

L'accesso alle prestazioni di assistenza sociale

Scheda pratica a cura di Walter Citti e Paolo Bonetti (Aggiornata al 9.09.2009)

Sommario

1. Premessa.
2. Aspetti generali e profili costituzionali, di diritto internazionale pattizio e di diritto comunitario.
 - 2.1 Il principio di non-discriminazione in materia di assistenza sociale nel diritto comunitario.
 - 2.1.1 La libera circolazione dei cittadini comunitari e dei loro familiari.
 - 2.1.2 In particolare i vincoli comunitari per l'assistenza sociale ad alcune categorie di stranieri extracomunitari: rifugiati e titolari di protezione sussidiaria, titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.
 - 2.1.2.1. I titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.
 - 2.1.2.2. Il principio di parità di trattamento in materia di assistenza sociale ed il divieto di discriminazioni nei confronti dei rifugiati o delle persone altrimenti bisognose di protezione internazionale.
 - 2.1.3 La portata applicativa delle clausole di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale in taluni Accordi euro mediterranei.
 - 2.2 Il principio di non discriminazione in materia di assistenza sociale nel diritto internazionale pattizio.
 - 2.2.1 La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.
 - 2.2.2. Le Convenzioni OIL n. 97/1949 e n. 143/1975.
 - 2.2.3. La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.
 - 2.2.4. La Convenzione ONU di New York sui diritti del fanciullo.
 - 2.2.5 Le convenzioni sullo status dei rifugiati e degli apolidi.
 3. L'accesso all'assistenza sociale nella legislazione statale.
 - 3.1 La tendenziale parità di trattamento col cittadino dello straniero extracomunitario regolarmente soggiornante prevista dall'art. 41 del T.U. immigrazione, le restrizioni introdotte dall'art. 80 c. 19 legge n. 388/2000 e l'accesso degli stranieri alle prestazioni sociali che hanno natura di diritto soggettivo.
 - 3.2 Identificazione e contenuti delle prestazioni assistenziali interessate dalla novella di cui all'art. 80° c. 19 della l. n. 388/2000.
 - 3.2.1. L'assegno sociale.
 - 3.2.2. Le prestazioni di invalidità civile.
 - 3.3 I nodi irrisolti della normativa alla luce della giurisprudenza costituzionale.
 - 3.4 Altre soluzioni proposte dalla giurisprudenza di merito in favore della parità di trattamento per i cittadini extracomunitari.
 - 3.4.1 La particolare situazione dei rifugiati e dei titolari della protezione sussidiaria.
 - 3.5 Le nuove prestazioni sociali introdotte con la manovra finanziaria 2009 (l. 133/08) e il decreto anti-crisi (l. n. 2/2009) ("carta acquisti" e "carta bambini"). I profili discriminatori.
 4. Quadro riassuntivo.
 5. I provvedimenti regionali e locali e la più recente giurisprudenza.

1. Premessa.

Norme internazionali e comunitarie prevedono la parità di trattamento tra lavoratori migranti e nazionali in materia di assistenza sociale, ma tale equiparazione non è stata ancora pienamente attuata dalla legislazione nazionale (statale o regionale), mossa spesso da preoccupazioni di contenimento della spesa pubblica, oltreché dalla tradizionale distinzione concettuale del nostro ordinamento tra prestazioni di sicurezza sociale di tipo contributivo e non.

Tale distinzione sembrerebbe trovare conferma da una lettura letterale dell'art. [38 Cost.](#), che riferisce ai cittadini la più ampia tutela dell'assistenza sociale, mentre pare a garantire a tutti i lavoratori solo la più ristretta protezione rappresentata dal sistema previdenziale delle c.d. "assicurazioni sociali". Una siffatta lettura della norma costituzionale tuttavia appare incompatibile con un'interpretazione sistematica della Costituzione, in relazione innanzitutto con [l'art. 2 Cost.](#) a garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo ed in specie del diritto alla salute, spettanti a tutti gli individui, e agli art. 10 c.2 e 117 c. 1 Cost. che prevedono che le leggi che regolano la condizione giuridica dello straniero devono essere conformi alle norme internazionali e comunitarie, tanto che la giurisprudenza costituzionale è giunta ad affermare che gli stranieri regolarmente soggiornanti non possono essere esclusi dalle prestazioni assistenziali soltanto in ragione di esigenze finanziarie.

Nei parr. 2.1 e successivi si illustrano le norme comunitarie che prevedono la parità di trattamento in materia

di accesso alle prestazioni di assistenza sociale, con l'indicazione delle specifiche categorie di stranieri protette dal diritto comunitario medesimo (cittadini comunitari e loro familiari, cittadini di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti, lavoratori di paesi terzi provenienti da altro paese membro dell'UE, lavoratori di paesi terzi che hanno sottoscritto con l'UE un accordo euro-mediterraneo che prevede una clausola di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale, rifugiati politici e titolari della protezione sussidiaria).

Nei parr. 2.2. si richiamano invece gli strumenti del diritto internazionale pattizio che fondano una pretesa di equiparazione del trattamento dello straniero migrante regolarmente residente rispetto al cittadino nell'accesso alle prestazioni sociali. Allo scopo, si fa riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, alla [Convenzione O.I.L. sui lavoratori migranti n. 97/1949](#), alla [Convenzione O.I.L. sui lavoratori migranti \(disposizioni complementari\) n. 143/1975](#), ratificata e resa esecutiva con [legge 10 aprile 1981, n. 158](#), alla [Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, firmata a New York il 30 marzo 2007](#), ratificata e resa esecutiva con [legge 3 marzo 2009, n. 18](#), nonché alla [Convenzione ONU di New York sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989](#), ratificata e resa esecutiva con [legge 27 maggio 1991, n. 176](#).

L'art. 41 del [d. lgs. 25 luglio 1998](#) (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di seguito definito "T.U. immigrazione") prevede che nell'accesso a tutte le prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale gli stranieri extracomunitari titolari di un titolo di soggiorno della durata di almeno un anno godono della parità di trattamento con i cittadini italiani e così adegua l'ordinamento italiano al quadro internazionale tendente alla piena equiparazione.

Tuttavia un mutamento di orientamento avvenne con l'[art. 80 comma 19 della legge n. 388/2000](#) (legge finanziaria 2001) che stabilì il requisito della carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti) quale condizione di accesso per i cittadini extracomunitari alle prestazioni di assistenza sociale aventi natura di diritto soggettivo. Tale disposizione, obiettivamente discriminatoria, in quanto escludente dai benefici e provvidenze assistenziali gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso del solo permesso di soggiorno, ha determinato un notevole contenzioso dinanzi ai giudici di merito e costituzionali, che si illustra nei successivi paragrafi.

