

Vincenzo Ferrante

E incostituzionale l'esclusione dei cittadini extra-UE dai benefici sociali: si apre la via all'eguaglianza sostanziale?

(doi: 10.3241/92026)

Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale (ISSN 1720-562X)

Fascicolo 4, dicembre 2018

Ente di afferenza:

Università Cattolica (unicatt)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Vincenzo Ferrante

È incostituzionale l'esclusione dei cittadini extra-UE dai benefici sociali: si apre la via all'eguaglianza sostanziale?

SOMMARIO: 1. La questione della parità di trattamento con riguardo all'accesso ai benefici «assistenziali» da parte dei cittadini extra-UE. – 2. La parità «imperfetta» del diritto dell'Unione. – 3. Le evoluzioni più recenti. – 4. Lavoro, previdenza, assistenza: tre momenti di una esperienza unitaria. – 5. La precedente giurisprudenza della Corte. – 6. Le motivazioni della decisione in commento. – 7. Conclusioni.

1. La questione della parità di trattamento con riguardo all'accesso ai benefici «assistenziali» da parte dei cittadini extra-UE

Con la sentenza n. 166/2018, riprendendo nella sua *ratio decidendi* altre due recenti importanti pronunzie del precedente mese di maggio, la Corte costituzionale sembra giungere, all'esito di un percorso spesso tortuoso, ad un punto di approdo più saldo in ordine alla questione della legittimità delle limitazioni per gli stranieri in caso di accesso ai benefici di natura assistenziale, previste da leggi (nazionali e regionali), ovvero (nella giurisprudenza amministrativa) da provvedimenti adottati da enti locali, sulla base del requisito di una residenza pluriennale (o qualificata dal rilascio di un particolare permesso). Si tratta sempre, come è facile intuire, di provvedimenti diretti a dare precedenza «agli italiani», limitando così il diritto di quanti, pur soggiornando legittimamente sul territorio nazionale, abbiano conservato la loro cittadinanza d'origine, o per scelta, o per la brevità della loro presenza legale sul territorio italiano ed europeo.

L'atto sospettato di illegittimità era costituito, in questo caso, non solo dalla previsione di legge di cui alla massima, poi dichiarata illegittima, ma anche da una successiva deliberazione della Regione Lombardia (e da una conseguente determinazione del Comune di Milano del maggio 2015), che fissavano i requisiti necessari per l'accesso ad un Fondo, cofinanziato in quote variabili dai tre soggetti pubblici, venendosi così a richiedere, per avere diritto alla prestazione, che l'ISEE non fosse supe-

riore ad euro 7.000 annui e che risultasse documentato, nel caso in cui i richiedenti non fossero cittadini italiani o di altro Stato dell'Unione europea, l'esercizio di un'attività lavorativa (subordinata o autonoma, pure non continuativa) e la residenza almeno decennale nel territorio nazionale ovvero quinquennale nel territorio della Regione Lombardia.

La Corte giunge al risultato di una (tendenziale) equiparazione degli stranieri legalmente soggiornanti con i cittadini sulla scorta del solo canone costituzionale dell'art. 3, come richiamo ad un principio di ragionevolezza, senza tuttavia dimenticare di dare comunque ingresso nelle sue motivazioni all'esigenza di «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», secondo quanto previsto dalla dir. n. 2003/109/CE, del Consiglio, del 25 novembre 2003, espressamente richiamata in motivazione.

Nelle due pronunzie di poco precedenti, che sembrano aver segnato una svolta nella giurisprudenza della Corte¹, si giunge parimenti all'accoglimento delle censure proprio in forza delle previsioni comunitarie ora richiamate: nel primo, «per non superabile contrasto», con l'art. 117, c. 1 Cost., in relazione ad una legge della regione Liguria che introduceva, ai fini dell'accesso all'edilizia residenziale pubblica, il requisito temporale della regolare residenza «da almeno dieci anni consecutivi sul territorio nazionale»; nell'altro, vengono invece evocati i parametri dell'art. 21 TFUE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dell'art. 120, c. 1 (ritenendosi assorbite così anche le questioni relative ai cittadini «extracomunitari»), in relazione ad una legge regionale che dava precedenza per l'ammissione all'asilo nido ai «figli di genitori residenti in Veneto anche in modo non continuativo da almeno quindici anni o che prestino attività lavorativa [nella stessa regione] ininterrottamente da almeno quindici anni».

Il richiamo al diritto dell'Unione dà vita a una soluzione finalmente rispettosa del quadro normativo complessivo, attribuendo alle direttive europee il posto che meritano, in conseguenza degli obblighi assunti in sede sovranazionale dalla Repubblica e lasciando intendere che non è troppo lontano il momento in cui la Corte vorrà fondare le sue decisioni

¹ Sentt. n. 106 (red. Morelli) e n. 107 (red. De Pretis), entrambe del 24 maggio 2018.

soltanto sul principio di eguaglianza e non solo sulla intrinseca irrazionalità delle norme censurate².

