea, dall'insieme di servizi sociali, quelli consistenti in "prestazioni di natura economica", prevedendo che per l'accesso a queste ultime sia richiesto alle cittadine e ai cittadini stranieri di Stati non appartenenti all'Unione europea un periodo minimo di cinque anni di ininterrotta residenza e dimora stabile in provincia di Bolzano.

Tale disposizione si correla, dandole attuazione, alla generale previsione dell'art. 1, comma 3, lettera g), secondo periodo, della medesima legge, in forza della quale «per le cittadine e i cittadini stranieri di Stati non appartenenti all'Unione europea, l'accesso alle

³⁶⁷ C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 37.

prestazioni, che vanno oltre le prestazioni essenziali, può essere condizionato alla residenza, alla dimora stabile e alla relativa durata».

Secondo il Governo, che impugnava la legge provinciale, non sussistono in via di principio ostacoli di ordine costituzionale atti a subordinare genericamente le prestazioni assistenziali alla residenza e alla dimora stabile dello straniero nel territorio nazionale e nelle sue articolazioni, ma sarebbe costituzionalmente illegittimo richiedere una durata minima di tale residenza e dimora e, in particolare, una durata quinquennale, dal momento che già questo requisito, anche se con riferimento alla carta di soggiorno, era stato dichiarato eccessivo.

Le norme contestate avrebbero inoltre violato l'art. 41 d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e l'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, che dispongono un principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale.

Risulterebbe violata, secondo la parte ricorrente, anche la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio, *ex art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.*

La Corte, pur riconoscendo che il legislatore può legittimamente circoscrivere la platea dei beneficiari delle prestazioni sociali in ragione della limitatezza delle risorse destinate al loro finanziamento, ricorda che la scelta legislativa non è esente da vincoli di ordine costituzionale.

La legge, infatti, deve anzitutto rispettare gli obblighi europei che, anche per quanto riguarda le prestazioni sociali, esigono la parità di trattamento tra i cittadini italiani ed europei e i soggiornanti di lungo periodo.

In particolare, la Corte ricorda che la direttiva 2003/109/CE, del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, riconosce lo status di soggiornante di lungo periodo ai cittadini di paesi terzi che risiedano regolarmente in uno Stato membro da almeno cinque anni (art. 4) e prevede poi che i soggiornanti di lungo periodo siano equiparati ai cittadini dello Stato

membro in cui si trovano ai fini, tra l'altro, del godimento dei servizi e prestazioni sociali (art. 11)³⁶⁸.

Inoltre, la sentenza osserva che con l'art. 1 del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) è stato modificato l'art. 9 d.lgs. n. 286 del 1998, che riconosce al cittadino di un paese terzo la possibilità di ottenere, nel rispetto dei requisiti di legge, lo status di soggiornante di lungo periodo, con ciò acquisendo il diritto di partecipare alla prestazioni di assistenza in condizioni di parità con i cittadini.

Infine, avverte che ogni norma che imponga distinzioni fra varie categorie di persone in ragione della cittadinanza e della residenza per l'accesso alle prestazioni sociali deve essere conforme al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

All'esito del giudizio, la Corte ritiene che la disposizione censurata introduca una discriminazione diretta a danno dei cittadini di paesi non appartenenti all'Unione europea, richiedendo solo ad essi il possesso del certificato storico di residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione, violando in primis e apertamente il principio costituzionale di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

A proposito del requisito della residenza protratta, la Corte afferma poi che i cinque anni sul territorio regionale, richiesti al fine dell'accesso al contributo al pagamento del canone di locazione da parte degli stranieri cittadini di paesi terzi non appartenenti all'Unione europea, costituiscono una durata palesemente irragionevole e arbitraria, oltre che non rispettosa dei vincoli europei, così da violare il parametro costituzionale di cui all'art. 3 Cost.

³⁶⁸ Come nota D. FIUMICELLI, *L'integrazione degli stranieri extracomunitari alla luce delle più recenti decisioni della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2013, 8, la Corte tenta di circoscrivere il margine di azione regionale, così da evitare che la legislazione locale assuma un peso sproporzionato nella regolazione del fenomeno migratorio. Se, infatti, il crescente ruolo della legislazione regionale nella tutela dello straniero è stato considerato in linea con la nuova ripartizione delle competenze prevista in Costituzione a seguito della riforma del 2001, ciò non può estendersi fino al punto di limitare di fatto in modo eccessivo le funzioni statali.

A tal proposito la Corte evidenzia che la disposizione attinge gli estremi dell'irrazionalità intrinseca nella parte in cui esige una residenza protratta per dieci anni sul territorio nazionale, dato che tale termine coincide con quello necessario e sufficiente a richiedere la cittadinanza italiana ai sensi dell'art. 9, comma 1, lettera f), della legge 5 febbraio 1992, n. 91³⁶⁹.

In secondo luogo, menzionando il vincolo agli obblighi europei, la Corte, richiama uno dei principi di parità di trattamento sanciti a livello europeo, affermando che la previsione impugnata contrasta con la direttiva 2003/109/CE, che prevede come regola l'equiparazione tra cittadini e soggiornanti di lungo periodo, condizione che si può ottenere dopo cinque anni di permanenza sul territorio di uno Stato membro.

Si osserva anche in questa sentenza la duplice tendenza di fondo della Corte: da una parte il tentativo di affermare la valenza universale delle garanzie costituzionali a ogni persona, dall'altra la volontà di limitare fortemente, ma senza escluderla del tutto, l'introduzione a livello decentrato di "politiche di appartenenza" derivanti dall'applicazione dei criteri di cittadinanza e di residenza qualificata³⁷⁰.

La medesima linea interpretativa viene ripresa nella sentenza n. 133/2013, ove si dichiara la incostituzionalità della legge regionale Trentino-Alto Adige, impugnata nella parte in cui richiedeva quale condizione per l'erogazione ai "cittadini stranieri extracomunitari" dell'assegno regionale al nucleo familiare per i figli ed equiparati, il possesso della residenza in regione da almeno cinque anni. Come nel caso precedentemente esaminato, ci si trova di fronte ad una discriminazione diretta³⁷¹ in presenza di una norma che opera una distinzione a seconda della nazionalità dell'interessato, introducendo il requisito di "residenza qualificata" per i soli cittadini extracomunitari.

Ancora, la sentenza n. 172/2013 riguardava un caso di legge provinciale trentina che escludeva dal beneficio dell'assegno di cura – una previdenza tesa a favorire la permanenza dell'assistito nel proprio domicilio – tutti coloro, quindi sia italiani che stranieri, che non risiedessero da almeno tre anni nel territorio provinciale.

³⁶⁹ Si ricorda l'argomentazione di E. CODINI, in *Stato sociale e immigrazione*, op. cit., 632, a proposito del fatto che il requisito di lunga residenza può essere rilevante per altri scopi, tra cui l'acquisto della cittadinanza.

³⁷⁰ D. FIUMICELLI, *L'integrazione degli stranieri extracomunitari*, cit., 20.

³⁷¹ F. CORVAJA, *Finale di partita*, cit., 439.

La normativa viene dichiarata illegittima poiché non si riscontra la ragionevole correlazione tra l'impugnato presupposto di ammissibilità al beneficio (residenza protratta nel tempo) e gli altri peculiari requisiti (situazione di bisogno e di disagio anche economico riferibili direttamente alla persona non autosufficienti in quanto tale), che costituiscono le condizioni di fruibilità della provvidenza in esame.

Secondo la Corte, la mancanza di correlazione determina il venir meno della ragionevolezza della previsione di un requisito ulteriore (e, nella specie, aggravato), che non trovava giustificazione nella essenza e finalità del beneficio, ma che anzi poteva contraddittoriamente portare ad escludere soggetti altrettanto (se non più) esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che il sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale, senza che sia possibile presumere, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risiede (seppur regolarmente) nella provincia da meno di tre anni sia minore rispetto a chi vi risieda da più anni.

Nel caso di specie, come nei casi anzi menzionati, la dottrina sottolinea come la Corte non consideri rilevante il fatto che le prestazioni oggetto delle normative contestate rientrino o meno nel novero delle provvidenze essenziali; ciò che conta, è che le previsioni di residenza protratta realizzano una discriminazione contrastante con la funzione e la *ratio* dei benefici sociali come configurati dalla legge, violando il limite della ragionevolezza che discende dal principio di eguaglianza e che è riconosciuto come parametro nel sindacato sui requisiti di accesso alle prestazioni sociali³⁷².

3.3.3. La giurisprudenza costituzionale più recente sui requisiti di residenza protratta, tra oscillazioni e tentativi di sintesi.

Più recentemente, la giurisprudenza costituzionale ha avuto occasione di tornare sul tema con due sentenze quasi consecutive che dichiarano entrambe la incostituzionalità dei requisiti di residenza previsti da leggi regionali, ma ricalcano i due diversi orientamenti di segno opposto: la n. 106 e n. 107 del 2018. Congiuntamente alla successiva sentenza n. 166/2018, esse formano parte del medesimo blocco di più recente giurisprudenza, che ben rispecchia le oscillazioni tipiche della Corte in materia³⁷³.

³⁷² C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di uguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, cit., 43.

³⁷³ M. BELLETTI, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate, sul requisito del radicamento territoriale per accedere ai servizi sociali. Un tentativo di delineare un quadro organico della*

La prima, pur pronunciando l'incostituzionalità del requisito di residenza protratta (si trattava di una legge regionale della Liguria che richiedeva la residenza di almeno otto anni per gli stranieri sul territorio dello Stato per l'accesso all'ERP) richiama argomentazioni proprie del primo orientamento citato, a favore della ammissibilità del criterio della residenza protratta, purché supportata da ragionevoli motivazioni.

La sentenza n. 107/2018, invece, critica nettamente la condizione di radicamento territoriale richiesta dalla legge regionale del Veneto per gli asili nido, richiamando le considerazioni circa la illegittimità del criterio in questione.

Sulla stessa linea prosegue la sent. n. 166/2018 e, da ultima, la sent. n. 44/2020, che chiude il cerchio delle pronunce circa il requisito della residenza protratta, avendo ad oggetto la stessa legge sindacata in occasione di un giudizio incidentale del TAR Lombardia, su cui la Corte costituzionale si era pronunciata con la citata ordinanza 32/2008, ma decidendo in senso opposto rispetto alla prima occasione.

Più in dettaglio, la sentenza n. 106/2018 riguardava una disposizione legislativa della regione Liguria che richiedeva la residenza di almeno otto anni per gli stranieri sul territorio dello Stato per l'accesso all'ERP.

La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità della disposizione.

Nonostante il mancato richiamo da parte del ricorrente dell'art. 3 Cost., la Corte opera comunque una valutazione di irragionevolezza e di mancata proporzionalità della previsione, la quale si risolve in una forma di discriminazione diretta³⁷⁴ nei confronti degli stranieri non comunitari, poiché la disposizione richiede per lo straniero presente nel territorio dello Stato un periodo di residenza elevato (dieci anni), ai fini della fruizione “del diritto sociale all'abitazione”, che la Corte sottolinea essere “diritto attinente alla dignità e alla vita di ogni persona”, pervenendo ad una evidente “fondamentalizzazione” di questa posizione soggettiva.

La sentenza, inoltre, sottolinea come la legge regionale, non prevedendo che la residenza decennale sia trascorsa nel territorio della Regione, faccia riferimento non coerentemente

giurisprudenza in argomento, in *le Regioni*, 2018, 2.; C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, in *le Regioni*, 2018, 1170 ss.; per uno sguardo generale sulle due sentenze, anche D. TEGA, *Le politiche xenofobe continuano ad essere incostituzionali*, in *Diritti Regionali*, 2018.

³⁷⁴ Come giustamente osserva M. BELLETTI, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate*, cit., 8, benché la sentenza parli di “una forma dissimulata di discriminazione”.

alla residenza nell'intero territorio nazionale ed evidenzia questo ulteriore aspetto di irragionevolezza e discriminazione nei confronti degli extracomunitari, ponendosi come requisito integrativo/cumulativo rispetto al requisito della residenza quinquennale sul territorio della regione richiesto dai bandi comunali³⁷⁵.

L'incostituzionalità della norma è poi dichiarata per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento al principio di parità di trattamento prescritto per i soggiornanti di lungo periodo dalla direttiva 2003/109/CE, anche se l'effetto dell'annullamento porta alla reviviscenza della disciplina precedente, che richiedeva per l'accesso all'ERP la titolarità, in capo allo straniero, della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno almeno biennale abbinato ad esercizio di attività lavorativa.

La sentenza n. 107/2018, invece, ha ad oggetto la incostituzionalità del criterio di residenza di quindici anni nel territorio regionale previsto dalla Regione Veneto per l'accesso agli asili nido, alternativamente alla prestazione di attività lavorativa nella regione ininterrottamente da almeno quindici anni da parte dei genitori.

Il criterio del "radicamento territoriale" viene nettamente squalificato come contrario alla funzione degli asili nido, alla vocazione universalistica dei servizi sociali, alla funzione educativa delle strutture in questione³⁷⁶.

Si osserva, seguendo il ragionamento della Corte, che il legislatore regionale non aveva un titolo di precedenza o un criterio sussidiario destinato ad operare per i soggetti che si trovino a parità di punti, come invece sosteneva la difesa regionale³⁷⁷.

Inoltre, anche se la norma non avesse disciplinato un criterio di accesso, bensì solo un titolo di precedenza, essa avrebbe prodotto comunque effetti escludenti nei confronti delle persone non radicate nella regione, data la scarsità di asili nido pubblici.