Tale disposizione è stata poi dichiarata parzialmente incostituzionale da due sentenze della Corte costituzionale del 2008 e del 2009, ma tale problematica non appare ancora risolta, anche in ragione del carattere per alcuni aspetti oscillante e timido di tale giurisprudenza costituzionale nel recepire pienamente il principio di parità di trattamento previsto dall'ordinamento internazionale. Ugualmente tale giurisprudenza appare incline per certi aspetti a vincolare l'applicazione di tale principio ad un criterio di consolidamento del soggiorno regolare dello straniero in Italia, il che è tanto più discutibile quanto la legislazione sull'immigrazione, a partire dalle modifiche apportate dalla legge n. 189/2002 (c.d. "Bossi-Fini"), ha previsto una crescente precarietà della condizione di soggiorno regolare dello straniero, vincolando i permessi di soggiorno per lavoro subordinato alla durata dei contratti di lavoro.

Nel frattempo, dopo il 2008 sono state approvate nuove norme legislative e provvedimenti amministrativi regionali o locali che hanno riservato alcune nuove prestazioni sociali unicamente ai cittadini (la "carta acquisti" e la "carta bambini" e altre forme di bonus a persone bisognose). Tali norme presentano palesi profili discriminatori (sanzionati con l'annullamento dei provvedimenti regionali e locali disposto da pronunce dei giudici), sui quali anche la Commissione Europea ha avuto modo di intervenire prefigurando una possibile apertura di procedimenti di infrazione per violazione degli obblighi comunitari.

2. Aspetti generali e profili costituzionali, di diritto internazionale pattizio e di diritto comunitario.

2.1 Il principio di non discriminazione in materia di assistenza sociale nel diritto comunitario.

Preliminarmente occorre ricordare sommariamente due fondamentali principi relativi al rapporto tra diritto comunitario e diritto interno: a) l'efficacia diretta del diritto comunitario ed il b) il primato del diritto comunitario.

L'efficacia diretta del diritto comunitario comporta che esso è vincolante nell'ordinamento italiano sia per la pubblica amministrazione sia per il giudice, entrambi chiamati a rispettare le norme comunitarie direttamente ed immediatamente applicabili, cioè i regolamenti comunitari e le direttive comunitarie che prevedano norme sufficientemente incondizionate, precise e chiare da poter essere richiamate e fatte valere dai singoli nei confronti dello Stato, anche in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini stabiliti, nonché le statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia dell'Unione europea (Corte cost. sentenze n. [70/1984](#) e n. [113/1985](#)), il che non dà luogo ad ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi ([Corte cost. sent. n. 389/1989](#)).

Il principio del primato del diritto comunitario comporta che in caso di conflitto, contraddizione o incompatibilità tra norme del diritto comunitario e norme nazionali, le prime prevalgono sulle seconde ([Corte cost. sent. n. 6/1964](#) e [n. 106/1977](#)).

Il nuovo art. [117, comma 1 Cost.](#) prevede inoltre che la legislazione statale e regionale deve rispettare i vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, sicché la violazione o il mancato adempimento degli obblighi comunitari si configura quale vizio di legittimità costituzionale della norma legislativa statale e regionale ([Corte cost. sent. n. 348/2007](#) e [349/2007](#)) e consente l'esercizio del potere sostitutivo sia da parte

del legislatore statale sul legislatore regionale ([art. 117, comma 5 Cost.](#)), sia da parte del Governo su organi regionali o locali ([art. 120, comma 2 Cost.](#)).

2.1.1 La libera circolazione dei cittadini comunitari e dei loro familiari.

Per quanto concerne i cittadini comunitari, il principio di non discriminazione trova il fondamento giuridico innanzitutto nell'art. 12 del [Trattato sulla Comunità Europea](#), il quale dispone che "nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità".

La Corte di Giustizia ha affermato che il divieto contenuto nell'articolo 12 T CE "richiede la perfetta parità di trattamento, negli Stati membri, tra i soggetti che si trovano in una posizione disciplinata dal diritto comunitario e i cittadini dello Stato membro in questione" ([Sentenza Data Delecta, C-43/95, par. 16](#)). Nei trattati istitutivi della Comunità Europea la sicurezza sociale era configurata non come un diritto autonomo, ma come uno strumento o un mezzo di garanzia per la realizzazione della libera circolazione dei lavoratori e si è tradotta quindi nel coordinamento e armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia previdenziale, realizzata con il Regolamento n. 1408/71, più volte modificato e infine sostituito dal [Regolamento n. 883/2004](#). Ulteriori modifiche sono state poi introdotte dal [Reg. n. 647/2005](#) che ha adeguato la normativa comunitaria in materia di prestazioni speciali a carattere non contributivo (cfr. in particolare CGE [Jauch, 2001](#); [Deaconescu, 2001](#)). La progressiva affermazione, infatti, di un concetto più ampio di sicurezza sociale, collegata al principio di solidarietà quale valore fondante dell'ordinamento giuridico comunitario, ha fatto sì che venissero incluse nella nozione di "sicurezza sociale" oggetto del regolamento n. 1408/71 anche quelle "prestazioni speciali a carattere non contributivo", [incluse quelle] destinate alla tutela specifica delle persone con disabilità, [...] ed elencate nell'allegato II bis" (cfr. modifiche apportate dal [Regolamento del Consiglio 30/4/1992 n. 1247](#). Tale allegato, per quanto concerne l'Italia, menziona espressamente quelle prestazioni che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di assistenza sociale cioè la pensione sociale, le pensioni e le indennità ai mutilati ed invalidi civili, ai sordomuti, ai ciechi civili, gli assegni per assistenza ai pensionati per inabilità.

Inoltre la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha costruito nel tempo una nozione autonoma di diritto comunitario di "sicurezza sociale", superando la tradizionale distinzione vigente in molti ordinamenti interni, tra cui quello italiano, tra previdenza ed assistenza, e affermando che la nozione di sicurezza sociale desumibile dal diritto comunitario non distingue tra prestazioni "contributive" o meno, bensì include in essa tutte le prestazioni erogate dalla legge quali diritti soggettivi, per le quali manchi ogni discrezionalità circa le modalità con cui sono erogate e sia riconosciuta ai beneficiari una posizione giuridica definita. In altri termini, in virtù di tale dinamica espansiva della nozione di sicurezza sociale da parte della giurisprudenza comunitaria, la sfera di applicazione *ratione materiae* del Regolamento comunitario n. 1408/71 deve intendersi estesa a tutte le prestazioni sociali a carattere non contributivo previste dal diritto interno qualora i criteri e requisiti soggettivi e oggettivi per l'erogazione di tali prestazioni siano fissati dalla legislazione e non derivino invece da una valutazione individualizzata delle condizioni di bisogno delle persone lasciata alla discrezionalità degli enti locali. Questo principio deve ritenersi applicabile anche qualora lo Stato membro non provveda all'aggiornamento dell'apposito elenco di cui all'allegato II bis del regolamento comunitario e pertanto dette prestazioni non vi vengano incluse (cfr. CGE, 9 ottobre 1974, [causa C-24/74, BIASON](#), in Racc., 1974, 999; CGE, 13 novembre 1974, [causa C-39/74, Costa](#), ivi, 1251; CGE, 5 maggio 1983, [causa C-139/82, Piscitello](#), ivi, 1983, 1427; CGE, 24 febbraio 1987, [cause riunite C-379-381/85 e C-93/86, Gilletti](#), ivi, 1987, I, 955; CGE, 20 giugno 1991, [causa C-356/89, Stanton-Newton](#)).