2. La parità «imperfetta» del diritto dell'Unione

Un generale principio di parità quanto alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro è insito nella stessa ammissione del lavoratore comunitario all'interno dei confini nazionali (art. 45.2 TFUE, già art. 39 TCE), poiché, ove così non fosse, si finirebbe per innescare una gara al ribasso dei salari a danno dell'occupazione dei cittadini nazionali; analoghe considerazioni valgono per gli aspetti previdenziali e contributivi³, per i quali pure, nella legislazione europea ed internazionale, si prevede un generale principio di parità di trattamento (art. 4 reg. n. 883/2004 e già art. 3 reg. n. 1408/1971; art. 6.1. lett. *b*) conv. ILO n. 97/1949), così da giungere, nella prospettiva diretta ad evitare il *dumping sociale*, sino all'estremo di parificare pienamente il lavoro effettivamente prestato, seppure in modo irregolare, all'attività di chi soggiorni in forza di valido provvedimento autorizzatorio⁴.

Resta, invece, aperta la questione dell'accesso ai benefici di vario ordine, finanziari o anche in natura (come sussidi in denaro o la concessione di abitazioni di edilizia popolare), poste a carico all'erario pubblico,

² La sottolineatura, seppure riferita alle precedenti pronunzie, si deve a S. CASSESE, *I diritti sociali degli «altri»*, in *questa Rivista*, 2015, pp. 676-685.

³ V. in part. F. POCAR, I. VIARENGO, *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001; G.G. BALANDI, *La sicurezza sociale in Europa: quadro generale e primi rapporti da Paesi dell'allargamento*, in *Dir. lav. Mercati*, 2009, pp. 531-552; P. AMATO, M. COLUCCI, *Sub art. 48 TFUE*, in C. Curti Gialdino (dir.), *Codice dell'Unione europea*, Napoli, 2012, pp. 726-737; W. CHIAROMONTE, S. GIUBBONI, *I regolamenti europei di sicurezza sociale nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, I, pp. 481-511; M.A. IMPACCIATORE, *Sub art. 48 TFUE*, in R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta (dir.), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Milano, 2018, pp. 201-5 (nelle ediz. prec. Il commento era a cura di F. Guarriello); F. PENNING, *Introduction to European Social Security Law*, Anversa, Oxford, N.Y., 2003.

⁴ V. l'amplissimo disposto dell'art. 6 dir. 2009/52/CE, rubricato «Pagamento degli arretrati da parte dei datori di lavoro». Nel diritto interno, nel caso impieghi lavoratori stagionali, il datore di lavoro, pur essendo esonerato dal versamento di alcuni oneri contributivi (per es. in tema di assicurazione contro la disoccupazione involontaria), è comunque tenuto a versare all'INPS un importo pari, perché sia destinato ad interventi di carattere socio-assistenziale (art. 25 t.u. n. 286/1998 e cfr. art. 2126 c.c.); si badi che, a mente dell'art. 3.2. lett a), la dir. n. 2011/98 in tema di permesso unico di lavoro, di cui *infra* nel testo, non si applica ai lavoratori stagionali.

poiché si verte su aspetti che non rappresentano un onere per le imprese e ci si scontra con le ben note preoccupazioni di un contenimento dei costi dello Stato sociale.

Nel caso in esame, la questione si è posta, oltre che con riguardo alla residenza del beneficiario⁵, in relazione alla natura delle prestazioni, poiché i regolamenti (n. 3/1958; n. 1408/1971 e ora n. 883/2004) che assicurano il principio di parità di trattamento, limitano la loro applicazione alle sole disposizioni di sicurezza sociale⁶.

Per identità di *ratio*, norme simili vengono previste dalla già ricordata dir. n. 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003⁷, con riferimento ai cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, che cioè possano far valere un soggiorno legale e ininterrotto di cinque anni (art. 4 dir.) e che godano «di risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento loro e dei loro familiari, senza fare ricorso al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato» (art. 5.1, lett. a), nonché di «un'assicurazione malattia contro tutti i rischi solitamente coperti per i propri cittadini nello Stato membro interessato» (lett. b, art. cit.).

Un generale principio di parità di trattamento viene enunciato per costoro dalla dir. n. 109, che detta una disciplina comune per i paesi dell'Unione, prevedendo tuttavia la possibilità per i singoli Stati membri di introdurre specifiche eccezioni (v. subito *infra*). La direttiva viene, in certo modo, a colmare un vuoto nel panorama europeo poiché, in assenza di una previsione espressa che riconosca specifiche competenze sul punto, sfrutta il c.d. «spazio di libertà, sicurezza e giustizia»⁸, riconoscen-

⁵ L'esclusione dei figli non residenti ad opera del legislatore nazionale è legittima secondo Corte giust., 14 giugno 2016, C-308/14, *Comm. c. RU*.

⁶ V. ora artt. 3 e 4 reg. n. 883; il problema dei benefici c.d. ibridi è stato risolto estendendo il principio di parità anche ad un tassativo elenco di benefici non contributivi grazie al reg. n. 1247/92 (v. ora l'art. 70, reg. n. 883/2004 che le definisce, inter alia, come prestazioni in denaro intese a fornire «copertura in via complementare, suppletiva o accessoria dei rischi corrispondenti ai settori di sicurezza sociale di cui all'articolo 3, paragrafo»: a riguardo v. P. BOZZAO, *Le prestazioni non contributive nel reg. 1408/71*, in *Dir. lav.*, 1999, pp. 184 ss. e gli altri saggi ivi raccolti.