Importante è la confutazione, da parte della Corte, dell'argomento finanziario (secondo cui la norma darebbe precedenza a coloro che hanno più a lungo contribuito al contesto economico regionale), che è giudicato non conducente, poiché tende ad assegnare al dovere tributario finalità commutative, mentre esso è una manifestazione del dovere di solidarietà sociale. Applicare un criterio di questo tipo alle prestazioni sociali è di per sé

³⁷⁵ Questo ulteriore aspetto di irragionevolezza è esaminato da M. BELLETTI, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate*, cit., 8 e da C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, cit., 7.

³⁷⁶ C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale*, cit., 10 ss.

³⁷⁷ C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale*, cit., 10.

contraddittorio poiché porterebbe a limitare l'accesso proprio di coloro che ne hanno più bisogno³⁷⁸.

Con sentenza n. 166/2018, la Corte si pronuncia in merito alla previsione, questa volta statale, sancita dall'art. 11, comma 13, del d-l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge n. 133 del 2008, giudicando incostituzionale il requisito di residenza qualificata di dieci anni su territorio nazionale oppure cinque anni sul territorio regionale come condizione minima per l'erogazione delle sovvenzioni finanziate dal Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione.

La Corte afferma che la norma che stabilisce i requisiti per l'accesso alla prestazione, indipendentemente dal fatto che essa debba essere riconosciuta come essenziale, deve rispettare il canone di ragionevolezza, canone che nel caso di specie è violato, poiché non si ravvisa alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza prevista dalla disposizione impugnata per i soli immigrati e la situazione di disagio economico che il contributo in questione mira ad alleviare.

La Corte, pur mostrando dubbi circa il requisito della residenza protratta, ribadisce, richiamando la pronuncia 222 del 2013, che le politiche sociali dirette al soddisfacimento dei bisogni abitativi possono prendere in considerazione un radicamento territoriale ulteriore rispetto alla semplice residenza, purché contenuto in limiti non palesemente arbitrari o irragionevoli.

Nel caso di specie, invece, non sussiste una causa normativa della differenziazione, che sia giustificata da quella "ragionevole correlazione tra la condizione cui è subordinata l'attribuzione del beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio*", sicché la normativa impugnata non risponde al principio di ragionevolezza ricavato dall'art. 3 Cost.

Anche nella motivazione di questa sentenza si trova un riferimento alla direttiva europea sullo status dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, in relazione alla quale si rileva un profilo di illegittimità della disposizione contestata³⁷⁹.

La peculiarità della sentenza in esame sta nel fatto che l'argomentazione della Corte non si sofferma sul problema della distinzione tra cittadini e stranieri, benché si trattasse di

³⁷⁸ Questo punto è ripreso ed approfondito da A. RAUTI, *L'accesso dei minori stranieri agli asili nido*, in AIC, fasc. 3/2018, 31 ottobre 2018, 282 ss.

³⁷⁹ C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, cit., 9.

requisiti di residenza richiesti solo in capo a questi ultimi, ma si concentra sull'irragionevolezza intrinseca della previsione, irragionevolezza che non colpisce solo, tramite una discriminazione diretta, gli stranieri, ma che inficia i requisiti di lungo residenza posti in modo indifferenziato³⁸⁰.

Ancora, con la sentenza n. 44/2020, la Corte costituzionale annulla l'art. 22, comma 1, lettera b), della legge regionale Lombardia n. 16 del 2016, per violazione dell'art. 3, primo e secondo comma Cost., nella parte in cui esso prevedeva il requisito della residenza anagrafica o dello svolgimento di attività lavorativa in regione per almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda quale condizione di accesso ai servizi di edilizia residenziale pubblica.

Come si è ricordato sopra, la stessa norma, veicolata da altra disposizione, era già stata oggetto dello scrutinio della Corte costituzionale e la questione era stata ritenuta manifestamente infondata con l'ordinanza n. 32 del 2008, nella quale il giudice costituzionale aveva affermato la non irragionevolezza del criterio della residenza.

In questo caso l'esito del giudizio della Corte è opposto: viene riconosciuta la fondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta in riferimento al principio di eguaglianza e di ragionevolezza e al principio di eguaglianza in senso sostanziale.

La Corte, quanto al vizio di ragionevolezza, afferma che i criteri posti dal legislatore per la selezione dei servizi sociali devono presentare un collegamento con la funzione del servizio. Inoltre, il giudizio sulla sussistenza e la adeguatezza del collegamento è operato secondo la struttura tipica del sindacato di ragionevolezza, che muove dalla identificazione della *ratio* della norma di riferimento e passa poi alla verifica della coerenza di tale *ratio* con il filtro selettivo.

La Corte a tal proposito ritiene che non sussista alcuna ragionevole connessione tra il requisito della residenza quinquennale e la finalità dell'ERP, avendo ricostruito il collegamento tra la funzione dell'edilizia residenziale pubblica e la garanzia del diritto fondamentale all'abitazione³⁸¹.

³⁸⁰ A. GUARISIO, *Le sentenze della Corte costituzionale 106, 107 e 166 del 2018: diritto alla mobilità e illegittimità dei requisiti di lungo-residenza per l'accesso all'alloggio e alle prestazioni sociali*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2018, n. 3, 9.

³⁸¹ Peraltro, come dato di sistema, si ricorda che, a livello nazionale, l'art. 11 del d.l. n. 112 del 2008, convertito nella l. n. 133 del 2008, aveva ricompreso tra i soggetti destinatari in via prioritaria del piano nazionale per l'edilizia abitativa anche gli immigrati regolari a basso reddito, residenti da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima Regione: cfr. l'analisi di B. PEZZINI,

La Corte, infatti, sottolinea che il requisito della residenza protratta non ha carattere sintomatico rispetto ai bisogni che il servizio di edilizia pubblica è diretto a soddisfare, mentre, al contrario, condiziona rigidamente l'accesso al servizio e impedisce necessarie valutazioni relative allo stato di bisogno o di disagio del richiedente: la disciplina normativa risulta incompatibile con il concetto stesso di servizio sociale come servizio destinato prioritariamente a soggetti economicamente deboli.

Sul punto, la sentenza in esame parrebbe segnare una svolta³⁸². Mentre le difficoltà materiali nel garantire accesso all'ERP ai soggetti richiedenti e la limitatezza delle risorse hanno più volte giustificato, nella giurisprudenza costituzionale³⁸³, una regolazione del servizio includente il criterio della residenza qualificata tra i requisiti³⁸⁴, la sentenza in questione supera questo orientamento per due ordini di motivi.

In primo luogo, la residenza protratta non si rivela essere l'indice di un'elevata probabilità di permanenza in un determinato ambito territoriale, perché dà rilievo ad una condizione del passato che non indica nessuna probabilità di permanenza per il futuro.

In secondo luogo, il radicamento territoriale, anche se adeguatamente valutato (e cioè contenuto entro limiti ragionevoli di durata), non potrebbe comunque assumere importanza tale da escludere qualsiasi rilievo del bisogno, considerata la funzione sociale del servizio di edilizia residenziale pubblica.

L'art. 3 Cost. risulta quindi violato sotto tre profili: per irragionevolezza, per disparità di trattamento a danno di chi non è in possesso dei requisiti di residenza qualificata, e per violazione del principio di eguaglianza sostanziale, perché il requisito richiesto contraddice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica.

Una questione che interroga l'eguaglianza, cit., 183. Ma si deve anche aggiungere che con la sentenza n. 166/2018, esaminata sopra, la Corte aveva dichiarato la illegittimità del medesimo requisito (dieci anni di residenza sul territorio nazionale o cinque nella Regione), previsto nello stesso art. 11 del decreto-legge n. 112 del 1998, con riferimento all'accesso al fondo per il sostegno alle locazioni.

³⁸² Questa valutazione sembra condivisa anche da parte di chi è parzialmente critico rispetto alla sentenza: vedi C. DOMENICALI, *Sull'illegittimità del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalità all'universalità dei diritti sociali?*, in www.forumcostituzionale.it, 2020, n. 3, 581.

³⁸³ Si vedano, tra le altre, le sent. n. 222/2013 e n. 106/2018.

³⁸⁴ Nelle scelte in tema di edilizia residenziale pubblica non è il bilanciamento con i vincoli finanziari a venire direttamente in rilievo, quanto piuttosto l'esigenza di organizzazione del servizio in relazione alle risorse della collettività di riferimento, che fa parte del contesto in cui la norma si colloca.

Come osserva la dottrina con questa sentenza la Corte fa un salto di qualità in relazione alle motivazioni sulla irragionevolezza del criterio di residenza qualificata³⁸⁵ e, unitamente alla sentenza n. 107 del 2018, in un quadro di incertezza circa la qualificazione del requisito di residenza protratta, avalla il secondo orientamento descritto nel paragrafo precedente.

La riflessione sul diritto all'abitazione, contenuta nella sentenza n. 40/2020, sembra poi spostare il ragionamento della Corte sulle prestazioni sociali in generale, con una attenuazione dell'argomento fondato sulla distinzione tra la garanzia del nucleo duro del diritto e le prestazioni ulteriori che il legislatore può modulare³⁸⁶. Si osserva, infatti, che è piuttosto labile il confine della distinzione tra «provvidenze intrinsecamente legate ai bisogni della persona», tese al soddisfacimento di bisogni primari (e che quindi non possono comunque essere subordinate ad una residenza protratta) e provvidenze che eccedono il nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona e premiano il contributo offerto alla comunità³⁸⁷.

La sentenza 44/2020 contribuirebbe dunque ad aprire ad un nuovo punto di vista, in base al quale per ogni diritto si può distinguere un nucleo duro che corrisponde a un bisogno primario della persona, da riconoscere universalmente, e ciò che, come l'accesso all'ERP, ne rappresenta la piena attuazione, condizionata alle scelte politiche ma comunque necessariamente coerente con la *ratio* del beneficio e con la natura fondamentale del diritto sottostante³⁸⁸.

3.4. Altre oscillazioni: le più recenti pronunce relative al requisito del permesso per lungo soggiornanti quale condizione per l'accesso alle prestazioni sociali.

Tra le più recenti pronunce della Corte in materia di stranieri e diritti sociali si segnalano la sentenza n. 50/2019, in tema di assegno sociale, e l'ordinanza n. 52/2019, in tema di

³⁸⁵ C. CORSI, *Illegittimità costituzionale del requisito della residenza protratta per i servizi abitativi*, cit., 6; M. GORLANI, *le politiche abitative regionali e il requisito della residenza qualificata: un monito della Corte convincente e, in un certo senso, conclusivo*, in *le Regioni*, 2020, 354 ss.

³⁸⁶ C. DOMENICALI, *Sull'illegittimità del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalità all'universalità dei diritti sociali?*, op. cit., 585.

³⁸⁷ C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, cit., 13.

³⁸⁸ C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, Studi, 2020/I, 189.

assegno per nuclei familiari numerosi e di assegno di maternità base, entrambe relative al requisito della carta di soggiorno quale condizione di accesso a tali provvidenze.

Si esaminano congiuntamente le due pronunce perché, in un arco temporale ristretto, danno risposte diverse, rappresentando emblematicamente la incertezza della giurisprudenza sul *quantum* di eguaglianza vada riconosciuto nel godimento dei diritti sociali agli stranieri³⁸⁹.

La Corte, con la sentenza n. 50/2019, ha assunto una posizione restrittiva, poco coerente con la giurisprudenza precedente formulata circa l'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000, mentre con l'ordinanza n. 52 del 2019 delega il riconoscimento del diritto oggetto della questione ai giudici comuni, in diretta applicazione del diritto europeo.

Infine, si segnalano le sentenze n. 19/2022 e n. 34/2022, relative, rispettivamente, al reddito di cittadinanza e al reddito di inclusione. In occasione di entrambe la Corte dichiara manifestamente inammissibili le questioni di costituzionalità sollevate in relazione alla previsione del requisito della titolarità possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo come condizione per beneficiare delle prestazioni in oggetto.

Con la sentenza n. 50 del 2019 la Corte ritiene legittima e non discriminatoria la previsione generale dell'art. 80, co. 19, della l. n. 388/2000, nella parte in cui subordina l'accesso alla prestazione di assegno sociale ai titolari di carta di soggiorno.

L'assegno sociale è attualmente disciplinato dall'art. 3 comma 6 l. 335/1995.

La normativa originaria prevedeva l'accesso alla prestazione solo ai cittadini italiani, residenti in Italia, che avessero compiuto il sessantacinquesimo anno di età e che risultassero in possesso di risorse economiche inferiori ai limiti previsti dalla legge. La legge n. 40/1998 e il successivo d.lgs. n. 286/1998 avevano previsto l'estensione delle prestazioni, anche economiche di assistenza sociale, incluse quelle previste per gli invalidi e per gli indigenti, agli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, in condizione di parità con i cittadini italiani, secondo i criteri dell'art. 41 t.u.i.

³⁸⁹ F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro ed uno di lato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 3/2019, 244.

Successivamente la platea di beneficiari stranieri è stata ristretta, secondo il già noto criterio di cui all'art. 80, comma 19, della legge n. 338/2000, ai soli titolari di carta di soggiorno.

La combinazione dei requisiti derivanti da questa condizione (per cui lo straniero che voglia ottenere la carta di soggiorno deve dimostrare di disporre di un certo reddito, superiore all'assegno sociale, oltre che del soggiorno regolare da almeno cinque anni, disponibilità di un alloggio e conoscenza della lingua italiana e contemporaneamente, per poterne beneficiare, deve godere di un reddito inferiore a quello dell'assegno sociale) portava ad una situazione di "norma ad applicazione impossibile"³⁹⁰.