Il diritto alla parità di trattamento del lavoratore comunitario migrante rispetto ai lavoratori nazionali, con riferimento all'accesso all'impiego, alla retribuzione e alle altre condizioni di lavoro è previsto [dall'art. 39 c. 2 del TCE](#) e rappresenta una specificazione del generale divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità previsto [dall'art. 12 del TCE](#). Le norme di attuazione di tale principio sono contenute essenzialmente nel [Regolamento n. 1612/68/CEE](#).

Per effetto della giurisprudenza della Corte che ha progressivamente esteso la nozione comunitaria di "sicurezza sociale" al di là dei benefici "previdenziali"- la parità di trattamento deve applicarsi anche ai diritti e vantaggi sociali e fiscali non direttamente connessi all'impiego del lavoratore comunitario che ha esercitato il diritto alla libera circolazione e perciò può estendersi anche a prestazioni di assistenza sociale in senso stretto, qualora possa ravvisarsi la capacità della prestazione medesima a facilitare la mobilità dei cittadini comunitari all'interno dello spazio comune europeo ([sentenza CGE 31.05.1979, Even](#)). La Corte ha affermato il diritto del lavoratore migrante a fruire di agevolazioni finanziarie concesse ai nazionali in occasione della nascita di un figlio ([sentenza CGE 14.01.1982, 65/81, Reina](#)), principio poi ribadito nella [sentenza CGE 10.03.1993, V-111/91, Commissione c. Lussemburgo](#) e ha ritenuto rientrare nella nozione di vantaggio sociale di cui all'art. 7 del regolamento n. 1612/68/CEE il diritto alla riduzione sulle tariffe ferroviarie concessa da un ente ferroviario nazionale alle famiglie numerose ([sentenza CGE 30.9.1975, 32/75, Cristini](#)).

L'art. 24 della [Direttiva n. 2004/38](#) relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, espressamente estende il principio di parità di trattamento a favore dei cittadini comunitari e dei loro familiari anche alla materia dell'assistenza sociale, con le uniche deroghe previste per i primi tre mesi di soggiorno e, per i periodi successivi, quando il diritto al soggiorno viene esercitato per la ricerca di un'attività occupazionale; norme recepite nell'ordinamento italiano con l'art. 19 c. 3 del [d.lgs. n. 30/2007](#). La Corte di Giustizia ha affermato che il cittadino comunitario, anche

dopo il decorso del periodo dei primi tre mesi, non può essere allontanato dallo Stato membro in cui sta cercando lavoro, finché possa dimostrare di continuare a cercare lavoro e di avere probabilità di trovarlo. Un periodo di tolleranza adeguato può essere quello di sei mesi ([sentenza CGE Antonissen](#)). Il d.lgs. n. 30/2007 ha fatto proprio l'insegnamento della Corte di Giustizia con le previsioni di cui all'art. 13 comma 3. La [sentenza Collins della Corte di Giustizia](#), tuttavia, ha chiarito che in questo primo periodo di ricerca di lavoro, il cittadino comunitario non ha diritto alle prestazioni di assistenza sociale: il suo è, dunque, un diritto ad allungare il periodo di soggiorno in assenza dei requisiti al di là del normale termine di tre mesi, ma non un diritto ad ottenere la parità di trattamento con i cittadini italiani.

Nel diritto europeo il principio di parità di trattamento va inteso non solo come divieto di discriminazioni dirette, quando una persona protetta dal diritto comunitario è trattata meno favorevolmente di un'altra a causa della nazionalità (condizione di straniero), ma anche come divieto di discriminazioni indirette, quando cioè una disposizione, un criterio, una prassi apparentemente neutri possono mettere le persone di diversa nazionalità protette dalle norme comunitarie in una posizione di particolare e sproporzionato svantaggio rispetto ai cittadini dello Stato membro. Tale nozione di discriminazione indiretta è ricavabile dalle due direttive europee anti-discriminazione ([direttiva n. 2000/43/CE](#) e [direttiva n. 2000/78/CE](#)) e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e della Corte di Giustizia europea.

In particolare in quest'ultima è consolidato il principio per cui il criterio della residenza può fondare una discriminazione indiretta o dissimulata vietata dall'ordinamento europeo (norme del trattato europeo, direttive anti-discriminazione, convenzione europea sui diritti dell'uomo e libertà fondamentali).

La Corte di Giustizia ha infatti chiarito, con riferimento al principio di non-discriminazione tra cittadini comunitari previsto nel Trattato Europeo, che il requisito della residenza ai fini dell'accesso ad un beneficio può integrare una forma di illecita discriminazione "dissimulata" in quanto può essere più facilmente soddisfatto dai cittadini piuttosto che dai lavoratori comunitari, finendo dunque per privilegiare in misura sproporzionata i primi a danno dei secondi (ad es. [Meints, 27.11.1997](#); [Meussen, 8.06.1999](#) per l'incompatibilità con il diritto comunitario di una normativa nazionale che subordinava alla residenza nello Stato la concessione di una borsa di studio; [Commissione c. Lussemburgo, 20.06.2002](#), per l'incompatibilità con il diritto comunitario di una normativa nazionale che subordinava alla residenza nello Stato la concessione di un reddito minimo garantito). Una decisione emblematica che ha riguardato l'Italia: la sentenza che ha condannato l'Italia per le agevolazioni tariffarie a vantaggio delle persone residenti per l'accesso ai Musei Comunali ([sentenza 16 gennaio 2003 n. C-388/01](#), par. 13 e 14): "...il principio di parità di trattamento,....., vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca, in pratica, lo stesso risultato. Ciò avviene, in particolare, nel caso di una misura che preveda una distinzione basata sul criterio della residenza, in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri".

2.1.2. In particolare i vincoli comunitari per l'assistenza sociale ad alcune categorie di stranieri extracomunitari: rifugiati e titolari di protezione sussidiaria, titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

2.1.2.1. I titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario anche il principio di parità di trattamento in materia di accesso alle prestazioni di assistenza sociale tra cittadini nazionali e cittadini stranieri di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, di cui alla [direttiva n. 2003/109/CE](#) (art. 11 c. 1 lett. f), attuata in Italia con il d.lgs. n. 3/2007 che ha modificato l'art. 9 del T.U. immigrazione; in particolare il comma 12 lett. c) di detta norma stabilisce che lo straniero titolare di permesso CE per soggiornanti di lungo periodo - che si acquisisce dopo 5 anni di soggiorno - può "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, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale".