⁷ Con la dir. CE n. 51/2011 si è esteso l'ambito di applicazione della dir. n. 109 anche ai beneficiari di protezione internazionale (quest'ultima direttiva è stata trasposta nell'ordinamento interno con il d.lgs. 13 febbraio 2014, n. 12); sul punto v. W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, 2013.

⁸ Nelle premesse si fa riferimento espresso alle conclusioni del Consiglio europeo straordinario di Tampere del 1999 e, a rafforzare la natura di strumento internazionale della

do così una sorta di cittadinanza europea «parallela» (e provvisoria, in quanto revocabile) a quei lavoratori migranti che abbiano dimostrato un sufficiente radicamento territoriale⁹, tanto da attribuire ad essi libertà di movimento sostanzialmente in linea con quelle riconosciute ai cittadini dell'Unione.

La trasposizione della dir. n. 2003/109 operata mediante la riscrittura dell'art. 9 d.lgs. n. 286/1998 (t.u. immigrazione), ad opera del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, richiede al cittadino di un paese terzo per la concessione del «permesso UE per soggiornanti di lungo periodo» la «disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, [...] di un alloggio idoneo». Si tratta di una aggiunta del legislatore nazionale di non poco conto, ove solo si tenga conto ad es. che la Convenzione OIL n. 97 (fatta nel 1939 e riveduta nel 1947) sui lavoratori migranti impone agli Stati, «nella misura in cui queste questioni sono regolate dalla legislazione o dipendono dalle autorità amministrative», di assicurare parità di trattamento in materia di accesso all'alloggio ai lavoratori stranieri che soggiornano legalmente sul territorio nazionale.

In presenza di ridotti flussi migratori «secondari», la previsione di diritto interno ora richiamata mostra il tendenziale rifiuto del legislatore nazionale ad assicurare un'equiparazione piena degli stranieri ai cittadini nazionali, forse nella prospettiva di selezionare, a fronte di risorse scarse, gli interventi di assistenza sociale così da indirizzarli solamente verso chi può garantirne poi un ritorno in termini elettorali.

L'art. 11 della stessa direttiva precisa gli ambiti in relazione ai quali gli stati dell'Unione devono garantire la parità di trattamento fra i cittadini nazionali e quelli lungo soggiornanti provenienti da paesi extra-europei, richiamando al comma 1: l'istruzione e la formazione professionale, compresi gli assegni scolastici e le borse di studio secondo il diritto nazionale (lett. b); le «prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale» (lett. d); le agevolazioni fiscali (lett. e); l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e

direttiva, si precisa che RU, Irlanda e Danimarca non sono vincolate all'applicazione della direttiva stessa.

⁹ Per quest'espressione, oramai comune, v. già Corte cost., 19 luglio 2013, n. 222 in *Riv. crit. dir. lav.*, 2013, 1-2, p. 37 ed ancora 11 giugno 2014 n. 168, in relazione all'accesso a benefici alloggiativi.

all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio (lett. f).

La direttiva, sempre all'art. 11, prevede poi una serie di *eccezioni* al principio di parità di trattamento, autorizzando gli stati membri a derogare ad esso, per. es, a mente del c. 3, lett. b), al fine di accertare il possesso di «adeguate conoscenze linguistiche» per quanto attiene all'accesso all'istruzione e alla formazione. In via generale, altresì, il c. 2, art. 11 cit., stabilisce che, per una serie di ambiti (sostanzialmente quelli prima richiamati, in ordine a istruzione, prestazioni sociali, agevolazioni fiscali e accesso ai beni e servizi), lo Stato membro dell'Unione possa «limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo, o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio».

Il comma 4 stabilisce, infine, che gli Stati membri «possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali». Non è chiaro, invero, il significato di quest'ultima affermazione: se essa, cioè, costituisce una eccezione ai limiti di cui al comma 2 (che però richiama espressamente la lett. d), o se viceversa essa si affianca a quegli stessi limiti, finendo con l'imporre una parità di trattamento per i lungo soggiornanti, comunque ristretta alle sole prestazioni essenziali.

Tale limitazione richiede che gli stati membri abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi della deroga e che comunque detta deroga sia coerente con le previsioni della Carta di Nizza e non pregiudichi l'effetto utile perseguito dalla direttiva, che consiste nella piena integrazione dei lungo-soggiornanti nel paese ospitante¹⁰.

A quest'ultima previsione si riferisce senz'altro la 13^a considerazione preliminare della stessa dir. n. 109/2003, che così recita: «Con riferimento all'assistenza sociale, la possibilità di limitare le prestazioni per soggiornanti di lungo periodo a quelle essenziali deve intendersi nel senso che queste ultime comprendono almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine. Le modalità di concessione di queste prestazioni dovrebbero essere determinate dalla legislazione nazionale».

¹⁰ Così Corte giust. 24 aprile 2012, *Kamberaj c/IPES Bolzano* (in particolare par. 83 ss.); analog. Corte giust. 21 giugno 2017, C-449/16, *Martinez Silva c. INPS*, par. 26-29.

Questo richiamo alle prestazioni essenziali (nonché ai diritti fondamentali enunciati nella Carta di Nizza richiamati in una importante pronuncia della Corte di giustizia a riguardo)¹¹ ha probabilmente consentito alla Corte costituzionale italiana di poter fondare alcune sue decisioni di accoglimento su una nozione simile¹², senza che tuttavia si richiamasse a fondamento della decisione la disciplina europea o quella internazionale, pure presente in più lontani antecedenti¹³.