Infine, il quadro si è complicato con l'entrata in vigore del d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge 133/2008, che ha introdotto il requisito del soggiorno legale in via continuativa per almeno dieci anni nel territorio.

La condizione di residenza protratta ha portato la giurisprudenza ad interrogarsi sulla permanenza del requisito della carta di soggiorno: l'esigenza del radicamento territoriale che fondava la riserva della prestazione agli stranieri lungo soggiornanti sembrava essere assorbita dalla residenza decennale sul territorio nazionale, con conseguente abrogazione implicita dell'art. 80, co. 19, della l. n. 388/2000, nella parte in cui si riferisce all'assegno sociale.

La Corte costituzionale pareva orientata a risolvere la questione in tal senso, con ordinanza n. 180/2016, e così parte dalla giurisprudenza di merito³⁹¹.

Di contro, altra parte della giurisprudenza³⁹² considerava carta di soggiorno e residenza decennale condizioni cumulative per il riconoscimento dell'assegno sociale allo straniero. Su questa interpretazione si fondavano i dubbi dei giudici del lavoro di Bergamo e Torino che per ultimi hanno sollevato la questione in Corte.

In relazione a queste ordinanze di rimessione la Corte si pronuncia con sentenza n. 50/2019, la quale, pur affermando che i requisiti di permanenza continuativa e di titolarità del permesso per lungo-soggiornanti sono cumulativi, ritiene infondate le questioni. La

³⁹⁰ F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 185.

³⁹¹ Corte app. Firenze, sentt. 11.5.2017, n. 536, 22.5.2018, n. 516 e 28.6.2018, n. 650. Così Corte app. Venezia, sent. 5.9.2017, n. 356.

³⁹² Tribunale di Torino, in funzione di giudice del lavoro, con ord. 27.1.2016, n. 255/2016 R.O. in GU I s.s. del 21.12.2016, n. 51; Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, con ord. 26.9.2016, n. 275/2019 R.O., in GU I s.s. del 25.1.2017, n. 4.

base della premessa interpretativa è indicata nell'art. 20 comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 che presuppone la ricorrenza in capo agli stranieri di tutti i requisiti di legge, tra cui appunto la titolarità del succitato permesso, «cui si aggiunge» la condizione del soggiorno decennale³⁹³.

Le ordinanze di rimessione dei tribunali di Bergamo e Torino censuravano la normativa in questione per violazione dell'art. 3 Cost. sia sotto il profilo della disparità di trattamento (tra straniero regolarmente soggiornante e cittadino italiano, e tra stranieri regolarmente soggiornanti a seconda che siano titolari o meno della carta di soggiorno) sia per la intrinseca irragionevolezza della disposizione, che subordinava implicitamente l'accesso della prestazione alla titolarità di un reddito minimo.

Si denunciava anche la violazione di norme internazionali, consuetudinarie e pattizie, tra cui l'art. 14 della CEDU, e dunque il contrasto con l'art.10, primo e secondo comma, e con l'art. 117, primo comma, Cost. Il Tribunale di Torino prospettava anche una lesione dell'art. 38 Cost., per la parte in cui la norma subordinava il godimento dell'assegno sociale ad una mera certificazione amministrativa, ovvero la carta di soggiorno.

Nel merito, secondo la Corte, non è «discriminatorio e irragionevole» che il legislatore, in caso di stranieri, subordini il godimento dell'assegno sociale alla titolarità del permesso UE per lungo soggiornanti. Si ricorda, citando la sentenza n. 222/2013, che il legislatore può riservare alcune prestazioni assistenziali ai cittadini e alle persone ad essi equiparate soggiornanti in Italia, il cui *status* vale di per sé a generare un adeguato nesso tra la partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale della Repubblica, e l'erogazione della provvidenza.

A sostegno di questa tesi tornano due argomenti noti: il criterio distintivo tra prestazioni che non tollerano la sottoposizione alla condizione di radicamento territoriale in quanto rispondenti a bisogni primari e diritti inviolabili dell'uomo, tra cui non rientrerebbe l'assegno sociale.

Emerge poi l'argomento finanziario, secondo cui l'assegno sociale sarebbe un sostegno erogato dalla collettività a favore di chi in essa vi ha operato, per sarebbe un corrispettivo

³⁹³ Sulla interpretazione delle norme sindacate si veda anche G. BASCHERINI, *Obbligo o parità? Ancora in tema di prestazioni assistenziali a favore degli stranieri extracomunitari, ma per l'assegno sociale ci vuole il permesso UE per soggiornanti di lungo periodo*, in *Giur cost.*, 2019, 763.

solidaristico per quanto doverosamente offerto al progresso materiale o spirituale della società.

Sul punto è stato osservato che questo argomento delinea un'idea di solidarietà 'contro', escludente più che inclusiva³⁹⁴ e che la decisione muove verso una «ricostruzione produttivista della solidarietà»³⁹⁵ con riguardo alla condizionalità cui viene subordinato l'accesso al *welfare*, che richiede “attivazione” e “meritevolezza” al potenziale destinatario delle misure (specie per quelle connesse alla condizione di lavoratore), tanto più se il destinatario è extra-comunitario³⁹⁶.

In tal senso la giurisprudenza costituzionale sembra collidere con un paradigma a vocazione inclusiva³⁹⁷, caratterizzante gli ultimi sviluppi della giurisprudenza nazionale ripercorsa, ma anche di quella europea e della Corte di Strasburgo, tendente ad estendere il diritto di accesso alle prestazioni sociali anche a soggetti estranei al mercato del lavoro³⁹⁸.

Per quanto attiene al profilo dell'irragionevolezza, la Corte esce dal corto circuito che in precedenti situazioni aveva demolito³⁹⁹ affermando che non è detto che lo straniero, una volta conseguito il permesso di soggiorno di lunga durata, di regola permanente, sia poi in grado di preservare le condizioni economiche che glielo hanno consentito. Nel caso in cui il titolare del permesso non si trovasse più in questa situazione, infatti, la vocazione solidaristica dell'assegno sociale si manifesterebbe: la prestazione verrebbe in soccorso di chi sia incorso in difficoltà tali da determinarne l'indigenza, nonostante l'ingresso stabile nella collettività nazionale⁴⁰⁰.

Anche senza una esplicita censura relativa alla violazione del diritto dell'Unione europea, la Corte esclude una violazione dell'art. 12 della direttiva 2011/98, che sancisce il

³⁹⁴ G. BASCHERINI, *Obbligo o parità?*, cit. 765.

³⁹⁵ S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Pol. Dir.*, 2012, 552.

³⁹⁶ M. CINELLI, *Jobs act e dintorni. Appunti sulle metamorfosi in progress nel sistema delle tutele sociali*, in *Riv. Dir. Sicur. Soc.* 2015, 285 ss.

³⁹⁷ Interessante oggetto di indagine sarà dunque comprendere se il modello di solidarietà di tipo asimmetrico, caratterizzante i legami collettivi tipici della formazione degli stati nazionali, abbia possibilità di evolvere nella formazione dello “Stato pluriclasse” in modelli di solidarietà sofisticati e diversificati rispetto agli attuali, al fine di realizzazione della integrazione sociale tratteggiata da Habermas, in J. HABERMAS, *Solidarietà tra estranei. Interventi su “Fatti e norme”*, Milano, 1997.

³⁹⁸ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 63 ss.

³⁹⁹ Sent. n. 306/2008 e sent. n. 11/2009 e B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza*, cit., 198 ss.

⁴⁰⁰ F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale*, cit., 250.

principio di parità di trattamento nei settori della sicurezza sociale come definitivi dal regolamento n. 883/2004/CE. Quest'ultimo impone pari trattamento tra lavoratori nazionali e stranieri, condizione che non ricorreva nel caso in questione.

Per quanto concerne la violazione degli imperativi di pari trattamento tra cittadini e stranieri che derivano dal diritto internazionale, in particolare dall'art. 14 CEDU, la sentenza afferma che sono considerate incostituzionali solo le differenziazioni fondate sulla cittadinanza aventi ad oggetto prestazioni destinate al soddisfacimento dei bisogni primari e volte alla garanzia per la sopravvivenza del soggetto o destinate alla tutela della salute e al sostentamento connesso all'invalidità. L'assegno sociale non sarebbe ricompreso nel novero di queste prestazioni.

Con riferimento alla pronuncia in esame è stato notato⁴⁰¹ che diversi elementi contenutistici e formali (riconoscibili, rispettivamente, in alcune incongruenze della parte motivazione e nella differenza tra il giudice relatore della causa e il giudice redattore della decisione) possono essere indice di un dissenso interno alla Corte, che potrebbe aver condotto a una decisione non condivisa dall'intero collegio: ciò, a sua volta, potrebbe spiegare il tono "minore" della motivazione, che lascia in ombra i profili cruciali legati alla parità di trattamento come risvolto del principio generale di eguaglianza e di non discriminazione⁴⁰².

Per quanto attiene invece al diritto europeo, il rinvio dei giudici al fatto che la disposizione di cui all'art. 12 della direttiva 2011/98 non determini alcun «obbligo costituzionale ad attribuire l'assegno sociale allo straniero privo della (ex) carta di soggiorno», fa sì che la Corte eviti di pronunciarsi sull'esclusione dalla provvidenza dei lavoratori extracomunitari non lungo-soggiornanti, e anzi rovesci i termini del confronto. Si osserva infatti che la questione centrale consiste non nel far derivare un obbligo costituzionale da una norma comunitaria, ma nel riconoscere a partire dalla norma costituzionale una misura che, in linea con la direttiva europea, non contempri limitazioni nell'accesso alla prestazione sulla base della titolarità di un certo permesso di soggiorno⁴⁰³.

⁴⁰¹ G. BASCHERINI, *Obbligo o parità? Ancora in tema di prestazioni assistenziali a favore degli stranieri extracomunitari, ma per l'assegno sociale ci vuole il permesso UE per soggiornanti di lungo periodo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, num. 2, 765.

⁴⁰² Per una critica alla sentenza n. 50 del 2019 si veda F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale*, cit., 251.

⁴⁰³ G. BASCHERINI, *Obbligo o parità?*, cit., 767.

In questo modo si sposta il discorso sull'obbligo costituzionale perdendo di vista la questione della parità di trattamento come principio generale di eguaglianza e non discriminazione, ferme restando le ragionevoli distinzioni che il legislatore ritiene giusto prevedere, secondo altri criteri, nell'accesso alle varie provvidenze.

Si osserva quindi che la decisione, che ruota totalmente intorno al criterio di ragionevolezza, conferma un orientamento molto restrittivo nel coinvolgere altre disposizioni costituzionali che potrebbero essere lese dalla norma impugnata in via incidentale⁴⁰⁴.

In tal senso vengono velocemente liquidate le eccezioni sollevate in riferimento all'art. 38 Cost., per cui Corte non coglie l'occasione di approfondire la possibilità di differenze di trattamento sulla base di questa disposizione. La sentenza, infatti, interpreta in senso restrittivo l'eguaglianza dello straniero nell'accesso all'assistenza sociale, affermando che l'eguaglianza vale soltanto in riferimento a misure che costituiscono «un necessario strumento di garanzia di un diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.)», non per l'assistenza sociale in quanto tale, che l'art. 38, primo comma, Cost., testualmente riserva al «cittadino».

Infine, è stato criticamente rilevato che la motivazione della pronuncia è debole con riferimento all'argomento del contenimento delle spese di welfare, all'assenza di ogni rilievo riguardo alla proporzionalità del requisito del permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo e della residenza regolare effettiva per dieci anni (tempo ben più lungo di quello necessario per ottenere la carta di soggiorno), indice di una corrente di pensiero che ritrova la ragionevolezza in una «integrazione» misurata sul solo metro dello scorrere del tempo, e non anche in base ad altri indici socio-economico-culturali di collegamento tra individuo e collettività⁴⁰⁵.

In direzione opposta alla sentenza n. 50 del 2019 va l'ordinanza n. 52 del 2019.

Con essa la Corte dichiara manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità sollevata dal giudice del lavoro di Torino sulle norme che esigono la cittadinanza italiana o dell'Unione oppure la titolarità della carta di soggiorno come condizione per il riconoscimento dell'assegno di maternità di base, ai sensi dell'art. 74, co. 1, del d.lgs. n.

⁴⁰⁴ F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, cit., 611 ss.

⁴⁰⁵ G. BASCHERINI, *Obbligo o parità?*, cit., 770.

151/2001, e dell'assegno per nuclei familiari con almeno tre figli minori, disciplinato dall'art. 65, co. 1, della l. n. 448/1998, nel testo oggi vigente.

Nella pronuncia in rito la Corte, rilevando che nel giudizio principale la pretesa alle prestazioni sociali era stata azionata da una straniera in possesso di un permesso di soggiorno per motivi di famiglia, censura il fatto che il giudice *a quo* avesse ignorato la direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, il cui art. 12 garantisce la parità di trattamento con i cittadini per quanto concerne il settore della sicurezza sociale, così come definito dal regolamento 883/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29.4.2004.

Il rilievo della Corte, che evidenzia un possibile difetto di rilevanza della questione (sul quale il giudice rimettente avrebbe dovuto prendere posizione), è motivato dal fatto che l'art. 3, paragrafo 1, lett. b) della direttiva prevede che essa si applichi anche ai cittadini di Paesi terzi che sono ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del reg. 1030/2002/CE, e dunque anche agli stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di famiglia, come la parte del giudizio *a quo*.

Il giudice *a quo* avrebbe omissso di considerare non solo la direttiva, ma anche la copiosa giurisprudenza che si era espressa in proposito e, in particolar modo, le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, che più volte è intervenuta sulla portata del principio di parità di trattamento di cui all'art. 12 della direttiva 2011/98/UE.