Ne deriva l'esplicita previsione per effetto di una norma comunitaria di un principio di assoluta parità di trattamento nella materia dell'assistenza sociale a favore dei titolari del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti, inclusi coloro che abbiano ottenuto il rilascio di detto titolo originariamente in un altro Stato membro e poi si siano trasferiti in Italia per risiedervi e lavorare (art. 9 bis d.lgs. n. 286/98).

In tal caso, tali cittadini di Paesi terzi, oltre a beneficiare delle norme di cui alla direttiva n. 2003/109/CE, risultano essere lavoratori di paesi terzi che possono dimostrare la loro provenienza da un altro paese membro dell'Unione Europea, ed in quanto tali la loro situazione rientra nel campo di applicazione del principio di diritto comunitario di parità di trattamento in materia di prestazioni assistenziali per effetto del [Regolamento \(CE\) n. 859/2003](#) che ha esteso a tali lavoratori la disciplina comunitaria di cui al [Regolamento \(CE\) n. 1408/1971](#) e successive modifiche. Ne consegue, beninteso, che di tale principio di parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale aventi natura di diritto soggettivo, non possono beneficiare soltanto gli stranieri in possesso di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro paese membro che si siano trasferiti in Italia, conseguendo il pari titolo di soggiorno, ma tutti quei cittadini di paesi terzi

regolarmente soggiornanti in Italia per motivi di lavoro che possano dimostrare un precedente regolare soggiorno per motivi di lavoro in un altro Stato membro.

2.1.2.2. Il principio di parità di trattamento in materia di assistenza sociale ed il divieto di discriminazioni nei confronti dei rifugiati o delle persone altrimenti bisognose di protezione internazionale.

Rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario anche il principio di parità di trattamento in materia di accesso all'assistenza sociale tra cittadini nazionali e beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria, di cui alla [direttiva 29 aprile 2004 n. 2004/83/CE](#), attuata in Italia con il [d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251](#). L'art. 28 di detta direttiva stabilisce infatti che "1. Gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria ricevano, nello Stato membro che ha concesso tali status, adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione 2. In via d'eccezione alla regola generale di cui al paragrafo 1, gli Stati membri possono limitare l'assistenza sociale per i beneficiari della 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". La portata di tale diritto alla parità di trattamento del rifugiato e del titolare di protezione sussidiaria è ulteriormente chiarito dal considerando n. 33 introduttivo al testo della direttiva medesima, nel quale si afferma: "Per scongiurare soprattutto il disagio sociale, è opportuno offrire ai beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria, senza discriminazioni nel quadro dei servizi sociali, assistenza sociale e mezzi di sostentamento adeguati".

Nel recepire la normativa comunitaria l'Italia non si è avvalsa della facoltà di limitare alle sole prestazioni essenziali, l'accesso da parte dei titolari di protezione sussidiaria alle misure prestazioni di assistenza sociale in condizioni di parità di trattamento con i cittadini italiani, prevedendo invece espressamente che "I titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino in materia di assistenza sociale e sanitaria" ([art. 27 d.lgs. n. 251/2007](#)).

2.1.3 La portata applicativa delle clausole di non discriminazione in materia di sicurezza sociale contenute in taluni Accordi euro-mediterranei.

Rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario anche le clausole di "non discriminazione" in materia di sicurezza sociale contenute negli Accordi di Associazione euromediterranei stipulati tra la Comunità Europea e i relativi Stati terzi. Si tratta, nello specifico, degli Accordi euromediterranei che istituiscono un'Associazione tra le Comunità Europee e i loro Stati membri, da un lato, e rispettivamente la Repubblica Tunisina, il Regno del Marocco e l'Algeria, dall'altro, tutti ratificati con legge e vincolanti per l'Italia in quanto membro della CE.

Tali accordi, infatti, contengono espressamente una clausola di parità di trattamento nella materia della "sicurezza sociale".

Infatti l'art. 68 [dell'Accordo euromediterraneo con l'Algeria firmato il 22 aprile 2002](#) ed entrato in vigore il 10 ottobre 2005 (e clausole del tutto analoghe sono contenute negli accordi con Marocco firmato il 26.02.1996 ed entrato in vigore il 01.03.2000 e Tunisia firmato il 17.07.1995 ed entrato in vigore il 01.03.1998, ma non invece in quelli sottoscritti con Egitto, Israele, Regno di Giordania, Palestina) prevede che "1....i lavoratori di cittadinanza algerina e i loro familiari conviventi godono, in materia di sicurezza sociale, di un regime caratterizzato dall'assenza di ogni discriminazione basata sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali essi sono occupati. 2. Il termine "sicurezza sociale" include i settori della sicurezza sociale che concernono le prestazioni relative alla malattia e alla maternità, all'invalidità, le prestazioni di vecchiaia e per i superstiti, i benefici relativi agli infortuni sul lavoro, alle malattie professionali, al decesso, le prestazioni relative alla disoccupazione e quelle familiari". Il successivo art. 69 specifica quali destinatari della previsione sulla parità di trattamento "i cittadini delle parti contraenti residenti o legalmente impiegati nel territorio dei rispettivi paesi ospiti", fissando dunque l'unico requisito della residenza o dell'attività lavorativa legale svolta nel territorio della parte contraente.

E' opportuno ricordare al riguardo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, secondo la quale la nozione di "sicurezza sociale" contenuta nei citati Accordi euromediterranei - ed ancor prima negli accordi di cooperazione che li hanno preceduti- deve essere intesa allo stesso modo dell'identica nozione contenuta nel regolamento Ce n. 1408/71. Come abbiamo visto in precedenza, tale regolamento, dopo le modifiche apportate dal [Regolamento del Consiglio 30/4/1992 n. 1247](#), include nella nozione di "sicurezza sociale" le "prestazioni speciali a carattere non contributivo", [incluse quelle] destinate alla tutela specifica delle persone con disabilità, [...] ed elencate nell'allegato II bis", che per quanto concerne l'Italia, menziona espressamente quelle prestazioni che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di assistenza sociale cioè la pensione sociale, le pensioni e le indennità ai mutilati ed invalidi civili, ai sordomuti, ai ciechi civili, gli assegni per assistenza ai pensionati per inabilità. Inoltre, come già indicato in precedenza, in virtù della dinamica espansiva della nozione di sicurezza sociale da parte della giurisprudenza comunitaria, la sfera di applicazione *ratione materiae* del Regolamento comunitario n. 1408/71 deve intendersi estesa a tutte le prestazioni sociali a carattere non contributivo previste dal diritto interno qualora i criteri e requisiti soggettivi e oggettivi per l'erogazione delle medesime siano fissati dalla legislazione e non derivino invece da una valutazione individualizzata delle condizioni di bisogno delle persone lasciata alla discrezionalità degli enti locali, anche qualora lo Stato membro non provveda all'aggiornamento dell'apposito elenco di cui all'allegato II bis del regolamento comunitario e pertanto dette prestazioni non vi vengono

incluse.