Ed invero anche il provvedimento di trasposizione legislativa ha dato luogo ad una formula quanto mai equivoca e dal contenuto indeterminato, poiché l'art. 9, c. 12, lett. c) t.u. n. 286/1998 come modificato dal d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 riconosce ai lungo-soggiornanti, di cui sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale, il potere di «usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico», ivi compreso l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, «salvo che sia diversamente disposto»¹⁴.

3. Le evoluzioni più recenti

Il quadro normativo si è peraltro evoluto, in forza della dir. 13 dicembre 2011 n. 2011/98/UE¹⁵ (trasposta nell'ordinamento interno con il d.lgs. 4

¹¹ V. ancora il caso *Kamberaj*, di cui alla nota che precede, che richiama il diritto all'assistenza abitativa di cui all'art. 34 Carta di Nizza.

¹² Il rif. va alla tutela dei bisogni primari, di cui ad es. a Corte cost. n. 187/2010 e n. 61/2011.

¹³ Il rif. è alla importante sent. n. 306/2008 che dichiara l'illegittimità costituzionale (per contrasto con gli artt. 3, 32 e 38 Cost.) dell'art. 80, c. 19, l. 23 dicembre 2000, n. 388 e dell'art. 9, c. 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 nella parte in cui escludono che l'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1, l. n. 18/1980, possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 (di attuaz. della dir. n. 2003/109/CE) per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

¹⁴ Tanto che era stata avviata una procedura di infrazione (n. 2013/4009) ad iniziativa della Commissione, in relazione all'esclusione degli stranieri dal godimento del c.d. bonus bebè, cosicché con l'art. 13, l. 6 agosto 2013, n. 97 (legge europea del 2013) si è modificato l'art. 65, c. 1, l. n. 448/1998 equiparando ai cittadini italiani i «cittadini dell'UE residenti, i cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo» e ai familiari dei cittadini dell'Unione.

¹⁵ Adottata sulla base delle competenze ora riconosciute dall'art. 79 TFUE (e comun-

marzo 2014, n. 40, mediante una semplice integrazione delle disposizioni di cui all'art. 5, d.lgs. n. 286/1998), che detta ora una procedura di domanda per il rilascio di un «permesso unico», per consentire ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro, assicurando loro un «insieme comune di diritti».

Il principio generale di parità di trattamento, ora enunciato all'art. 12.1 dir. n. 2011/98, in combinato disposto con l'art. 3, par. 1, lett. c), della stessa direttiva, ammette solo specifiche eccezioni, consentendo ad uno Stato membro di escludere un cittadino straniero dall'accesso ai trattamenti di sicurezza sociale, solo a fronte di una deroga legislativa espressa.

Quanto poi alla esatta definizione dei trattamenti per i quali non vige il principio di parità, l'art. 12, dir. n. 2011/98 segue un criterio diverso da quello prima esaminato di una elencazione delle materie, prevedendo il diritto alla parità di trattamento per «i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004» (par. 1, lett. e)¹⁶; nonché, *inter alia*, per «l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio» (par. 1, lett. g).

Il par. 2 dello stesso art. 12 dir. n. 2011/98 individua poi le ipotesi nelle quali è consentito agli Stati membri limitare la parità di trattamento, specificando che, quanto ai diritti di sicurezza sociale, non è possibile escludere «i lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati» (lett. b). Restrizioni sono invece ammesse, a discrezione degli stati membri, nei confronti di quanti siano «autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto».

que in attuazione di quanto deciso al vertice di Tampere del 1999), detta disposizioni relative «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».

¹⁶ V. in part. Corte giust., C-449/16, *Martinez*, cit., secondo cui in forza delle previsioni di cui all'art. 12 dir. n. 2011/98/UE, il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'art. 2, lett. c), della direttiva stessa, non può essere legittimamente escluso dal beneficio di una prestazione quale l'assegno per i nuclei familiari numerosi di cui all'art. 65, l. 23 dicembre 1998, n. 448, poiché si tratta di una prestazione di sicurezza sociale a mente del reg. n. 883/2004, in quanto riconosciuta in base a una situazione definita per legge e prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali del richiedente.

Quanto, invece, all'accesso a beni e servizi (par. 1, lett. g), l'esenzione ammessa è di portata assai ampia, poiché gli Stati membri possono (alternativamente, pare di capire) limitare l'applicazione del principio di parità di trattamento «ai lavoratori di paesi terzi che svolgono un'attività lavorativa» ovvero «limitare l'accesso per quanto concerne l'assistenza abitativa».

Poiché, secondo il considerando n. 8 della dir. n. 98, le due direttive si escludono parrebbe di poter ritenere che le esenzioni di cui alla seconda direttiva rappresentino un'area di maggiore diametro rispetto a quelle delineate per chi può vantare un maggior radicamento territoriale (e tanto ove pure si tenga conto dell'interpretazione che dell'art. 11 dir. n. 109 ha dato la Corte di Giustizia nella pronunzia *Kamberaj*, più volte richiamata nel testo e nelle note).