La CGUE, proprio a riguardo della prestazione dell'assegno per famiglie numerose, era intervenuta con sentenza 21.6.2017, nella causa C-449/16, *Martinez Silva*, ove aveva dichiarato che l'assegno per i nuclei familiari numerosi costituisce una prestazione di sicurezza sociale, rientrando nelle prestazioni familiari di cui all'art. 3, par. 1, lett. j) del regolamento n. 883/2004, con la conseguenza che il cittadino di un Paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'art. 2, lett. c), della dir. 2011/98, non può essere escluso dal beneficio.

L'ordinanza n. 52 del 2019 conferma questo orientamento.

L'ordinanza in questione conferma anche un altro precedente della Corte, l'ordinanza n. 95 del 2017, che aveva dichiarato manifestamente inammissibili, per omessa considerazione del diritto europeo autoapplicativo, analoghe questioni relative al

requisito della carta di soggiorno richiesto dall'art. 74, co. 1, del d.lgs. n. 151/2001 per l'erogazione dell'assegno di maternità base.

Con queste due pronunce la Corte lascia spazio e afferma la necessità di applicazione diretta da parte dei giudici comuni del principio di parità di trattamento prescritto dal diritto europeo.

Un punto critico dell'ordinanza n. 52 del 2019 si può individuare nel rapporto con l'*obiter dictum* in tema di “doppia pregiudizialità” contenuto nella sentenza n. 269/2017⁴⁰⁶. In quest'ultima la Corte afferma che quando è in gioco la possibile violazione di diritti fondamentali la questione di costituzionalità viene prima di quella di compatibilità con il diritto europeo, anche se il contrasto è ravvisato rispetto a norme direttamente applicabili della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Anche se questa dottrina è stata precisata e relativizzata dalle successive pronunce, la sua enunciazione aveva portato la Corte di cassazione a sollevare con diverse ordinanze del 17.6.2019 l'incidente di costituzionalità riguardo le previsioni contenute nell'art. 1, co. 125, della l. n. 190/2014, che riservano l'assegno di natalità, il cd. *bonus bebè*, ai cittadini italiani ed europei e agli stranieri muniti di carta di soggiorno, là dove la disapplicazione era possibile e, secondo il diritto dell'Unione europea, anche doverosa.

La Corte di cassazione ha ritenuto di sottoporre la questione di costituzionalità al giudice delle leggi, anziché procedere meramente con la disapplicazione.

La questione viene quindi rimessa alla Corte costituzionale, dopo che questa stessa aveva cercato di delegarla ai giudici di merito con le ordinanze n. 95 del 2017 e n. 52 del 2019. Con la sentenza n. 54 del 2022 la Corte si pronuncia sull'assegno di natalità e l'assegno di maternità, in ordine alla questione di legittimità dell'art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)» e dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nella parte in cui, per i soli cittadini di Paesi terzi, subordinano il riconoscimento dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, escludendo dal godimento delle prestazioni i titolari di permesso di soggiorno unico lavoro.

⁴⁰⁶ F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale*, cit., 253.

La sentenza della Consulta segue la pronuncia del 2 settembre 2021 della Corte di giustizia dell'Unione Europea⁴⁰⁷, che dichiarava che l'esclusione dei titolari di permesso unico lavoro dalle disposizioni interne è in contrasto con l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e con la direttiva 2011/98 che riconosce il diritto alla sicurezza sociale a tutti gli stranieri con un permesso di soggiorno anche breve purché consenta di lavorare. Nel giudizio di legittimità il rimettente prospettava la violazione dell'art. 3 Cost., per contrasto con i principi di eguaglianza e ragionevolezza, introducendo un criterio selettivo disancorato dallo stato di bisogno e dalle finalità del beneficio, volto a soddisfare le esigenze primarie connesse alla nascita o all'adozione di un bambino, determinando arbitrarie disparità di trattamento tra situazioni omogenee.

Si sollevava anche la violazione dell'art. 31 Cost., nel pregiudizio alla tutela che spetta alla formazione della famiglia e alla maternità in situazioni di bisogno, vanificando di fatto e irrimediabilmente la realizzazione della garanzia costituzionale per quei figli e per quelle famiglie in cui nessuno dei genitori è in possesso del permesso di lungo soggiorno, pur trovandosi le stesse famiglie in modo non episodico o temporaneo a risiedere in territorio nazionale e vivendo nelle medesime, se non peggiori, esigenze economiche.

Un ulteriore parametro di legittimità veniva individuato nell'art. 117 Cost., primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE, che sanciscono, rispettivamente, il principio di eguaglianza, il divieto di discriminazioni, il diritto dei bambini alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere, la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale, il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale.

Il giudice *a quo* sostiene che il requisito selettivo individuato dal legislatore costituisce una discriminazione a causa della nazionalità e lede il diritto alla parità di trattamento che – nel settore della sicurezza sociale e, in particolare, delle prestazioni destinate ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli – spetta ai cittadini di Paesi terzi, titolari di permesso unico ai sensi della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico lavoro. Il criterio selettivo, inoltre, si discosta dalle previsioni generali dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, che, in materia di assistenza

⁴⁰⁷ nella causa C-350/2021, O. D. e altri, di cui al cap. 2, par. 2.5.3.

sociale, riconoscono parità di trattamento con i cittadini italiani ai cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno e di lavoro validi per almeno un anno. La Corte costituzionale ricorda che, dopo il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, la disciplina censurata ha registrato un profondo mutamento, che si sviluppa in una duplice direzione, riguardante, per un verso, la normativa sulle provvidenze a favore dei figli e, per altro verso, quella in tema di accesso degli stranieri alle prestazioni di assistenza sociale.

Sotto il primo profilo la Corte richiama il decreto legislativo 29 dicembre 2021, n. 230, con cui è stato istituito l'assegno unico e universale per i figli a carico, che costituisce un beneficio economico attribuito, su base mensile, per il periodo compreso tra marzo di ciascun anno e febbraio dell'anno successivo, ai nuclei familiari sulla base della condizione economica del nucleo».

Sotto il secondo profilo, la Corte menziona l'art. 3 della legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020), che ha ridefinito le condizioni di accesso dei cittadini dei Paesi terzi alle prestazioni sociali in termini generali e con specifico riguardo all'assegno di natalità e all'assegno di maternità.

In virtù delle modificazioni introdotte dall'art. 3, comma 1, lettera a), della legge n. 238 del 2021, l'equiparazione di cui all'art. 41 t.u.i., concerne gli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, i titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno diversi da quelli di cui ai commi 1-bis e 1-ter del presente articolo e i minori stranieri titolari di uno dei permessi di soggiorno di cui all'articolo 31. L'art. 41 t.u.i., inserito nell'art. 3, comma 1, lettera a), della legge n. 238 del 2021, equipara ai cittadini italiani gli stranieri titolari di permesso unico di lavoro e i titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio, che svolgono un'attività lavorativa o che l'hanno svolta per un periodo non inferiore a sei mesi e hanno dichiarato la loro immediata disponibilità allo svolgimento della stessa ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, nonché gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca. Lo stesso art. 41 reca una deroga alla previsione generale del comma precedente, con specifico riguardo alle «prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004». Quanto a tali prestazioni, beneficiano dell'equiparazione ai cittadini

italiani i soli stranieri titolari di permesso unico di lavoro autorizzati a svolgere un'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi, nonché gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzati a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi. L'assegno di maternità non è più concesso, dunque, alle sole madri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, secondo la limitazione censurata nel giudizio in cui la Corte è chiamata a pronunciarsi, ma anche alle madri titolari di permesso unico di lavoro autorizzate a svolgere un'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi e a quelle titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzate a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi. La medesima estensione dei requisiti soggettivi concerne anche l'assegno di natalità, in base alle novità introdotte dall'art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021.

Benché le richieste di assegno di natalità e di assegno di maternità debbano essere valutate alla luce della disciplina vigente al tempo della loro presentazione, non venendo quindi in rilievo la normativa sopravvenuta, la Corte ritiene opportuno menzionare l'evoluzione normativa. Quest'ultima è infatti utile a confermare la rilevanza sistematica dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Nella ricostruzione del quadro normativo, la Corte sottolinea l'importanza cruciale della direttiva 2011/98/UE, in particolare del suo art. 12, alla luce del quale la parità di trattamento non è circoscritta ai titolari di un permesso unico di lavoro, ma è riconosciuta anche in favore dei titolari di un permesso di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa che siano autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante.

Il diritto alla parità di trattamento è poi riconosciuto nei settori disciplinati dal regolamento (CE) n. 883/2004: fonte che si applica anche alle «prestazioni di maternità e di paternità assimilate» e alle «prestazioni familiari, entro cui si possono ritenere che rientrino l'assegno di maternità e l'assegno di natalità.

I quadro normativo così delineato deve essere letto alla luce della «connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di cassazione e quelli riconosciuti dalla CDFUE, arricchiti dal diritto secondario, tra loro complementari e armonici»⁴⁰⁸. Inoltre, tra il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia di cui agli artt. 3 e 31 Cost., da un lato, e le indicazioni vincolanti del diritto

⁴⁰⁸ Ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2 Considerando in diritto.

dell'Unione europea in merito alla parità di trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, dall'altro, intercorre «un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione»⁴⁰⁹.

Per questi motivi la Corte dichiara fondate le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 34 CDFUE, così come concretizzato dal diritto europeo secondario.

Di poco precedente ma di diverso tenore è la sentenza n. 19/2022, riguardo al reddito di cittadinanza, con cui la Corte dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), numero 1), del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2019, n. 26, sollevate, in riferimento agli artt. 31, 38 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), ed infondate le questioni promosse sulla stessa disposizione in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 14 della CEDU. Con questa sentenza, infatti, la Corte costituzionale dichiara che il reddito di cittadinanza non è una semplice misura di contrasto alla povertà, ma persegue diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale.

La prestazione in esame non è nemmeno una mera provvidenza assistenziale diretta a soddisfare un bisogno primario dell'individuo, che invece si configura con una connotazione marcatamente integrativa, finalizzata all'inserimento lavorativo e all'inclusione sociale. A questa sua prevalente connotazione si collegano la temporaneità della prestazione e il suo carattere condizionale, cioè la necessità che si accompagni a precisi impegni dei destinatari.

La titolarità del diritto di soggiornare stabilmente in Italia non sarebbe, quindi, un requisito privo di collegamento con la ragion d'essere del beneficio previsto, dato l'orizzonte temporale non di breve periodo della prestazione in questione. La Corte afferma che, per quanto sia compito della Repubblica, in attuazione dei principi costituzionali stabiliti negli articoli 2, 3, e 38, prima comma, Cost. garantire il diritto di ogni individuo alla sopravvivenza dignitosa e al minimo vitale, essa stessa non può convertire verso questo obiettivo una misura a cui il legislatore affida un altro compito. Torna anche in questa pronuncia il discrimine tra le prestazioni rientranti tra i bisogni

⁴⁰⁹ Ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2 Considerando in diritto.

essenziali della persona e quelle escluse: non avendo il reddito di cittadinanza questo fine, a parere della Corte, è legittimamente e ragionevolmente sottoponibile a condizione.

La sentenza n. 34/2022 ha riguarda invece la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera a), numero 1), del d.lgs. 15 settembre 2017, n. 147, che, fra i diversi requisiti necessari per l'ottenimento del reddito di inclusione richiedeva agli stranieri il possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

La Corte costituzionale richiama la sentenza n. 19/2022 per motivare il rigetto delle questioni sollevate con riguardo agli artt. 2, 3 e 38 Cost.

Secondo la Corte, il reddito di inclusione, al pari del reddito di cittadinanza (nonostante le differenze tra i due istituti), non si risolve in una provvidenza assistenziale diretta a soddisfare un bisogno primario dell'individuo, ma persegue diversi e più articolati obiettivi di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale, pur conservando dei tratti propri di una misura di contrasto alla povertà.

Questo argomento troverebbe fondamento all'art. 2, comma 2 del d.lgs. n. 147/2017, che subordina la concessione della prestazione alla adesione del nucleo familiare ad un progetto personalizzato di attivazione e di inclusione sociale e lavorativa, oltre che all'art. 2 comma 3, ove si prevede una necessaria valutazione del bisogno del nucleo familiare.

Il giudice *a quo*, forse prefigurando l'utilizzo dell'argomento sull'essenzialità dei bisogni, sollevava questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., anche sotto il profilo della ragionevolezza. Infatti, anche ipotizzando che il reddito di inclusione sia una prestazione esterna al nucleo dei bisogni essenziali, non si rinviene una legittima correlazione tra il requisito della carta di soggiorno e le situazioni di bisogno in vista delle quali la prestazione è prevista.

La Corte sostiene che il nesso tra le due condizioni non conduce a irragionevolezza della scelta legislativa, e richiama le considerazioni della sentenza n. 19/2022, utilizzando gli argomenti della stabile residenza e dell'integrazione sociale.

I presupposti di concessione del permesso di soggiorno di lungo periodo, secondo la Corte, sono ragionevoli condizioni a cui subordinare la prestazione in esame, in quanto atti a provare la relativa stabilità della presenza sul territorio e finalizzati alla ragionevole prospettiva di integrazione del destinatario nella comunità ospitante.