Al fine di essere chiari ed esaustivi, vale la pena citare interamente le conclusioni tratte dalla Corte di Giustizia Europea dopo essere stata interpellata dal giudice nazionale belga in merito all'applicabilità della clausola di non-discriminazione in materia di "sicurezza sociale" prevista dal precedente accordo di cooperazione tra Comunità Europee e Algeria, firmato nel 1976 e poi sostituito dall'Accordo euromediterraneo di Associazione, in riferimento ad una prestazione sociale non contributiva per disabilità:

"Per quanto riguarda, ..., la nozione di previdenza sociale che figura in questa disposizione, dalla citata sentenza Krid (punto 32) e, per analogia, dalle citate sentenze Kziber (punto 25), Yousfi (punto 24) e Hallouzi-Choco (punto 25) risulta che essa va intesa allo stesso modo dell'identica nozione contenuta nel regolamento n. 1408/71. Ora dopo la modifica operata dal regolamento (Cee) del Consiglio 30/04/1992 n. 1247, il regolamento n. 1408/71 menziona esplicitamente all'art. 4, n. 2 bis, lett. b) (vedi anche l'art. 10 bis, n. 1, e l'allegato II bis di questo regolamento), le prestazioni destinate a garantire la tutela specifica dei minorati. Del resto, anche prima di questa modifica del regolamento n. 1408/71, costituiva giurisprudenza costante, sin dalla sentenza 28/5/1974, causa 187/73, Callemeyn (Racc. p. 553), che gli assegni per minorati rientravano nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di questo regolamento... Di conseguenza, il principio, ..., dell'accordo, che vieta qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza nel campo della previdenza sociale dei lavoratori migranti algerini e dei loro familiari con essi residenti rispetto ai cittadini degli Stati membri in cui essi sono occupati comporta che le persone cui si riferisce questa disposizione possono aver diritto agli assegni per minorati alle stesse condizioni che devono essere soddisfatte dai cittadini degli Stati membri interessati" ([Corte di Giustizia europea 15/01/1998 C-113/97 caso Henia Babahenini c. Stato Belga](#)).

Con riferimento alla normativa belga sul reddito minimo garantito per le persone anziane, l'equivalente dell'assegno sociale italiano, e che escludeva da tale provvidenza i cittadini stranieri a meno che non beneficiino già di una pensione di invalidità o di reversibilità, la Corte di Giustizia Europea, ord. 17 aprile 2007 ([caso Mamate El Yousfi c. Office National des Pensions](#)) ha concluso che "l'art. 65, n. 1, primo comma, dell'Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, firmato a Bruxelles il 26 febbraio 1996 e approvato a nome delle dette Comunità con la decisione del Consiglio e della Commissione 24 gennaio 2000, 2000/204/CE, CECA, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che lo Stato membro ospitante rifiuti di accordare il reddito minimo garantito per le persone anziane ad una cittadina marocchina che abbia raggiunto i 65 anni di età e risieda legalmente nel territorio del detto Stato, qualora costei rientri nell'ambito di applicazione della suddetta disposizione per avere essa stessa esercitato un'attività di lavoro dipendente nello Stato membro di cui trattasi oppure a motivo della sua qualità di familiare di un lavoratore di cittadinanza marocchina che è od è stato occupato in questo medesimo Stato".

Alla luce, pertanto, della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea i lavoratori di nazionalità marocchina, tunisina, algerina e turca ed i loro familiari, dovrebbero godere del principio di parità di trattamento con i cittadini italiani in relazione a tutte le prestazioni sociali aventi natura di diritto soggettivo previste dalla legislazione italiana, nazionale quanto regionale. Tali disposizioni di diritto comunitario, tuttavia, appaiono tuttora poco conosciute e largamente, se non completamente, disattese, così come la scarsa giurisprudenza di merito e di legittimità finora maturata ha assunto un indirizzo interpretativo non conforme alla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea.

Ci si riferisce qui alla [Corte di Cassazione, sez. lavoro, sentenza 29 settembre 2008, n. 24278](#) che afferma che l'istituto dell'assegno familiare per i nuclei familiari numerosi ed in condizioni di disagio economico ex art. 65 della legge n. 448/1998 non può essere riconosciuto ai lavoratori di nazionalità tunisina, in quanto l'art. 65 della [L. n. 35/1997](#), che ha ratificato l'accordo di Associazione euro-mediterraneo del 17 luglio 1995 tra la Comunità europea e la Tunisia, garantirebbe la parità di trattamento solo in materia di previdenza sociale. Tale principio di parità di trattamento non potrebbe dunque essere esteso alle misure di assistenza sociale ovvero alle prestazioni sociali a carattere non contributivo, cui appartiene l'istituto dell'assegno familiare ex art. 65 della l. n. 448/1998. Tale principio tutelerebbe i lavoratori tunisini solo in quanto lavoratori e, quindi, nell'ambito ristretto alla loro possibilità di accedere alle prestazioni previdenziali previste per i cittadini italiani. Tale equiparazione invece non si estenderebbe alla fruizione delle prestazioni di natura assistenziale riconosciute dal legislatore italiano ai cittadini indigenti a prescindere dalla loro appartenenza alla categoria dei lavoratori e quindi dalla loro effettiva capacità contributiva. Secondo la ricostruzione fatta propria dalla Cassazione, le prestazioni assistenziali a natura non contributiva, come ad esempio l'assegno per i nuclei familiari numerosi con almeno tre figli minori a carico e in disagiate condizioni economiche di cui all'art. 65 della legge n. 448/1998, non rientrerebbero nel campo di applicazione *ratione materiae* del principio di non discriminazione in materia di sicurezza sociale così come sancito dall'Accordo di associazione. La Corte di Cassazione ha confermato l'orientamento espresso nei precedenti gradi di giudizio dal Tribunale di Marsala (sent. 17.04.2002) e dalla Corte d'Appello di Palermo (sent. 17.01.2005), in base al quale il principio della parità di trattamento, previsto dall'Accordo Euromediterraneo tra CE e Tunisia (e analogo principio è contenuto negli analoghi accordi sottoscritti tra CE e rispettivamente Marocco, Algeria, nonché nella Decisione del Consiglio di applicazione dell'Accordo di Associazione CE-Turchia), non sarebbe applicabile alle prestazioni di assistenza sociale, ma solo a quelle di natura previdenziale, sorrette cioè da meccanismi contributivi.