Una analisi più attenta però sembra ridurre le distanze fra le due direttive presentando un quadro più aperto, posto che, per un verso, la nozione di benefici cui si applica il reg. n. 883/2004 richiamato dalla dir. n. 98 è certamente meglio definita rispetto alla formula della dir. n. 109/2003 (e forse è addirittura più ampia, ove si tenga conto dei benefici non contributivi di cui all'art. 70 reg. ult. cit.)¹⁷, mentre il divieto di restrizioni in ordine ai «lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati» (art. 12, par. 2, lett. b) introduce un elemento di grande rilievo, poiché riconosce plasticamente come la situazione tutelata in questi casi non sia quella di chi, per così dire, bussa dall'esterno alla porta del ricco *welfare* europeo, ma di chi, dopo aver lavorato (o anche: mentre è comunque occupato) si viene a trovare in una situazione di povertà (anche «relativa»), a ragione del reddito percepito o della perdita stessa (totale o parziale) del lavoro.

4. Lavoro, previdenza, assistenza: tre momenti di una esperienza unitaria

In conclusione, per venire all'ordinamento nazionale, a ben guardare, in questa materia la prospettiva non sembra essere (lasciando da parte le

¹⁷ V. *supra* nota 6.

ipotesi minori) quella di cui al comma I dell'art. 38 Cost. di chi è «inabile al lavoro» (giacché, altrimenti, a mente dell'art. 5 *bis* t.u. n. 286/1998, non gli sarebbe stato neanche permesso l'ingresso nel territorio italiano, se non al seguito di un familiare, né avrebbe potuto percepire un reddito), ma di chi viene a trovarsi nella stessa posizione del soggetto nazionale che può, grazie all'accesso alle facilitazioni pubbliche, considerare come sufficiente la retribuzione guadagnata.

Per questa ragione, l'approccio diretto ad una valutazione di mero bilanciamento fra posizioni giuridiche costituzionalmente tutelate appare inidoneo ad individuare una corretta soluzione al problema, dovendosi tenere conto, non solo del principio dell'equo salario di cui all'art. 36 Cost. (che peraltro non sembra generalmente invocato nei giudizi di remissione), ma anche (in certa misura) della tutela della proprietà, nel senso (fatto proprio del primo protocollo aggiunto alla CEDU) del riconoscimento di una posizione, non di mera aspettativa, per chi abbia già con il suo lavoro contribuito in maniera non irrilevante all'arricchimento complessivo della comunità statale¹⁸.

Del resto, è la stessa esperienza della c.d. concertazione, che ha sempre riconosciuto come il giudizio di adeguatezza del livello retributivo debba tenere conto dell'andamento delle tariffe e di tutte le provvidenze pubbliche, relative a servizi di ordine generale (abitazione, sanità, fornitura di energia elettrica, acqua, gas etc.). Una tale relazione è peraltro implicitamente riconosciuta anche dalla legislazione previdenziale (art. 12, l. n. 153/1969 e art. 2099 ult. c. c.c.) che fa rientrare nell'ambito della nozione di retribuzione, utile ai fini previdenziali e fiscali, anche le prestazioni in natura (in particolare in ordine alla messa a disposizione dell'alloggio, ai benefici a favore della famiglia, e alle tante indennità riconosciute per bisogni elementari, quali ad es. l'alimentazione), di modo che non si vede perché debba negarsi natura *lato sensu* retributiva anche alle provvidenze erogate dagli enti pubblici, ai fini della garanzia costitu-

¹⁸ Così, seppure solamente in forma di accenno, S. SCIARRA, «Migranti» e «persone» al centro di alcune pronunzie della Corte costituzionale sull'accesso a prestazioni sociali, relaz. al Cons. Stato, 26 maggio 2017, datt., p. 5; nello stesso senso v. l'intervento di V. FERRANTE, al convegno AIDLASS di Foggia, ora in AA.VV., *Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello*, Milano, 2016, pp. 303 ss. e già dello stesso A., *Parità di trattamento e tutela previdenziale dei lavoratori immigrati: profili comparati*, in V. Ferrante - L. Zanfrini, *Una parità imperfetta*, Roma, 2006, pp. 121 ss. ove più precisi riff. di giurisprudenza; sul punto da ultimo v. altresì IMPICCIATORE, *sub art. 48 TFUE*, cit., p. 202.

zionale del giusto salario (che, non a caso, il costituente estende anche a tutto il nucleo familiare).

A riguardo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (o di Nizza) poco aggiunge in ordine al problema dell'accesso alla assistenza sociale¹⁹, a mente del fatto che essa (come sopra si è ricordato) non intende modificare il riparto di competenza dei trattati attribuendo nuove competenze alle istituzioni soprannazionali. Tuttavia, ove si desse seguito ad una (minoritaria) tendenza diretta ad attribuire autonomo significato alle previsioni così solennemente sancite, non si dovrebbe dimenticare che la stessa Carta prevede, all'art. 15.3, che «i cittadini di paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione». Per quanto prevalga una interpretazione diretta ad escludere anche gli stessi profili retributivi²⁰, non sembrerebbe illogico che il principio si debba riferire anche ai trattamenti assistenziali, quali componenti, per così dire indirette e di origine pubblica (e quindi suscettibile di un vincolo di immediata efficacia derivante dall'appartenenza all'Unione), della retribuzione, che consentono alle parti collettive di accettare un salario inferiore rispetto a quello che altrimenti sarebbe necessario per vivere un'esistenza dignitosa.