Si osserva, a proposito del frequente uso dell'argomento dell'integrazione, civica o sociale, che l'utilizzo di questo lessico in materia di *welfare* si inserisce in una corrente

ideologica, sorta alla fine degli anni Novanta e in parte accolta sia in normative nazionali sia euro-unitarie, secondo cui l'accesso alle prestazioni sociali è condizionato da un'idea di solidarietà e di integrazione di tipo produttivo, ove l'argomento tipicamente finanziario non sta solamente alla base del sistema di *welfare*⁴¹⁰, ma anche di processi sociali e culturali che non necessariamente presentano profili economicamente rilevanti, richiedendo invece il perseguimento di una attivazione e di conseguente meritevolezza⁴¹¹. Oltre ciò, è stato notato che l'idea dell'integrazione sociale, spesso risultante anche da atti programmatici⁴¹², delinea un sistema di integrazione dello straniero regolarmente soggiornante che può rivelarsi apparente, precario, addirittura velleitario⁴¹³.

L'integrazione dello straniero regolarmente soggiornante, quindi, risulta ancorata più alla permanente precarietà della sua condizione giuridica, che alla sua effettiva attivazione sociale.

Quanto alle censure mosse con riferimento agli artt. 2, 3 e 38 Cost., esse sono infondate secondo la Corte, in quanto il reddito di inclusione esulerebbe dalle prestazioni volte a garantire a ciascuno il diritto ad una sopravvivenza dignitosa e il minimo vitale: al di là di questo, che è costituzionalmente dovuto, la limitazione dei beneficiari è possibile e nel caso risulta ragionevole sulla base degli obiettivi perseguiti dai presupposti di concessione del permesso per lungo soggiornanti.

Di nuovo, come nella sent. n. 19/2022, viene dichiarata infondata anche la questione sollevata per asserita violazione dell'art. 117, primo comma Cost., in relazione all'art. 14 CEDU.

La Corte richiama la sua precedente giurisprudenza⁴¹⁴ in merito alla conformità del requisito previsto dall'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 rispetto all'art. 14 CEDU. Alla luce di questa e dei profili caratterizzanti il reddito di inclusione (che fanno sì che esso non si esaurisca in una provvidenza assistenziale volta a soddisfare un bisogno primario dell'individuo, ma più ampi obiettivi di inclusione sociale e lavorativa) la

⁴¹⁰ W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e Mercato*, 3/2000, 4.

⁴¹¹ G. BASCHERINI, *Obbligo o parità?*, cit., 770.

⁴¹² Un esempio è dato dal Documento programmatico delle politiche migratorie per il 1998-2002 approvato con il d.P.R. 5 agosto 1998, seguito dalla legge n. 189/2002.

⁴¹³ B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., 136.

⁴¹⁴ Trattasi della sent. n. 187 del 2010, n. 329 del 2011 e n. 50 del 2019.

questione sollevata con riferimento all'art. 117, primo comma Cost., in relazione all'art. 14 CEDU è rigettata.

Con la sentenza n. 67/2022, da ultimo, la Corte si pronuncia in merito a due ordinanze della Corte di cassazione aventi ad oggetto la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare (ANF), e più esattamente norma che conteggiava nel nucleo familiare i figli residenti all'estero nel caso di genitori cittadini, ma non nel caso di genitori stranieri.

La Corte stabilisce che i cittadini extracomunitari, soggiornanti di lungo periodo e con permesso unico di lavoro, non possono essere trattati in modo diverso dai cittadini italiani nell'accedere al beneficio dell'assegno per il nucleo familiare (ANF), anche se alcuni componenti della famiglia risiedono temporaneamente nel paese di origine. La parità di trattamento fra i destinatari di questa provvidenza (che ha natura sia previdenziale, sia di sostegno a situazioni di bisogno) deve essere attuata dai giudici, tenuti ad applicare il diritto europeo.

I giudici di merito avevano disapplicato la norma contenuta nell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. n. 69 del 1988, come convertito, ostativa al riconoscimento del diritto all'assegno per il nucleo familiare per i periodi di assenza dei familiari dal territorio italiano, in quanto contrastante con il diritto derivato dell'Unione, che, all'art. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE e all'art. 12, paragrafo 1, lettera e) della direttiva 2011/98/UE, impone agli Stati membri di riconoscere ai cittadini di paesi terzi il medesimo trattamento previsto per i propri cittadini in materia di prestazioni sociali.

In sede di legittimità la Corte di cassazione aveva sollevato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e in risposta al rinvio la CGUE aveva ritenuto la disciplina italiana relativa all'ANF non compatibile con due direttive europee (2003/109 sui soggiornanti di lungo periodo e 2011/98 sul rilascio di permesso unico di lavoro).

La sentenza n. 67/2022 si pone sulla stessa linea dell'ordinanza n. 52/2019, che a sua volta richiamava l'ordinanza n. 95/2017, dichiarando inammissibili le questioni sollevate per omessa considerazione della portata auto applicativa del diritto europeo.

4. L'effettività e l'azionabilità del diritto al pari trattamento.

4.1. Le fonti dell'azione civile antidiscriminatoria e la nozione di discriminazione.

Il testo unico sull'immigrazione di cui al d.lgs. 286/1998 introduce nell'ordinamento e disciplina uno strumento volto a dare rilevanza civilistica alla discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, a prescindere dall'ambito in cui questa si realizza e dalla effettiva condizione di "straniero" del soggetto discriminato, trattandosi di norme applicabili anche alle discriminazioni in danno dei cittadini italiani e dell'Unione europea.

La disciplina, dettata dagli artt. 43 e 44 del testo unico, ha generalizzato la tutela antidiscriminatoria nei confronti di tutti gli atti o comportamenti razzisti o comunque discriminatori in ragione dei motivi indicati in qualunque ambito della vita sociale.

Il primo comma dell'art. 43 stabilisce che costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica.

A questa definizione si affianca al secondo comma una elencazione non tassativa che tipizza alcune condotte di sicura valenza discriminatoria. La lettera a) contempla l'ipotesi in cui un pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio o esercente un servizio di pubblica necessità compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente. La lettera b) si riferisce all'ipotesi del rifiuto di fornire beni o servizi offerti al pubblico, o dell'applicazione di condizioni più svantaggiose. Le lettere c) e d) aggiungono alle ipotesi da ultimo richiamate quelle in cui, per le stesse ragioni, vengano rifiutate od imposte condizioni svantaggiose nell'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali o socio-assistenziali, oppure venga illegittimamente impedito l'esercizio di un'attività economica nel caso di straniero regolarmente

soggiornante in Italia. La lettera e) si sofferma infine sulle discriminazioni, dirette o indirette, che svantaggiano lo straniero sul luogo di lavoro.

In particolare, per quanto riguarda la discriminazione in base alla nazionalità, si sottolinea che mentre l'art. 43 t.u.i. fa esplicito riferimento tra i fattori tutelati all'origine nazionale del soggetto discriminato, questo fattore non viene menzionato dalle direttive europee (né dalla direttiva n. 2000/43/CE e nemmeno dalla direttiva n. 2000/78/CE), conformemente a quanto stabilito dall'art. 19 del TFUE, che costituisce la base giuridica delle direttive antidiscriminatorie e che non elenca la nazionalità tra i fattori di discriminazione previsti dalla norma. Il legislatore europeo ha voluto riferirsi unicamente ai fattori "razza" e "origine etnica", lasciando agli Stati membri il compito di definire questi concetti⁴¹⁵.

In sede di trasposizione legislativa delle direttive europee, i d.lgs. 215 e 216 del 2003 hanno riprodotto gli ambiti di applicazione delle direttive senza elaborare delle nozioni di razza o di origine etnica che valessero ad ampliare il loro campo semantico anche all'ambito della nazionalità. Ne consegue che un soggetto discriminato, non genericamente in forza della sua origine etnica o razziale, ma specificamente in forza della sua nazionalità, ha come unico strumento a sua disposizione l'azione di cui al testo unico dell'immigrazione e non la disciplina di fonte europea.

Come sottolinea la dottrina⁴¹⁶, l'importanza della disciplina antidiscriminatoria contenuta nel d.lgs. 286/1998 è data dal fatto che essa anticipa la disciplina comunitaria che di lì a poco sarebbe stata adottata: si tratta della direttiva 2000/43/CE, recepita con d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, la quale, nell'art. 3, sotto la rubrica "nozione di discriminazione", stabilisce che per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica, e che per discriminazione diretta si intende quando una persona per la razza o l'origine etnica è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata in un'altra situazione analoga.

Per discriminazione indiretta, sempre secondo la direttiva richiamata, si intende quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento

⁴¹⁵ Ad esempio, il Regno Unito ha emanato nel 2010 l'"Equality Act" il cui art. 9, par. 1, dispone che "la razza comprende: a) il colore; b) la nazionalità, c) l'origine etnica o nazionale".

⁴¹⁶ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 50.

apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

Il decreto legislativo di recepimento fa salvo l'art. 43, commi 1 e 2 del testo unico sull'immigrazione, ed aggiunge che sono considerate come discriminazioni anche le molestie, vale a dire comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona o di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo.

Quanto alla definizione, la dottrina rileva che per discriminazione non si intende solamente la disparità di trattamento, ma in primis l'offesa alla dignità della persona, e ricorda emblematicamente il caso dell'impresa privata di trasporti ferroviari che prevedeva, alle stesse condizioni, vagoni separati per i bianchi e per la gente di colore⁴¹⁷. In tal caso non poteva ravvisarsi nessuna disparità di trattamento⁴¹⁸, ma non si poteva negare che tale trattamento fosse discriminatorio, dato che costituiva offesa alla dignità di un gruppo etnico.

Il concetto di discriminazione rimane comunque molto controverso e si ritiene comprenda diverse fattispecie, tra cui la discriminazione diretta, indiretta, l'*harassment*, l'ordine di discriminare, l'annuncio discriminatorio.

4.2. Il bene giuridico tutelato e l'ambito di applicazione della azione.

Mentre l'art. 43 t.u.i. attiene al profilo sostanziale e si concentra sulla definizione di discriminazione, l'art. 44 disciplina il profilo processuale dell'azione. Si ritiene che l'oggetto del ricorso di cui all'art. 44 sia uno specifico diritto, distinto ed autonomo rispetto al bene della vita in ordine al quale è avvenuta la discriminazione. Il diritto oggetto di protezione viene identificato o nella pretesa all'eguale trattamento oppure di tutela della dignità personale⁴¹⁹, che vengono lese da un provvedimento, un atto, un comportamento discriminatorio.

La prospettiva anzi presentata rileva ai nostri fini poiché, come sottolinea la dottrina⁴²⁰, il tipo di tutela antidiscriminatoria ha sollecitato in via indiretta il riconoscimento dei

⁴¹⁷ A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2009, 226.

⁴¹⁸ Questa dottrina era chiamata "*separate, but equal*".

⁴¹⁹ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 147; F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni*, in *Gruppo di Pisa*, 2012, 189 ss.

⁴²⁰ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 51 ss.

diritti sociali degli stranieri secondo un effetto "moltiplicatore"⁴²¹ che ha significativamente inciso sui diritti e sulle prestazioni di volta in volta oggetto del trattamento discriminatorio. Sul punto è stato osservato che, in particolare nell'ambito dei rapporti con le pubbliche amministrazioni, l'azione antidiscriminatoria è stata necessaria per rimuovere trattamenti discriminatori con riguardo all'accesso all'abitazione, al lavoro, alle misure economiche di assistenza sociale, all'istruzione: con ciò è stato raggiunto l'obiettivo di riconoscere una serie di diritti sociali in via giurisprudenziale⁴²². Con riguardo all'ambito di applicazione, la tutela apprestata dagli articoli 43 e 44 ha portata tendenzialmente onnicomprensiva, nel senso che il testo unico non descrive in modo specifico il campo di applicazione del divieto di discriminazione, contrariamente ad esempio a quanto avviene per la direttiva 2000/78/CE, che riguarda la parità trattamento sul lavoro, e dunque la materia dell'occupazione e delle condizioni di lavoro. L'azione di cui al testo unico sull'immigrazione è individuata dal legislatore come rimedio processuale tipico ma generale contro le discriminazioni, dotato del carattere della specialità sul piano della giurisdizione.

L'azione antidiscriminatoria dinanzi al giudice ordinario può essere promossa anche nei confronti di un comportamento discriminatorio messo in atto dalla pubblica amministrazione. L'unica eccezione a questa provvista di giurisdizione è prevista dall'art. 4, comma 8, d. lgs. 216/2003, che fa salva la giurisdizione del giudice amministrativo per il personale indicato nell'art. 3, c. 1, d.lgs. 165/2001, anche in relazione ad asserite violazioni del divieto di discriminazioni in materia di occupazione e di condizioni di lavoro per uno dei motivi previsti dalla direttiva 2000/78/CE.

Per quanto concerne il soggetto discriminato, la disciplina in esame si rivolge a chiunque sia destinatario di una discriminazione vietata dall'art. 43, a prescindere dall'ambito in cui la discriminazione si realizza e dalla condizione di "straniero" del soggetto discriminato. L'art 43, comma 3, infatti, dispone che lo stesso art. 43 e il successivo art. 44 si applichino anche agli atti xenofobi, razzisti o discriminatori compiuti nei confronti di cittadini italiani, di apolidi e di cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea presenti in Italia.

⁴²¹ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 147.

⁴²² F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 52.

Si ricorda anche che l'ambito di applicazione soggettivo riguarda anche i casi di "discriminazione per associazione"⁴²³, figura di elaborazione giurisprudenziale, che ricomprende soggetti che, anche se diversi da coloro che sono portatori di una differenza, subiscono un pregiudizio illegittimo in quanto vengono associati a coloro a cui viene riservato un trattamento differenziato.