La decisione della Cassazione non è condivisibile, perchè, nel ritenere che l'assegno al nucleo familiare, costituendo una prestazione di natura assistenziale, non rientri nel campo di applicazione dell'accordo di Associazione Euromediterraneo, ha interpretato le norme di tale accordo fondandosi esclusivamente su una distinzione caratteristica del diritto italiano, senza peraltro considerare che la giurisprudenza comunitaria ha elaborato da tempo dei criteri che consentono di stabilire se una prestazione, anche se di tipo non contributivo, rientri o meno nel campo di applicazione materiale del Regolamento 1408/71. L'interpretazione del diritto

comunitario, cui appartengono a pieno titolo le norme dei suddetti accordi di associazione euro-mediterranei, deve avvenire non sulla base delle nozioni caratteristiche del diritto interno dei singoli paesi membri, bensì deve fondarsi sulle nozioni di diritto comunitario sviluppate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea. Tale metodo vale anche per la qualificazione *ratione materiae* dell'assegno per i nuclei familiari. Giustamente, dunque, il Tribunale di Genova non ha ritenuto di seguire l'orientamento della Corte di Cassazione e ha riconosciuto ad un cittadino marocchino titolare di solo permesso di soggiorno il diritto alla corresponsione dell'assegno di invalidità civile, per effetto della diretta applicazione dell'Accordo euromediterraneo tra l'Unione Europea ed il Marocco, in grado di fondare posizioni soggettive direttamente tutelabili dinanzi al giudice nazionale (Corte di Giustizia, 2 marzo 1999, causa C-416/96, Nour Eddline Al-Yassini c. Regno Unito; [Tribunale di Genova, sez. per le controversie in materia di lavoro, ordinanza dd. 3 giugno 2009, causa n. 11/2009 R.G.](#))

2.2. Il principio di non discriminazione in materia di assistenza sociale nel diritto internazionale pattizio.

In virtù del combinato disposto dell'art. 10 c. 2 e art. 117 c. 1 Cost., le norme di diritto internazionale pattizio costituiscono un criterio di valutazione della conformità costituzionale delle norme di legge nazionali e regionali, di stretta spettanza della Corte Costituzionale. Tale questione è stata definitivamente chiarita dalla giurisprudenza costituzionale, con le note sentenze n. [348/2007](#) e n. [349/2007](#) della Corte costituzionale, le quali hanno ricordato che le norme di diritto pattizio internazionale vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, con la conseguenza che il giudice nazionale non ha il potere di disapplicare le norme interne contrastanti. Il nuovo testo dell'art. 117 c. 1 Cost. rende le norme di diritto internazionale pattizio maggiormente resistenti rispetto alle leggi ordinarie anche successive, ma pur tuttavia, rimangono nella sfera di competenza della Corte, attraverso il giudizio di legittimità costituzionale di norme interne ritenute in contrasto con quelle pattizie.

Si rende pertanto necessaria una preliminare rassegna delle principali clausole di parità di trattamento e non discriminazione nella materia dell'assistenza sociale contenute negli strumenti di diritto internazionale pattizio, al fine di analizzare successivamente le problematiche collegate al persistente contrasto della normativa italiana rispetto agli standard ed obblighi internazionali.

2.2.1. La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

Un principio di non-discriminazione e di parità di trattamento tra cittadini migranti regolarmente soggiornanti e nazionali trova ulteriore sostegno nel principio di non discriminazione previsto dall'art. 14 della [convenzione europea 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](#), collegato con il diritto alla tutela dei diritti patrimoniali di ogni persona previsto nell'art. 1 del [Protocollo 1 addizionale alla Convenzione medesima](#), ratificata e resa esecutiva con la medesima legge, secondo l'interpretazione (giuridicamente vincolante) della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

Sebbene la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti umani non contenga disposizioni specifiche in materia di diritto alla sicurezza sociale, la tutela dei diritti "patrimoniali", introdotta per mezzo dell'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione medesima, è stata interpretata dalla Corte di Strasburgo come estensibile anche alle "prestazioni sociali", comprese quelle di tipo "non contributivo", applicando per conseguenza anche a tali benefici il principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 della stessa Convenzione. Si vedano le sentenze CEDU, [Gaygusuz c. Austria, sent. 16 settembre 1996](#) relativa ad un assegno di urgenza versato ai disoccupati che hanno cessato l'indennizzo ordinario, e finanziato dai fondi pubblici; [Petrovic c. Austria, sent. 27 marzo 1998](#), relativa all'assegno per congedo parentale di cui alla normativa austriaca anteriore al 1989; [Wessels-Bergevoet c. Olanda, sent. 4 giugno 2002](#) relativa al diritto ad una pensione di vecchiaia in favore delle donne coniugate; [Willis c. Regno Unito, sent. 11 giugno 2002](#) relativa ad una prestazione forfetaria per vedove e un assegno alle madri vedove versato per il periodo di custodia dei figli; [Azinas c. Cipro, sent. 20 giugno 2002](#) relativa agli effetti di una misura sanzionatoria comportante la decadenza dal diritto alle pensioni di vecchiaia e/o altre prestazioni previdenziali; [Kowa Poirrez c. Francia, sent. 30 settembre 2003](#) relativa all'assegno per i minorati adulti.

2.2.2. Le Convenzioni O.I.L. (Organizzazione Internazionale del Lavoro) n. 97/1949 e n. 143/1975.

Il principio della parità di trattamento in materia di sicurezza sociale tra lavoratori migranti e lavoratori nazionali è previsto da due Convenzioni O.I.L., la n. [97/1949](#) (ratificata e resa esecutiva con [legge n. 1305/1952](#)), il cui art. 6 garantisce un trattamento in materia di sicurezza sociale non meno favorevole di quello applicato dagli Stati ai propri cittadini, e la [Conv. n. 143/1975](#) (ratificata e resa esecutiva con [legge n. 158/1981](#)), il cui art. 10 garantisce per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul territorio di uno Stato membro, il principio di parità di opportunità e trattamento rispetto ai cittadini nazionali anche in materia di sicurezza sociale, senza discriminazioni di reddito, o basate sull'anzianità, sul consolidamento del loro soggiorno, o altri requisiti.

L'ampia portata di tale norma riferisce il principio della parità di trattamento anche ai lavoratori non più attivi ed in relazione a qualsiasi rischio e prestazione che, in conformità alla legislazione nazionale, sia riconducibile all'area degli interventi di sicurezza sociale. Anche in questo caso ed analogamente a quanto già riferito rispetto alla disciplina comunitaria, si può ritenere che la distinzione concettuale tra previdenza ed assistenza, tipica dell'ordinamento italiano, sia indifferente all'ordinamento internazionale pattizio.