Alla luce di quanto sino ad ora si è esposto, apparirà chiaro, allora, per quale motivo l'aver fondato l'accoglimento della questione di illegittimità costituzionale sul canone della ragionevolezza, pur senza far cenni ad un importante precedente della Corte EDU che senz'altro si fondava sul divieto di discriminazioni²¹, fa della sentenza che si annota (unitamente alle sentt. n. 106 e n. 107) un precedente di assoluto rilievo.

5. La precedente giurisprudenza della Corte

La questione della legittimità dell'esclusione (condizionata) dei cittadini provenienti da paesi extra-UE è stata fatta oggetto di numerose decisioni

¹⁹ Sul punto, v. G. ORLANDINI, W. CHIAROMONTE, *Sicurezza sociale e assistenza sociale*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (curr.), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 642 ss.

²⁰ V. nella stessa opera il commento all'art. 31.1 curato da M. NOVELLA.

²¹ Sent. 8 aprile 2014, *Dhabbi*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, II, pp. 505-519, con nota di V. FERRANTE, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, pp. 888 ss., con nota di W. CHIAROMONTE.

che, con differenti motivazioni, hanno eliminato le restrizioni che, da un certo momento in poi, erano state introdotte dal legislatore, dopo che nella giurisprudenza di merito si era consolidata l'idea dell'impraticabilità di una disapplicazione diretta delle norme di legge richiamate²².

Sono venute così in rilievo prestazioni per situazioni di invalidità o per nuclei familiari numerosi o per natalità negati ai cittadini di paesi terzi, anche nei casi in cui sussistesse una presenza regolare sul territorio nazionale superiore a cinque anni in evidente violazione delle direttive n. 2003/109 e n. 2011/98, senza tuttavia che si affermasse con chiarezza (come viceversa avviene in maniera inequivoca nella pronuncia che si annota) che il solo fatto di essere regolarmente soggiornante vale ad equiparare le posizioni dello straniero al cittadino, in assenza di una specifica, idonea e contraria ragione²³.

La giurisprudenza di costituzionalità²⁴ ha così reagito alle chiusure del legislatore, attraverso una pluralità di sentenze, che, rifiutandosi per lo più di prendere in considerazione la disciplina europea ed internazionale, hanno quindi adottato un punto di partenza differente, sottolineando semmai l'ammissibilità di regimi differenziati, purché si fosse

²² V. ad es. Trib. Trento, 29 ottobre 2004, in *Dir. imm. citt.*, 4, pp. 164 ss., che ha fatto ricorso alla dir. n. 859/2003 per affermare che un cittadino extracomunitario, regolarmente soggiornante in un Paese membro, ha il diritto di essere trattato alla stessa stregua di un cittadino comunitario sotto il profilo delle misure di sicurezza sociale; analogamente Trib. Verona, 22 maggio 2006, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, pp. 959 ss., che, in un caso relativo alla mancata concessione della indennità di accompagnamento per un figlio minorenni handicappato ha argomentato sulla base della portata della legge n. 104/1992.

²³ Si tratta, per limitarsi alle misure più importanti di ordine nazionale, dell'assegno di maternità c.d. «di base» per quante non godono altrimenti di una tutela in quanto lavoratrici subordinate di cui all'art. 75, d.lgs. n. 151/2001; del c.d. *bonus bebè* di cui all'art. 1, c. 125, l. n. 190/2014 (confermato dall'art. 1, c. 353, l. n. 232/2016 ed ancora dall'art. 1, c. 248, l. n. 205/2017, legge di bilancio 2018); della carta acquisti ordinaria di cui all'art. 81, c. 32, d.l. n. 112/2008 convertito in l. n. 133/2008.

²⁴ Oltre agli AA. citt. alle note 2 e 18, v. W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2008, pp. 101 ss.; M. ARIOTI BRANCIFORTI, A. DI STASI e L. TORSSELLO, *Profili di diritto della sicurezza sociale dello straniero*, in AA.VV., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Bari, 2007, p. 154 ss.; M. DI FRANCESCO, *Sicurezza sociale ed accesso alle prestazioni degli invalidi civili extracomunitari*, in *questa Rivista*, 2011, pp. 143 ss.; M. VINCIERI, *Verso la parità tra cittadini italiani e stranieri nell'accesso alle prestazioni assistenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, pp. 961 ss. (a commento di Corte cost. n. 40/2013); M. BRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano*, Bari, 2017, pp. 206-229.

«in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria»²⁵.

E così la Corte ha finito per dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 80, c. 19, l. n. 388/2000, che negava il diritto all'indennità di accompagnamento di cui alla l. n. 18/1980 a chi fosse privo della carta di soggiorno, sulla scorta di un ragionamento di ordine logico, ritenendo che l'esclusione fosse «manifestamente irragionevole», perché è palesemente contraddittorio subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale per disabilità al lavoro «al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio ... la titolarità di un reddito»²⁶. Per quanto questa pronuncia finisca per aprire la strada alle successive pronunzie di accoglimento, l'elegante *ratio decidendi* posta a fondamento della decisione finisce per provare troppo, poiché (in disparte dal fatto che dimostra semmai una contraddizione della direttiva stessa) pare difficile rintracciare nell'ordinamento positivo una misura assistenziale che non abbia come suo presupposto uno stato (anche relativo) di bisogno economico.