Un esempio della figura di discriminazione per associazione tratto dalla giurisprudenza europea è illustrato dalla sentenza della Corte di giustizia *CHEZ*, C-83/14, 16 luglio 2015, in occasione della quale la CGUE ha riconosciuto una discriminazione diretta per associazione in capo ad una cittadina bulgara, residente in un quartiere abitato prevalentemente da individui di etnia rom, pur non appartenendo ella stessa a quella etnia. In tal caso la Corte ha ritenuto discriminatoria una normativa che prevedeva che nel quartiere di residenza della ricorrente fossero installati contatori elettrici a un'altezza inaccessibile, prescrizione motivata che il quatto in quelle aree, più densamente abitate da rom, si verificavano con maggior frequenza casi di allacciamenti abusivi.

Del pari, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza *Skorjanec c. Croazia* del 28 marzo 2017, si è pronunciata con riguardo ad un caso in cui le autorità croate avevano perseguito un soggetto per aggressione aggravata dell'odio razziale con riferimento unicamente all'attacco rivolto contro un uomo di origine rom e non, invece, con riferimento agli atti contestualmente perpetrati nei confronti della sua partner che non era di origine rom. La Corte in questa occasione ha affermato che il divieto di discriminazione (di cui all'art. 14 della CEDU) si estende anche a coloro che siano percepiti quali soggetti identificati sulla base dei fattori differenziali, anche quando non lo siano, ovvero siano comunque associati a questi ultimi.

Inoltre, per quanto riguarda le discriminazioni ai danni dei non cittadini, la dottrina ha sottolineato che la tutela civilistica non è subordinata alla regolarità della posizione amministrativa di soggiorno dello straniero, essendo anzi pacifico che il diritto di non essere discriminati costituisce un diritto fondamentale della persona umana e come tale è garantito allo straniero comunque presente in Italia, come si deduce dall'art. 2 t.u.i, d.lgs. 286/1998, non venendo in considerazione il fatto che l'art. 43, c. 2, lett. c) e lett. d) faccia riferimento allo "straniero regolarmente soggiornante in Italia": tale previsione è speciale e si spiega alla luce della facoltà riservata al legislatore di limitare la tutela

⁴²³ M. FERRERO - I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, cit., 361.

antidiscriminatoria laddove vi sia la necessità che lo straniero che voglia accedere ai servizi socioassistenziali o intraprendere una attività economica, debba essere previamente autorizzato a soggiornare in Italia a norma delle altre disposizioni contenute nel testo unico⁴²⁴.

4.3. I poteri del giudice.

Il vittorioso esperimento dell'azione civile antidiscriminatoria può portare a statuizioni diverse, a seconda del tipo di provvedimento adottato dal giudice, in accertamento della sussistenza di una discriminazione: oltre all'accertamento del carattere discriminatorio della condotta, il giudice può pronunciare la condanna al risarcimento del danno anche non patrimoniale, l'ordine di cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, e può adottare altri provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti⁴²⁵.

In particolare, la liquidazione del danno in seguito alla condanna al risarcimento, secondo quanto previsto dall'art. 28 del d. lgs. 150/2011, deve tenere conto della ingiustizia insita nella ritorsione rispetto ad un'azione proposta per vedere rispettato il principio di parità di trattamento: questo ha spinto la Corte di cassazione, con sentenza n. 16601 del 5 luglio 2017, a riconoscere come non contraria all'ordine pubblico la natura polifunzionale e sanzionatorio-punitiva del risarcimento del danno⁴²⁶.

In tal senso, la risarcibilità del danno morale si armonizza perfettamente tanto con la manifestazione esteriore più diffusa della discriminazione, costituita dalla disparità di trattamento, quanto con la lesione della dignità personale, che rappresenta l'essenza della discriminazione nei rapporti tra privati⁴²⁷.

Si ritiene che quando i diritti soggettivi vengono fatti valere nei confronti della pubblica amministrazioni essi debbano godere di una piena ed esaustiva tutela sotto il profilo processuale⁴²⁸, sicché si sostiene che non sussistano preclusioni ad emanare, in sede di

⁴²⁴ M. FERRERO - I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, cit., 359

⁴²⁵ A. GUARISO, *I provvedimenti del giudice*, in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007, 587.

⁴²⁶ M. FERRERO - I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, cit., 373.

⁴²⁷ A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, cit., 201.

⁴²⁸ Così la Corte cost. in occasione della sent. n. 184/1986 e F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena*, Torino, 2002, 255.

accoglimento della domanda, i provvedimenti idonei a soddisfare la pretesa azionata, a prescindere dalla sussistenza o meno di una manifestazione di volontà dei pubblici poteri. In questi casi il giudice ordinario può ordinare alla pubblica amministrazione di adottare un certo tipo di comportamento.

L'art. 44, comma 1, t.u. immigrazione, va quindi letto in quest'ottica⁴²⁹, chiarendo che il riferimento al *comportamento* della pubblica amministrazione è formulato in senso atecnico e non intende restringere il raggio di azione della norma ai soli comportamenti materiali non connotati dall'esercizio di pubblici poteri.

Pertanto, l'attività amministrativa svolta in contrasto con il principio di parità di trattamento è attività in carenza in concreto di potere e il giudice può non soltanto condannare al risarcimento del danno ma anche ordinare la cessazione del comportamento, la quale si concretizzerà con la rimozione di quell'atto amministrativo nel quale si sostanzia il comportamento discriminatorio.

Inoltre, nel campo dei diritti fondamentali, l'ordinamento ha riconosciuto dei casi di vera e propria sostituzione del giudice ordinario alla pubblica amministrazione nell'emanazione degli atti dovuti e tali ipotesi sono passate indenni al vaglio della Corte costituzionale: al giudice ordinario è consentito ad esempio di disporre il rilascio all'extracomunitario del nulla osta per il ricongiungimento familiare in luogo dell'amministrazione competente.

Diversamente, circa il potere del giudice ordinario di annullare e rimuovere l'atto amministrativo che sia fonte di discriminazione, giurisprudenza e dottrina prevalenti rispondono negativamente: all'annullamento dell'atto vengono preferite dai giudici altre strade, tra cui rimozione degli effetti, ordini di ammissione in graduatoria, dichiarazioni di illegittimità delle deliberazioni di esclusione⁴³⁰.

Una dizione pur ampia, come quella dettata dall'art. 44 (ove compaiono espressioni come «ordina ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione»), sembra quindi non includere il potere di annullare e rimuovere l'atto amministrativo discriminatorio, potere che probabilmente andrebbe conferito in modo espreso, a fronte di quanto stabilisce l'art. 113, terzo comma, Cost., secondo cui

⁴²⁹ A. GUARISO, *I provvedimenti del giudice*, cit., 617.

⁴³⁰ Questi esempi sono tratti dalle pronunce del Tribunale di Milano, ord. 21 marzo 2002; T. Pistoia, ord. 7 maggio 2005; Corte d'appello di Firenze, ord. 2 luglio 2002.

la legge determina quali organi giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.

4.4. L'azione antidiscriminatoria e le discriminazioni previste dalla legge.

Una questione problematica concerne la giustiziabilità dei trattamenti discriminatori previsti dalla legge o adottati da un soggetto in esecuzione di una disposizione di legge, che proprio in quanto discriminatoria presenti profili di illegittimità.

Si che deve ritenere l'azione civile sia proponibile anche quando la discriminazione sia riconducibile ad una legge, previa eccezione di costituzionalità. In questo caso, infatti, prima dell'accoglimento della domanda da parte giudice comune, dovrebbe intervenire una dichiarazione di incostituzionalità della norma contestata.

La Corte costituzionale ha avuto modo di affrontare la questione con l'ordinanza n. 71/2009, con cui la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di costituzionalità, sollevata dal giudice del lavoro del Tribunale della Spezia in riferimento agli artt. 3 e 4 Cost. sulla norma del r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, che richiede la cittadinanza italiana per il personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione. La questione era stata sollevata nell'ambito di un procedimento civile promosso da un cittadino extracomunitario ai sensi dell'art. 44 t.u.i., con cui chiedeva la condanna al risarcimento del danno per il comportamento discriminatorio attuato da un'azienda di trasporti che aveva rifiutato di assumerlo adducendo la mancanza del requisito della cittadinanza italiana. Nell'ordinanza si legge che la condanna non potrebbe essere pronunciata perché una sentenza della Corte non può avere l'effetto di rendere antiggiuridico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere. La Corte aggiunge che la responsabilità per l'esecuzione di una legge incostituzionale è esclusa a causa della mancanza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa.

In senso critico rispetto all'ord. n. 71/2009, è stato osservato che questa interpretazione, portata alle estreme conseguenze, potrebbe svuotare il senso della tutela di fronte ad atti discriminatori adottati in applicazione di fonti primarie, per cui si ritiene che la questione non sia stata definitivamente chiusa da questa pronuncia⁴³¹, le cui motivazioni,

⁴³¹ A. PACE, *Dalla «presbiopia» comunitaria alla «miopia» costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2009, 672.

peraltro, potrebbero valere per un'azione di condanna al risarcimento del danno, ma non per un'azione di accertamento.

Si sottolinea, infatti, che rimane aperta in primo luogo la questione in ordine ai diversi tipi di responsabilità che si configurano nel dare applicazione ad una legge incostituzionale⁴³²: mentre per i dipendenti pubblici norme specifiche limitano la responsabilità ai casi di dolo o colpa grave, la stessa limitazione non vale necessariamente per la pubblica amministrazione e per i privati⁴³³. Mentre, poi, i pubblici funzionari sono sempre tenuti alla applicazione di una legge anche se ritenuta incostituzionale, per l'amministrazione si potrebbero generare delle forme di responsabilità.

Ancora, si evidenzia che vi possono essere diversi gradi della colpa, sia con riferimento al soggetto agente sia con riferimento alla evidenza del vizio di costituzionalità. Se quest'ultimo derivasse da una legge dovrebbe avere un peso particolarmente rilevante: l'applicazione di una legge dichiarata incostituzionale in seguito al sindacato di ragionevolezza potrebbe porre esigenze di regolazione assai diverse da quelle derivanti dalla attuazione di una norma palesemente discriminatoria.

Ci si domanda anche se nei confronti dello Stato o delle Regioni, in qualità di legislatori, la colpa non si atteggi in modo particolare e se questi non possano essere chiamati a rispondere, a titolo diverso dalla responsabilità contrattuale, in caso di pronunce di incostituzionalità di tale portata⁴³⁴.

Infine, ci si chiede se l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, cui fa riferimento la Corte, possa essere distinto dal dato oggettivo della incostituzionalità della legge. In questo senso, quando si dice che l'esecuzione di una legge solo successivamente dichiarata incostituzionale esclude la colpa, si esclude che della legge (alla luce di questi effetti) faccia parte la Costituzione, di contro la tesi a sostegno del fatto che la Costituzione possa essere regola immediata dei rapporti tra le parti, non essendo solo rivolta al legislatore⁴³⁵.

Per quanto riguarda la posizione giuridica soggettiva che si fa valere quando il trattamento discriminatorio derivi da una legge, si ritiene che consista anche in un questo caso in un

⁴³² A. AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica*, cit., 39.

⁴³³ M. MAGRI, *La legalità costituzionale. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2002, 247 ss.

⁴³⁴ R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999, 94 ss.

⁴³⁵ M. MAGRI, *La legalità costituzionale*, cit., 390 ss.

diritto soggettivo⁴³⁶. La Cassazione si è pronunciata espressamente sul punto, evidenziando che il diritto alla non discriminazione è un diritto assoluto a fondamento costituzionale e internazionale, e che opera anche nei confronti della pubblica amministrazione⁴³⁷.

La Corte di cassazione, in questa pronuncia, afferma che, anche se il procedimento antidiscriminatorio è attivato nell'ambito di un procedimento per il riconoscimento da parte della pubblica amministrazione di utilità rispetto alla quale il soggetto privato gode di una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, la tutela rispetto alla discriminazione è assicurata secondo il modulo del diritto soggettivo e delle relative protezioni giurisdizionali.

Nell'ambito delle discriminazioni operate attraverso la legge rientrano i casi in cui si prevedano trattamenti differenziati a seconda del tipo di permesso di soggiorno posseduto dallo straniero. Questi presentano profili di dubbia costituzionalità, escludendo, come esaminato, i titolari di alcune tipologie di permesso dall'accesso o dal godimento di alcuni diritti, o in contrasto con la disciplina legislativa nazionale (in particolare, con l'art. 41 t.u.i., d. lgs. 286/1998 e l'art. 3 Cost.) o con gli imperativi di pari trattamento derivanti dal diritto dell'Unione, dalla CEDU, dalle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro sulla tutela dei lavoratori migranti n. 97 del 1949 e n. 143 del 1975, che stabiliscono norme sul pari trattamento con i lavoratori nazionali in merito ai trattamenti di sicurezza sociale, dagli accordi di cooperazione tra l'Unione europea e Paesi Terzi.

Il sindacato riguardante questa tipologia di discriminazioni, salvi i casi di applicazione diretta degli imperativi di pari trattamento derivanti dal diritto dell'Unione, che comporta la disapplicazione diretta della normativa interna contrastante, dovrà passare attraverso una eccezione di costituzionalità della legge discriminatoria, il cui giudizio, condotto sulla base dell'art. 3 Cost., riguarderà la ragionevolezza dei criteri differenziali stabiliti tra tipologie di stranieri (ad esempio i requisiti di reddito, di residenza, di cittadinanza) a seconda del titolo di soggiorno, criteri che spesso si sono rilevati privi di una connessione

⁴³⁶ A. GUARISO, *I provvedimenti del giudice*, cit., 619, ove si sostiene anche che anche se la tesi della collocazione del diritto antidiscriminatorio nella sola sfera dei diritti soggettivi perfetti e non soggetti ad affievolimento appare consolidata e incontestabile, non sembra si debba escludere qualsiasi rilevanza all'azione amministrativa e dunque all'interesse del privato alla regolarità dell'azione stessa.