2.2.3 La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

La [legge 3 marzo 2009, n. 18](#) ha autorizzato la ratifica della [Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e del relativo protocollo opzionale](#), sottoscritta dall'Italia il 30 marzo 2007. Scopo della Convenzione è quello di promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti e di tutte le libertà da parte delle persone con disabilità. A tal fine, la condizione di disabilità viene ricondotta all'esistenza di barriere di varia natura che possono essere di ostacolo a quanti, portatori di minorazioni fisiche, mentali o sensoriali a lungo termine, hanno il diritto di partecipare in modo pieno ed effettivo alla società. Il testo della Convenzione presenta una caratteristica di universalità per quanto concerne i suoi destinatari, rivolgendosi a tutte le persone con disabilità e garantendo "alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento" (art. 5). Tra i diritti previsti dalla Convenzione vi è quello ad raggiungere adeguati livelli di vita e di protezione sociale (art. 28). In proposito si ricordi anche l'art. 3, comma 4 della [legge 5 febbraio 1992, n. 104](#) (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) prevede che tutte le disposizioni della stessa legge si applicano anche agli stranieri e agli apolidi, residenti, domiciliati o aventi stabile dimora nel territorio nazionale e che le relative prestazioni sono corrisposte nei limiti ed alle condizioni previste dalla vigente legislazione o da accordi internazionali.

2.2.4. La Convenzione ONU di New York sui diritti del fanciullo.

Pari considerazioni merita la [Convenzione di New York sui diritti del fanciullo](#), ratificata e resa esecutiva con [legge n. 176/1991](#). Tale convenzione non consente distinzioni su basi di nazionalità nella fruizione dei diritti fondamentali in essa previsti, i quali debbono essere erogati e goduti su basi universalistiche. A tale proposito vale la pena citare gli artt. 26 e 27 della Convenzione in materia di sicurezza sociale, letti in combinato disposto con il principio di non discriminazione, anche in ragione della nazionalità, dei fanciulli così come dei loro genitori, di cui all'art. 2. In proposito si ricordino gli artt. 34, 35 e 41 [T.U. immigrazione](#) che assicurano espressamente ai minori extracomunitari la parità di trattamento con i cittadini italiani in materia di prestazioni di assistenza sanitaria e di assistenza sociale.

2.2.5. Le convenzioni sullo status dei rifugiati e degli apolidi.

La parità di trattamento con i cittadini nell'accesso a tutte le prestazioni di assistenza sociale è prevista dal diritto internazionale sia per i rifugiati regolarmente residenti sul territorio dello Stato (art. 23 [convenzione relativa allo status dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951](#), ratificato e reso esecutivo con [legge 24 luglio 1954, n. 722](#): l'Italia aveva originariamente depositato una riserva in proposito, ma essa è stata ritirata il 20 ottobre 1964; si veda il comunicato pubblicato in Gazz. Uff. n. 195 del 5 agosto 1965; oggi la parità è confermata dall'art. 27 d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251), sia per gli apolidi che risiedono regolarmente sul territorio italiano (art. 23 [Convenzione sullo status degli apolidi, fatta a New York il 28 settembre 1954](#), ratificata e resa esecutiva con [legge 1 febbraio 1962, n. 306](#)).

3. L'accesso all'assistenza sociale nella legislazione statale.

3.1. La tendenziale parità di trattamento col cittadino dello straniero extracomunitario regolarmente soggiornante prevista dall'art. 41 del T.U. immigrazione, le restrizioni introdotte dall'art. 80 c. 19 l. n. 388/2000 e l'accesso degli stranieri alle prestazioni sociali che hanno natura di diritto soggettivo.

L'art. 41 del [T.U. delle norme sull'immigrazione approvato con il d.lgs. n. 286/98](#), prevede la parità di trattamento con il cittadino italiano nell'accesso a tutte le provvidenze, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti, per gli stranieri extracomunitari titolari di carta di soggiorno, e quelli titolari di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché ai minori iscritti nei rispettivi titoli di soggiorno.

Se una determinata prestazione di assistenza sociale è prevista dalla legge statale o regionale e da altri provvedimenti statali, regionali o locali ad essa automaticamente accedono anche gli stranieri extracomunitari

indicati dall'art. 41 T.U. oltre che i cittadini comunitari regolarmente soggiornanti.

Il diritto degli stranieri extracomunitari indicati nell'art. 41 T.U. oltre che dei cittadini comunitari regolarmente soggiornanti di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali regolato anche dalle leggi regionali è ribadito anche dall'art. 2, comma 1 della [legge n. 328/2000](#). Considerazioni di natura finanziaria miranti a ridurre la spesa pubblica complessiva dello Stato portarono ben presto il legislatore statale a restringere soltanto ad alcuni stranieri la parità di trattamento in materia di assistenza sociale:

1) l'art. 7 comma 1 del [d.lgs. 18 giugno 1998, n. 237](#) prevede che soltanto i soggetti che da un certo numero di anni siano residenti in uno dei comuni che effettuano la sperimentazione del reddito minimo di inserimento di cui agli artt. 59, commi 47 e 48 [Legge 27 dicembre 1997, n. 449](#), possano accedere a tale prestazione, fissandosi il numero di anni in uno per i cittadini italiani o dell'Unione Europea e tre per extracomunitari (peraltro oggi tale prestazione non è più erogata in generale).

2) la legge finanziaria per il 2000 (art. 49, commi 8-14 [legge 23 dicembre 1999, n. 488](#), poi modificata con l'art. 74 del [d. lgs. n. 151/2000](#), l'Art. 10 del [DPCM n. 452/2000](#) ed il [DPCM n. 337/2001](#)) prevede soltanto per le donne extracomunitarie titolari di carta di soggiorno il diritto di ottenere l'assegno di maternità previsto per ogni figlio nato, a parità di condizioni con le donne italiane o cittadine di paesi dell'Unione Europea in condizioni di disagio economico. Tale assegno viene erogato dallo Stato tramite l'INPS per le donne che possono vantare dei precedenti contributivi senza però avere maturato i requisiti per l'indennità di maternità, ovvero viene concesso dal Comune di residenza, anche in assenza di versamenti contributivi, entro determinati limiti di reddito familiari.

3) Il nuovo assegno familiare riservato ai nuclei familiari in condizioni disagiate e numerosi, con almeno tre figli minori, inizialmente fu riservato unicamente ai nuclei familiari nei quali il richiedente era un cittadino italiano (art. 65 [legge 23 dicembre 1999, n. 488](#)), e poi fu esteso anche ai cittadini comunitari per effetto del comma 5 dell'art. 80 [legge n. 388/2000](#), ma continuano a rimanervi esclusi in maniera assoluta i cittadini di paesi terzi non membri dell'Unione Europea.

Infine, con la legge finanziaria 2001 ([art. 80 c. 19 l. n. 388/2000](#)), il legislatore è sembrato implicitamente prevedere una generale restrizione della equiparazione che era stata prevista con l'art. 41 del T.U. immigrazione, subordinando al requisito del possesso della carta di soggiorno (poi divenuto permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti con l'art. 2 c. 3 del d.lgs. n. 3/2007) l'accesso dei non comunitari all'assegno sociale ed alle altre provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali, mantenendo l'equiparazione con i cittadini italiani per gli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno della durata di almeno un anno solo per le altre prestazioni e servizi sociali.