Altre pronunzie si sono registrate in ordine ad altre prestazioni di tipo assistenziale richieste ad es. dai genitori di un minore che, pur risiedendo da anni sul territorio italiano, non erano in possesso del permesso di soggiorno europeo per i lungo-soggiornanti, affermandosi, in questo caso, che, per un certo nucleo di diritti fondamentali che si rispecchiano nelle previsioni dell'art. 2 Cost., sia inammissibile la richiesta di ulteriori elementi, che, nell'opinione della Corte, finiscono con il rendere «priva di giustificazione la previsione di un regime restrittivo (*ratione temporis*, così come *ratione census*)»²⁷.

²⁵ V. punto 9, sent. n. 306/2008, con richiamo alla precedente sentenza n. 432/2005, relativa ad una legge regionale che escludeva dall'accesso gratuito al trasporto pubblico i cittadini stranieri residenti.

²⁶ Corte cost. 30 luglio 2008, n. 306, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, pp. 991 ss. con nota di G. TURATTO nonché in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, pp. 867 ss. con nota di M. ALTIMARI; in *Dir. imm. citt.* 2008, pp. 285 ss. con nota di N. SALVINI e in *Lav. giur.* 2009, 1, pp. 19 ss. con nota di D. MESITI; la pronunzia è analizzata altresì da G. CIOCCA, *Le modifiche all'assegno sociale e la carta acquisti*, in *questa Rivista*, 2008, pp. 637 ss.; il caso riguardava uno straniero «stabilmente e regolarmente presente nel territorio nazionale, ma privo della carta di soggiorno, in quanto in condizioni di salute che lo rendono totalmente inidoneo al lavoro e gli impediscono, quindi, di produrre un reddito sufficiente per mantenere se stesso e i suoi familiari» che richiedeva l'indennità di accompagnamento di cui all'art. 1, l. 11 febbraio 1980, n. 18.

²⁷ Così Corte cost. 15 marzo 2013, n. 40 (punto 5) e già nello stesso senso di rintracciare

Anche in questo caso però il criterio dei «bisogni primari» non sembra però idoneo a tracciare una sicura linea di demarcazione utile ai fini dell'accesso a benefici di ordine economico, giacché questi sembrano sempre pensati per situazioni estreme, venendo ad integrare un parametro di mera assistenza a mente dell'art. 38, c. 1 Cost. Ed anzi, in prospettiva, siffatta giurisprudenza dovrebbe senz'altro condurre alla piena parificazione della condizione dell'irregolare al lavoratore, munito di permesso di soggiorno, venendo a collocare in secondo piano la questione della legittimità (e della durata) della sua presenza sul territorio nazionale²⁸.

Tali ragioni peraltro sono estranee alla disciplina europea, la quale, pur richiedendo livelli di reddito congrui, ipotizza il rilascio del permesso unico come misura ordinaria di mobilità, di modo che le pronunzie della Corte sembrano muoversi, anche laddove pervengano a risultati conformi alle disposizioni delle direttive citt., secondo «linee oblique» che sembrano dimenticare l'integrazione che anche su questo punto si è realizzata al livello sovranazionale e il conseguente «dialogo multilivello» che si è instaurato fra le corti europee.

L'impressione complessiva che si trae dalla giurisprudenza costituzionale, qui sommariamente richiamata, è quindi che la Corte, almeno sino alla sentenza che si annota, abbia non solo escluso il riferimento alle direttive europee come norme interposte *ex art.* 117, c. 1 Cost., ma altresì abbia manifestato sempre delle evidenti riserve a riconoscere nel principio di parità di cui all'art. 3 una ragione per assicurare una indifferenziata estensione dei diritti assistenziali a tutti gli stranieri dotati di un legittimo permesso di soggiorno per ragioni di lavoro, ammettendo che alcune provvidenze possano essere comunque riservate, sulla base di valutazioni che involgono la cittadinanza e la durata del periodo di residenza, ad un nucleo più ristretto di soggetti, rispetto alla astratta totalità dei possibili beneficiari.

A questa premessa, di per sé condivisibile quando rispettosa delle soglie minime richieste in sede sovranazionale (mai peraltro richiamate

un nucleo «destinato a consentire il concreto soddisfacimento di «bisogni primari» inerenti alla sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare» (così Corte cost. 16 dicembre 2011, n. 329, al punto 5, richiamando la precedente pronunzia n. 187/2010).

²⁸ È il caso di una legge della Regione Campania che tutelava in materia di assistenza sanitaria la persona indipendentemente dall'accertamento della legittimità della sua residenza: v. Corte cost. 25 febbraio 2011, n. 61 cit.

ed espressamente derogate dal legislatore nazionale), tuttavia non sembra aver fatto seguito l'individuazione, a mente dell'ordinamento interno, di un parametro di valutazione certo e di sicura applicazione, poiché resta comunque un ambito di grande discrezionalità, dopo che si sia ritenuta legittima la previsione di requisiti differenziati per l'accesso al godimento delle prestazioni, sulla scorta dell'adeguatezza della partecipazione dello straniero alla organizzazione politica, economica e sociale (v. Corte cost. 19 luglio 2013, n. 222, punto 6).