⁴³⁷ Sent. 7186/11, punto e).

con le limitazioni predisposte. Anche in queste ipotesi è stata ammessa l'azione antidiscriminatoria, benché la discriminazione fosse evidenziata da un problema di ragionevolezza e benché il diverso trattamento, in quanto tale, non fosse direttamente collegato all'origine nazionale ma dipendesse dal titolo di soggiorno e quindi intervenisse all'interno di diverse categorie di stranieri.

4.5. L'eguaglianza come principio e come diritto.

Dall'analisi di questi profili ed alla luce di uno sguardo di più larga scala sul tipo di bene giuridico tutelato dalla azione antidiscriminatoria la dottrina ha qualificato la pretesa al pari trattamento come un diritto autonomo, una pretesa sostanziale a difesa di un diritto costituzionale a sé stante, di diretta derivazione dalla eguaglianza desumibile dalla Carta costituzionale e dalle fonti sovranazionali ed internazionali⁴³⁸.

Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, invero, è stato qualificato a volte come un vero e proprio diritto soggettivo⁴³⁹, alla parità di trattamento, altre volte come principio generale.

Nel diritto interno, con riguardo alla condizione dello straniero, più volte i giudici di merito hanno fatto riferimento ad un vero e proprio diritto alla parità di trattamento, mentre la giurisprudenza costituzionale ha più spesso declinato l'eguaglianza come ragionevolezza e divieto di discriminazione, evitando di parlare di un autonomo diritto soggettivo⁴⁴⁰.

Il sindacato di costituzionalità opera sempre più spesso intorno all'art. 3 Cost. secondo il canone di eguaglianza-ragionevolezza, alla luce di un'interpretazione del principio di eguaglianza in senso oggettivo, diversamente da quanto operato dalla prima fase della giurisprudenza costituzionale, che concentrava la sua attenzione intorno alla portata soggettiva della eguaglianza, focalizzandosi sulla individuazione dei titolari del pari trattamento⁴⁴¹.

⁴³⁸ W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Diritto, Immigrazione, cittadinanza*, n. 3, 2007, 130; B. PEZZINI, *Diritti sociali*, in AIC, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, 2009, Napoli, 33.

⁴³⁹ F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione*, cit., 105 ss.

⁴⁴⁰ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 562.

⁴⁴¹ F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 195.

L'applicazione dell'eguaglianza come canone oggettivo consente comunque ai soggetti discriminati di soddisfare la loro pretesa sostanziale: grazie allo strumento interno dell'azione civile antidiscriminatoria, questa pretesa è comunque tutelata nelle forme del diritto soggettivo. E se è vero che la mera affermazione di un diritto senza la predisposizione di un efficiente meccanismo di tutela giudiziale compromette la sua stessa effettività, è vero anche, simmetricamente, che la predisposizione di uno strumento di tutela giurisdizionale effettivo porta a riconoscere, dietro l'azione, un diritto sostanziale⁴⁴².

⁴⁴² V. LA BROCCA, *L'azione civile contro la discriminazione: un nuovo modello per il futuro della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubb. comp. eu.*, 2001, 1249 ss.

Conclusioni

La condizione dello straniero economicamente bisognoso delle misure di sostegno della collettività per condurre un'esistenza dignitosa si presta quale situazione idonea a misurare l'estensione della portata universale del principio di eguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost.

Nel panorama socio-economico di riferimento, si osserva che la crisi che si protrae sull'Europa dal 2008 rischia di incrinare l'effettivo accesso e godimento dei diritti economico-sociali, vale a dire i diritti mediamente più costosi⁴⁴³; infatti, l'innalzamento del livello di alcuni di essi comporterebbe, di converso, l'abbassamento del livello di altri. Così la combinazione tra fattori quali la scarsità delle risorse e l'aumento della platea di potenziali fruitori causano alla lunga una flessione dei livelli delle prestazioni assicurati dai sistemi di *welfare* nazionali e, di conseguenza, di quelli riconosciuti ai non cittadini⁴⁴⁴. Le ricadute di questo particolare rapporto si ritrovano nella giurisprudenza costituzionale perché il costo sotteso alle politiche redistributive può incidere sulle tecniche di bilanciamento con un significativo aumento di decisioni che contengono rinvii alla discrezionalità del legislatore, riserve di possibilità/sostenibilità economica e gradualità nell'accesso alle prestazioni relative ai diritti sociali⁴⁴⁵.

Questo dato fattuale e di contesto si misura con un panorama normativo che non facilita la chiara individuazione dei beneficiari del pari trattamento in tema di diritti sociali: la condizione giuridica dello straniero risulta frammentata in una serie di *status*. Ciascuno di questi soggiace a una disciplina normativa diversa e, in relazione ad ogni categoria, il principio di non discriminazione nell'accesso e nel godimento dei diritti sociali è declinato in modo differente.

In questo senso, dalla aggettivazione della condizione giuridica dello straniero sembra essere derivata, in prima battuta, una limitazione dell'eguaglianza⁴⁴⁶: le plurime identità risultanti da questa operazione creano un'interpretazione dissonante rispetto all'esigenza

⁴⁴³ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 135

⁴⁴⁴ D. LOPRIENO, *Le prestazioni socio-assistenziali a favore dei migranti tra presunte esigenze di contenimento, crisi economica e paura dello straniero*, in AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, 2015, 239

⁴⁴⁵ A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in www.rivistaaic.it, 2/2011, 17.

⁴⁴⁶ M. D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, cit., 272.

di protezione ed hanno un impatto sull'applicazione dei diritti e delle tutele in favore dei non cittadini⁴⁴⁷, che sono parcellizzate in rapporto alle diverse categorie e in questo modo rischiano di essere disconnesse dal soggetto in quanto *persona* e dunque private del loro carattere universale.

Per analizzare questo fenomeno, anche con riferimento ai meccanismi di ricomposizione del sistema, si sono considerati i parametri normativi che disciplinano il pari trattamento e l'eguaglianza, a partire, *in primis* dall'art. 3, primo comma, Cost., alla luce dell'evoluzione del concetto di eguaglianza tra cittadino e straniero nel godimento dei diritti, dapprima ristretto all'ambito dei diritti fondamentali ed esteso poi dalla giurisprudenza costituzionale anche ad altri diritti.

In secondo luogo, si è analizzato il principio di eguaglianza alla luce del diritto dell'Unione Europea: in quest'ambito trova la fondamento la frammentazione dello status giuridico dello straniero, ma anche la disciplina di norme protettive nei confronti del non cittadino dal punto di vista del pari trattamento rispetto ai cittadini, norme che possono essere utilizzate anche in chiave "espansiva".

Sotto questo profilo si è analizzata la forza normativa del principio di non discriminazione in ambito europeo e le sue ricadute sul diritto interno. Si è osservato come la Corte costituzionale e la Corte di cassazione si siano rivolte, in casi significativi, alla Corte di giustizia dell'Unione Europea per vagliare la conformità della normativa italiana alle direttive comunitarie disciplinanti il pari trattamento, in quanto le direttive europee completano ed integrano il diritto interno in tema di eguaglianza tra cittadino e straniero nell'ambito dei diritti sociali.

Si è sottolineato che ai due sistemi, di diritto interno e di diritto sovranazionale, si affianca anche un sistema internazionale, la CEDU, che stabilisce un importante principio di non discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 14, che garantisce e tutela i diritti convenzionali (anche con riferimento a diritti di prestazione, qualora il divieto di discriminazione venga letto in combinazione con altre disposizioni convenzionali, e, in particolare, con l'art. 1 del Protocollo n. 1, ma anche con l'art. 8 CEDU) a tutti, quindi anche ai non cittadini, data la portata universalistica del campo di applicazione soggettivo della Convenzione stabilita all'art. 1.

⁴⁴⁷ M. D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, cit., 267.

Infine, si è cercato di dare conto degli indirizzi e dei cambiamenti di prospettiva della giurisprudenza costituzionale circa i criteri dirimenti per la selezione dei beneficiari dell'accesso al diritto al pari trattamento in generale e, in particolare, ai diritti sociali.

Si è osservato che la cittadinanza non costituisce più l'unico di questi criteri, cui invece si sono sostituite altre condizioni⁴⁴⁸, che dovrebbero essere astrattamente idonee a dimostrare un qualche grado di appartenenza alla comunità dei destinatari di questi diritti: la Corte si trova ad approfondire caso per caso il ragionamento sulla ragionevolezza della distinzione legislativamente adottata⁴⁴⁹, pervenendo ad esiti non sempre prevedibili. Si è comunque cercato di ricostruire i diversi indirizzi, senza nascondere le contraddizioni interne e provando ad evidenziare le costanti e le linee di forza.

Osservando il risultato derivante dal concorso dei livelli di tutela analizzati, quello interno, europeo e convenzionale, possiamo dedurre che l'orientamento delle Corti è prevalentemente finalizzato se non all'affermazione del medesimo diritto soggettivo, almeno al raggiungimento dello stesso risultato, ovvero il riconoscimento della prestazione sociale al soggetto privo di mezzi, indipendentemente dalla cittadinanza.

Questo obiettivo è attuato però in modo molto diverso dai sistemi analizzati: appare di più immediata soluzione nella giurisprudenza europea e convenzionale, mentre richiede uno sforzo maggiore a livello costituzionale.

A questo punto, dovendo lo schema oggettivo dell'eguaglianza («eguale per eguali, diverso per diversi») richiamare sempre dei valori di fondo di riferimento⁴⁵⁰, ci si chiede a quale sistema si ancori l'odierno principio di eguaglianza all'interno del modello descritto, costituito dall'intersezione di più livelli e più forme di tutela.

E, in particolare, come la Corte costituzionale si rapporti con il concetto di eguaglianza risultante da questa intersezione con riguardo al godimento dei diritti sociali in discussione, posto che, come è stato osservato⁴⁵¹, i sistemi sovranazionali descritti, che tanto influiscono sul sistema di diritto interno, non impongono la creazione di nuovi diritti sociali, ma si limitano a ridisegnare la sfera dei destinatari rispetto a prestazioni e istituti già disciplinati dall'ordinamento nazionale, che nascono e si sviluppano a livello interno.

⁴⁴⁸ A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza*, cit., 134.

⁴⁴⁹ A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 564.

⁴⁵⁰ A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, cit., 24 ss.

⁴⁵¹ M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *La Costituzione europea*, Annuario AIC 1999, Padova, 2000, 528.

Sembra che la Corte costituzionale abbia tentato di rispondere a questi interrogativi secondo almeno due linee argomentative⁴⁵².

La prima riconosce nel divieto di discriminazione il nucleo forte dell'eguaglianza, stabilito dall'art. 3, primo comma Cost., connesso alla pari dignità sociale della persona (un esempio nella sentenza n. 11/2009) e basato sulla incostituzionalità di qualsivoglia discriminazione basata sulla cittadinanza quando vengano in gioco i diritti fondamentali. Secondo questa prima linea interpretativa non ci sarebbe bisogno di ricorrere all'utilizzo di parametri esterni: per sindacare la irragionevolezza dei trattamenti discriminatori è sufficiente il sindacato di eguaglianza ai sensi dell'art. 3, primo comma, Cost.⁴⁵³.

Parallelamente non si può non evidenziare l'importanza progressivamente assunta dalle disposizioni internazionali e sovranazionali in materia di diritti dell'uomo, che contengono divieti di discriminazione in base alla nazionalità che esprimono un principio generale di diritto internazionale.

Sempre la Costituzione, grazie all'adattamento automatico di cui all'art. 10, comma primo, Cost., e al vincolo sancito dall'art. 117, comma primo, Cost., introduce quel generale divieto di discriminazione in base alla cittadinanza che integra ciò che l'art. 3 Cost. forse non conteneva, se il suo ambito di applicazione era originario riferito i soli cittadini.

Sembra, quindi, che l'attenzione che la Corte presta ad altri strumenti diversi dal diritto interno da un lato completi attraverso un'interpretazione estensiva la previsione dell'art. 3 Cost., dall'altro emancipi il principio di eguaglianza dallo *status* di cittadino.

La seconda linea argomentativa sviluppata dalla Corte riguarda nello specifico i diritti sociali. In quest'ambito viene utilizzato il test di ragionevolezza derivante dall'art. 3 in collegamento con precisi diritti costituzionali, come il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., il diritto all'istruzione garantito dall'art. 33 Cost., e più problematicamente il diritto all'assistenza sociale di cui all'art. 38 Cost.

La ragionevolezza completa il significato dell'eguaglianza formale dell'art. 3, primo comma, Cost., affiancandosi al principio generale di non discriminazione, e, attraverso il riferimento ai dispositivi costituzionali in materia di sicurezza ed assistenza sociale,

⁴⁵² A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle*, cit., 564.

⁴⁵³ A. AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etica*, cit., 21.

dimostra che la tutela dei diritti sociali della persona trova la sua ragion d'essere nella rimozione delle situazioni di svantaggio, vale a dire nell'eguaglianza sostanziale.

Il test di ragionevolezza derivante dall'art. 3, primo comma, può essere allora condotto alla luce della previsione dell'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost., e delle specifiche disposizioni costituzionali in cui trovano fondamento i diritti sociali, che indicano quali sono le situazioni di svantaggio da rimuovere e quali le misure sociali da estendere.

Bibliografia

- G. AGAMBEN, *Stato d'eccezione*, Torino, 2003;
- A. AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela*, in *Le discriminazioni razziali ed etniche*, (a cura di) D. Tega, Roma, 2001;
- M.C. AMOROSI, *L'ordine pubblico e le tutele costituzionali*, in *Gruppo di Pisa*, 2020;
- V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova 1986;
- A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale ad una svolta: atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990*, Torino, 1991;
- G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 2010;
- G. BALLADORE - PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962;
- F. BAILO, *L'aggravante e il reato di clandestinità: illegittimità "tout court" per la prima e rigetto con motivazione "a due tempi" per il secondo, con qualche apertura ad altri profili d'incostituzionalità*, in www.giurcost.org, 2010;
- A. BARACCHI - A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Rimini, 2019;
- A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti* in M. PALMA, S. ANASTASIA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001;
- G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali: l'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007;
- G. BASCHERINI, *Il servizio civile tra Stato e Regioni, i doveri di solidarietà, la cittadinanza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014;
- G. BASCHERINI, *Obbligo o parità? Ancora in tema di prestazioni assistenziali a favore degli stranieri extracomunitari, ma per l'assegno sociale ci vuole il permesso UE per soggiornanti di lungo periodo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019;
- M. BELLETTI, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate, sul requisito del radicamento territoriale per accedere ai servizi sociali. Un tentativo di delineare un quadro organico della giurisprudenza in argomento*, in *le Regioni*, 2018;
- R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999;

R. BIN, *Art. 14*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001;

F. BIONDIDAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni*, in *Gruppo di Pisa*, 2012;

F. BIONDIDAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013;

S. BOLOGNA, *Lavoro e sicurezza sociale dei migranti economici: l'eguaglianza imperfetta*, in *Il Foro italiano*, 3/2021;

P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri. Le politiche migratorie*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di B. NASCIMBENE, Padova, 2004;

E. BORCHARD, *The Minimum Standard of the treatment of aliens*, in *Proc. Of the Am. Soc. Of Int. Law* 1939;

S. BORELLI, *Commento alla sentenza Bartsch*, in *Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel processo di integrazione europea: obiettivi, strumenti e soggetti*, in *Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe*, 2005;

P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, in *Lavoro e Diritto*, 2001;

G. BRONZINI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: dal progetto di un modello sociale europeo alla costituzionalizzazione dell'Unione?*, in H. FRIESE, A. NEGRI, P. WAGNER, *Europa politica. Ragioni di una necessità*, Roma, 2002;

F. BUFFA, *Prestazioni assistenziali per gli stranieri. il diritto in Europa oggi*, Key Editore, 2017;

F. BUFFA E S. CENTONZE, *La famiglia dei cittadini dei paesi terzi ed i divieti di discriminazione in due recenti pronunce della Corte di Giustizia*, in *Questione Giustizia*, 2021;

M. CARTABIA, *Gli "immigrati" nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016;

S. CASSESE, *I diritti sociali "degli altri"*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015;

S. CASSESE, nota senza titolo in *Giur. cost.*, 1970, I, 1654;

A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976;

A. CERRI, *Eguaglianza giuridica e egualitarismo*, L'Aquila, 1984;

A. CERRI, *L'eguaglianza*, Roma, 2005;

- R. CHERCHI, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in *costituzionalismo.it*, 2013;
- W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, 130, in *Diritto, Immigrazione, cittadinanza*, n. 3, 2007;
- W. CHIAROMONTE, *Stranieri e prestazioni assistenziali destinate al sostentamento della persona: sono illegittime le differenziazioni fondate sulla durata del soggiorno in Italia*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010;
- A. CIERVO, *La sentenza n. 22/2015 della Corte costituzionale in materia di prestazioni assistenziali a favore degli stranieri extracomunitari. Cronaca di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata*, in *www.federalismi.it*, 2015;
- G. CINELLI, *I “diritti sociali” nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, n. 3, 2006;
- M. CINELLI, *Jobs act e dintorni. Appunti sulle metamorfosi in progress nel sistema delle tutele sociali*, in *Riv. Dir. Sicur. Soc.* 2015;
- E. CODINI, *Diversi ed eguali. Immigrazione extracomunitaria e principio giuridico di eguaglianza*, Roma, 2002;
- E. CODINI, *Immigrazione e stato sociale*, in *Diritto pubblico*, 2012;
- C. COLOSIMO, *Stranieri dei Paesi terzi e assegno per il nucleo familiare: parità di trattamento e integrazione nel dialogo tra le Corti*, in *Giustizia Insieme*, 2021;
- L. COMANDUCCI, *Il servizio civile volontario e il requisito della cittadinanza*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2014;
- C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2005;
- C. CORSI, *Il diritto all’abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2008;
- C. CORSI, *Prestazioni assistenziali e cittadinanza*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2009;
- C. CORSI, *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2012;

- C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *federalismi.it, Rivista di diritto pubblico, comparato, europeo, focus on human rights*, Ottobre 2014;
- C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di uguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Federalismi*, 2014;
- C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, in *Le Regioni*, 2018;
- C. CORSI, *Illegittimità costituzionale del requisito della residenza protratta per i servizi abitativi*, in *Questione Giustizia*, 2020;
- F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 2008;
- F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 2011;
- F. CORVAJA, *Quanto eguali? Cittadini e stranieri tra principio di uguaglianza e divieti di discriminazione*, in *Eguaglianza, dignità, Costituzione*, a cura di G.P. DOLSO, Università di Trieste, 2019;
- F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro ed uno di lato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 3, 2019;
- F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, in *AIC*, 6/2020;
- A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, in *Quaderni costituzionali / a. XXX*, n. 3, settembre 2010;
- E. CRIVELLI, *Il Protocollo n. 12 Cedu: un'occasione (per ora) mancata per incrementare la tutela antidiscriminatoria*, in G. D'ELIA, G. TIBERI, M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, 2012;
- M. CUNIBERTI, *La cittadinanza: libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, 1997;
- M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale, commento alla sentenza 432/2005*, in *Le Regioni*, 2006;

L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005;

L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, Giuffr  Editore, Milano, 2014;

P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli «stranieri lungo soggiornanti» fra libera circolazione e profili economici della parit  di trattamento*, in *Le garanzie fondamentali dell'immigrato*, (a cura di) S. AMADEO E F. SPITALERI, Torino, 2015;

F. DI LASCIO, *La legislazione regionale in materia di assistenza sociale dopo la riforma del Titolo V*, in *Giornale di dir. amm.*, 2003;

G. DOLSO, *Commento all'art. 3*, in B. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008;

G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2013;

C. DOMENICALI, *Sull'illegittimit  del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalit  all'universalit  dei diritti sociali?*, in www.forumcostituzionale.it, 2020, n. 3;

G. D'ORAZIO, *Condizione dello straniero e "societ  democratica" (sulle «ragioni» dello Stato)*, Padova, 1994;

C. FAVILLI, , *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Bologna, 2008;

M. D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Rivista del Diritto alla Sicurezza Sociale*, fascicolo 2/2017;

M. FERRERA, *Il Welfare State in Italia: sviluppo e crisi in prospettiva comparata*, Bologna, 1984;

M. FERRERO - I. MARCHIORO, *La tutela contro le discriminazioni*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Rimini, 2019;

F. FIGORILLI, *Giurisdizione piena*, Torino, 2002;

D. FIUMICELLI, *L'integrazione degli stranieri extracomunitari alla luce delle pi  recenti decisioni della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2013;

A. GARILLI, *Immigrati e discriminazioni nel settore della sicurezza sociale. Sulle provvidenze a sostegno della famiglia e della genitorialit  la Corte costituzionale sollecita il dialogo con la Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. sicurezza sociale*, 2020;

A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2009;

- F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003;
- S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato: la dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003;
- S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Pol. Dir.*, 2012;
- S. GIUBBONI, *Primi appunti sulla disciplina del reddito di cittadinanza*, in *WPCSDLE "Massimo D'Antona".it* – 401/2019;
- M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. Cost.*, 2005;
- M. GORLANI, *le politiche abitative regionali e il requisito della residenza qualificata: un monito della Corte convincente e, in un certo senso, conclusivo*, in *le Regioni*, 2020;
- E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del 24 convegno annuale: Cagliari, 16-17 Ottobre 2009, Napoli, 2010*;
- A. GUARISO, *I provvedimenti del giudice*, in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007;
- A. GUARISO, *"Stranieri e accesso alle prestazioni sociali"*, gennaio 2018, sito dell'ASGI;
- A. GUARISO, *Le sentenze della Corte costituzionale 106, 107 e 166 del 2018: diritto alla mobilità e illegittimità dei requisiti di lungo-residenza per l'accesso all'alloggio e alle prestazioni sociali*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2018;
- A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, in *Le discriminazioni razziali ed etniche*, (a cura di) D. TEGA, Roma, 2011;
- A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'uguaglianza*, in *Questione giust.*, 1/2009;
- A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in *Gruppo di Pisa*, Settembre 2013;
- G. GUIGLIA, *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, in *Gruppo di Pisa*, Maggio 2012;
- J. HABERMAS, *Solidarietà tra estranei. Interventi su "Fatti e norme"*, Milano, 1997;
- V. LA BROCCA, *L'azione civile contro la discriminazione: un nuovo modello per il futuro della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubb. comp. Eu.*, 2001;
- M. C. LOCCHI, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, fascicolo 3;

- A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Milano, 2016;
- D. LOPRIENO, *Le prestazioni socio-assistenziali a favore dei migranti tra presunte esigenze di contenimento, crisi economica e paura dello straniero*, in AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, 2015;
- M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992;
- M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *La Costituzione europea, Annuario AIC 1999*, Padova, 2000;
- F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro delle Comunità europee*, in AA. VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988;
- M. MAGRI, *La legalità costituzionale. Ipotesi dottrinali e casistica giurisprudenziale*, Milano, 2002;
- L. MASERA, *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l'aggravante: le ragioni della Corte costituzionale*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, num. 3;
- G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, 2003;
- D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, in *Le Regioni*, 2014;
- E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, in *AIC*, 2/2016;
- A. MORELLI, *Il carattere inclusivo dei diritti sociali e i paradossi della solidarietà orizzontale*, in AA. VV., *I diritti sociali*, 2012;
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I servizi sociali degli stranieri irregolarmente soggiornanti*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Rimini, 2019;
- A. MORRONE, *Il Custode della ragionevolezza*, Milano, 2001;
- V. ONIDA, relazione d'apertura in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del 24 convegno annuale: Cagliari, 16-17 Ottobre 2009*, Napoli, 2010;
- V. ONIDA, replica Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del 24 convegno annuale: Cagliari, 16-17 Ottobre 2009*, Napoli, 2010;

- A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giuridico*, vol. CLXV, 1965;
- A. PACE, *Dalla «presbiopia» comunitaria alla «miopia» costituzionale?*, in *Giur. Cost.*, 2009;
- C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, Studi, 2020/I;
- M. PAGGI, *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2004, n. 4;
- L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965;
- B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'eguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2009;
- B. PEZZINI, *Diritti sociali*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del 24 convegno annuale: Cagliari, 16-17 Ottobre 2009*, Napoli, 2010;
- V. PICCONE, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato*, in *Questione Giustizia*, 15/02/2017;
- P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988;
- A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2016;
- A. PITINO, *L'accesso delle donne straniere all'assegno di maternità di base ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001: impossibile differenziare (in base al titolo di soggiorno) senza discriminare?*, in *Osservatorio cost. AIC*, 2, 2016;
- A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, Torino, 2018;
- A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'uguaglianza?*, Roma, 1983;
- A. PUGIOTTO, *"Purché se ne vadano". La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, relazione al convegno nazionale AIC, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in *Diritto e Società*, vol. 3-4, 2009;
- M. G. PUTATURO DONATI, *Il principio di non discriminazione ai sensi dell'art. 14 CEDU: risvolti sul piano del diritto internazionale e del diritto interno*, www.europeanrights.org, 2015;
- F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo statuto del Regno*, II, Torino, 1909;

RANDAZZO A., *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?*, in www.giurcost.org, 2012;

A. RAUTI, *Il diritto di avere doveri. Riflessioni sul servizio civile degli stranieri a partire dalla sent. cost. n. 119/2015*, in *AIC*, 4/2015;

A. RAUTI, *L'accesso dei minori stranieri agli asili nido*, in *AIC*, Fasc. 3/2018;

G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it, 2018;

G. SAPUTELLI, *Differenziazione e uniformità nelle politiche regionali in materia di servizi al sistema produttivo*, rivista online ASTRID-RASSEGNA, numero 139 (numero 12/2011);

M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano 2012;

A. SCALONE, *La residenza protratta e il fantasma della comunità*, (a proposito della sentenza 44/2020 della Corte Costituzionale), in *Lo Stato*, 15/2020;

F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012;

G. SOBRINO, *Leggi regionali e violazione del principio di uguaglianza. Le discriminazioni verso i non cittadini operate dalle leggi regionali*, in *Diritti regionali*, n. 1/2019;

A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in www.rivistaaic.it, 2/2011, 17;

M.R. SPALLAROSSA, *Le persone da proteggere*, in Ferrando G., *Amministrazione di sostegno*, Bologna-Roma, 2012;

F. SPITALERI, G. DOLSO, *Art. 14*, in S. BARTOLE S., P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012;

W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e Mercato*, 3/2000;

L. SURDI, *Art. 80, comma 19, l. n.388/2000: never ending story*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012;

A. VERDROSS, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, in *Rec. des Cours* 1931, III;

P. WESTEN, *The empty idea of equality*, in Harvard Law Review, 1982;
G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988;
L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*,
Laterza, Roma, 2007.