6. Le motivazioni della decisione in commento

La sentenza che si annota, al fine di giustificare la soluzione di una contrarietà dei requisiti di residenza al principio di eguaglianza, sembra quasi passare in rassegna gli orientamenti che si sono sunteggiati al paragrafo che precede. Così, richiamando esplicitamente la dir. n. 2003/109/CE, si afferma, innanzi tutto, che «[L]a legge 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».

Si aggiunge subito dopo, richiamando sentenza n. 107/2018, che «ogni norma che imponga distinzioni fra varie categorie di persone in ragione della cittadinanza e della residenza per regolare l'accesso alle prestazioni sociali deve pur sempre rispondere al principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.* [che] può ritenersi rispettato solo qualora esista una “causa normativa” della differenziazione, che sia “giustificata da una 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”».

Infine, richiamando i numerosi precedenti che hanno enunziato il principio²⁹ e chiarendo che il caso in esame appare estraneo a tale nucleo, si conclude nel senso che «occorre che la distinzione non si traduca mai nell'esclusione del non cittadino dal godimento dei diritti fondamentali che attengono ai “bisogni primari” della persona, indifferenziabili e indilazionabili, riconosciuti invece ai cittadini».

²⁹ La Corte richiama le sentenze n. 306/2008, n. 187/2010, n. 2, n. 40 e n. 172/2013, n. 22 e n. 230/2015, n. 107/2018.

E da qui si giunge agevolmente alla conclusione, rilevando come la disposizione censurata « 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» aggiungendo poi, quanto al requisito alternativo di una residenza protratta per cinque anni sul territorio della Regione, che l'illegittimità discende dalla considerazione che «non si può ravvisare alcuna ragionevole correlazione tra il soddisfacimento dei bisogni abitativi primari della persona che versì in condizioni di povertà e sia insediata nel territorio regionale, e la lunga protrazione nel tempo di tale radicamento territoriale».

Poiché, tuttavia, la dichiarazione di illegittimità del requisito della residenza così come formulato dalla legge impugnata finisce con il cancellare ogni possibile restrizione, la Corte stessa precisa, nel par. 13 della motivazione, che «[R]esta ferma ovviamente la possibilità che il legislatore individui altri indici di radicamento territoriale e sociale a cui subordinare l'erogazione del sostegno al canone di locazione ed altri sussidi per l'alloggio, nei limiti imposti dal principio di non discriminazione e di ragionevolezza, come sopra enunciati».

7. Conclusioni

Non deve per nulla stupire che l'argomento dell'accesso ai benefici sociali resti centrale³⁰, poiché (in disparte dalle condizioni di povertà o di conflitto armato da cui spesso si fugge) è evidente come ad attrarre il lavoratore straniero in Europa non siano solo le migliori condizioni salariali, ma altresì lo straordinario sistema di *welfare* che nel secolo scorso si è costruito, di modo che è facile comprendere come una delle aspirazioni principali del migrante sia proprio l'accesso all'abitazione e ai trattamenti destinati a sostegno dei nuclei familiari numerosi, che si presentano come beni primari per chi cerchi il ricongiungimento con i propri cari.

E certo viene da dire che la pronunzia della Corte che qui si è annotata verrà a costituire il più immediato riferimento quando si tratterà

³⁰ Da ultimo, v. W. CHIAROMONTE, *I requisiti di accesso all'assegno di natalità alla prova del diritto antidiscriminatorio*, in *questa Rivista*, 2017, pp. 527-544; A. GARILLI, *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *Dir. lav. mercati*, 2017, pp. 13 ss.

di valutare i requisiti di accesso al «reddito di inclusione» di cui al d.lgs. 15 settembre 2017 n. 147 («disposizioni per l'introduzione di una misura nazionale di contrasto alla povertà»). A riguardo la norma richiede che il beneficiario debba congiuntamente essere (1) cittadino dell'Unione o suo familiare che sia titolare del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, ovvero cittadino di paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o apolide in possesso di analogo permesso o titolare di protezione internazionale e (2) residente in Italia, in via continuativa, da almeno due anni al momento di presentazione della domanda.

A mente di quanto sino a qui si è venuto a dire, evidenti sono le questioni cui la nuova norma può dar luogo in sede applicativa, in relazione, innanzi tutto, alla (effettiva) natura assistenziale della misura ora introdotta, posto che rimane incerta la sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo, in conseguenza della discrezionalità nella concessione del beneficio (che appare emergere dalla limitata disponibilità dei fondi e dall'indicazione di parametri plurimi e diversi rispetto a quelli sino a qui sperimentati per le altre provvidenze fino ad ora conosciute dall'ordinamento positivo), collocando così senz'altro la norma al di fuori del perimetro della sicurezza sociale, quale definita a mente del regolamento europeo.

Ed analoghi, e forse maggiori, dubbi non potranno che porsi anche con riguardo al c.d. reddito di cittadinanza di cui si preannunzia a breve l'introduzione, dovendosi a riguardo valutare se questo verrà a completare, come pare, la retribuzione dei lavoratori «poveri» (*part-timers*, in primo luogo), e se assorbirà anche misure che propriamente rientrano nel campo della tutela contro la disoccupazione involontaria.