3.2. Identificazione e contenuti delle prestazioni assistenziali interessate dalla novella dell'art. 80 c.19 l. n. 388/2000.

3.2.1. L'assegno sociale.

La formulazione della norma introdotta con la legge finanziaria 2001 non è priva di ambiguità. E' pacifico innanzitutto che essa trova applicazione nei confronti dell'assegno sociale, cui la norma fa espresso riferimento. L'assegno sociale è disciplinato dall'art. 3 c. 6, della [L. n. 335/1995](#), e costituisce una provvidenza assistenziale non contributiva soggetta ai requisiti di stato di bisogno e di età previsti dalla normativa (circolari INPS [n. 303 del 14 dicembre 1995](#) e n. 208 del 24 novembre 2006), nonché all'ulteriore requisito del soggiorno legale e continuativo sul territorio nazionale per almeno dieci anni, introdotto dall'art. 20 c. 10 del [D.L. n. 112/2008](#) convertito con modificazioni dalla [legge 6 agosto 2008, n. 133](#) e le cui norme decorrono dal 1 gennaio 2009 ([Circolare INPS n. 105 del 2 dicembre 2008](#)).

Il nuovo requisito di anzianità di residenza, benché non faccia esplicito riferimento agli stranieri, ha il palese intento di limitare l'accesso a tale prestazione di assistenza sociale agli stranieri comunitari ed extracomunitari, costituendo una forma di discriminazione dissimulata.

L'elevamento a dieci anni di permanenza continuativa appare in contrasto con gli sforzi compiuti dalle istituzioni comunitarie al fine di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui la libera circolazione all'interno dell'Unione dovrebbe realizzarsi congiuntamente al godimento di diritti fondamentali anche di natura sociale. Di conseguenza la norma sembra violare il diritto comunitario, nel quale, come si è sopra illustrato (sezione 2.1.1.), il principio di parità di trattamento va inteso non solo come divieto di discriminazioni dirette, quando una persona protetta dal diritto comunitario è trattata meno favorevolmente di un'altra a causa della nazionalità (condizione di straniero), ma anche come divieto di discriminazioni indirette, quando cioè una disposizione, un criterio, una prassi apparentemente neutri possono mettere le persone di diversa nazionalità protette dalle norme comunitarie in una posizione di particolare e sproporzionato svantaggio rispetto ai cittadini dello Stato membro. Tra questi requisiti potenzialmente fondanti una discriminazione indiretta o dissimulata, la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha più volte considerato quello della residenza.

Pertanto la norma introdotta con la legge n. 133/2008 introduce nella disciplina dell'accesso all'assegno sociale una discriminazione indiretta o dissimulata in violazione del principio di parità di trattamento posto a favore di tutte quelle categorie di cittadini migranti tutelati dagli strumenti del diritto comunitario (cittadini di altri paesi dell'Unione europea e loro famigliari che hanno esercitato il principio della libertà di circolazione, titolari del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti e altri cittadini extracomunitari provenienti da un altro paese

membro dell'UE, rifugiati e titolari della protezione sussidiaria, lavoratori di paesi per i quali è in vigore un Accordo euro mediterraneo che prevede il principio di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale).

3.2.2. Le prestazioni di invalidità civile.

La dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritengono che la norma introduttrice il requisito della carta di soggiorno (poi divenuto permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti) debba riferirsi anche agli strumenti di welfare generali che nell'ordinamento italiano costituiscono prestazioni assistenziali non contributive aventi natura di diritti soggettivi, in particolare, dunque quelle previste dalla [legge n. 118/1971](#) e succ. mod.; in particolare il riferimento è alla pensione di invalidità di cui all'art. 12 e all'assegno mensile di cui all'art. 13. Si tratta di provvidenze erogabili agli invalidi civili compresi tra i diciotto e i sessantacinque anni che abbiano la capacità ridotta lavorativa (almeno pari al 74% per ottenere l'assegno e pari al 100% per il diritto alla pensione) e i limiti reddituali di anno in anno stabiliti. Le due prestazioni citate, al compimento del sessantacinquesimo anno d'età si trasformano in assegno sociale.

A tale riguardo, non si può non rimarcare che la nuova normativa in materia di assegno sociale, relativa al requisito di anzianità decennale di residenza, oltre ad essere incompatibile con gli obblighi comunitari, appare incoerente con l'assetto normativo in materia di prestazioni di invalidità civile. Pensiamo all'ipotesi dello straniero che risieda in Italia da meno di dieci anni e che già goda delle prestazioni di invalidità civile citate e nel frattempo raggiunga i 65 anni di età. Ai sensi della legge n. 118/1971 le suddette prestazioni dovrebbero trasformarsi automaticamente in assegno sociale, ma l'invalido non potrebbe goderne in quanto non residente da almeno dieci anni sul territorio nazionale ai sensi della legge n. 133/2008. Un vero e proprio corto circuito normativo.

Tra le altre prestazioni assistenziali aventi natura di diritto soggettivo collegate alla disabilità si menziona inoltre l'indennità di accompagnamento di cui alla [legge 11 febbraio 1980 n. 18](#), che spetta alle persone di qualsiasi età incapaci di deambulare o di compiere autonomamente gli atti quotidiani della vita, a prescindere da qualsiasi limite di reddito.

Vanno aggiunte anche le prestazioni erogabili ai ciechi civili di cui alla [legge n. 66/1962](#) e successive modifiche.

3.3. I nodi irrisolti della normativa alla luce della giurisprudenza costituzionale.

Le questioni risultanti dall'entrata in vigore della l. n. 388/2000 erano due:

1) se la normativa di cui alla legge n. 388/2000, introducendo una nuova disciplina legale riferita ai c.d. "rapporti di durata", dovesse essere applicata ai rapporti già formati e costituiti sulla base della precedente normativa o, invece, in base al principio di irretroattività della norma, dovesse disciplinare solo sui rapporti insorti dopo la sua entrata in vigore;

2) se la nuova disciplina, escludendo dal principio di parità di trattamento gli stranieri regolarmente soggiornanti, ma non titolari della carta di soggiorno (permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti), si fosse posta in contrasto con i principi costituzionali.

In questi anni, la Corte costituzionale è stata più volte sollecitata ad esprimersi, ma le sue conclusioni seppur importanti, sono tuttora insufficienti a dirimere il nodo cruciale della questione, cioè la compatibilità della normativa nazionale con gli obblighi internazionali e la portata del principio di parità di trattamento e di non discriminazione.

La prima delle due questioni citate, riferita all'eventualità della portata retroattiva della norma e la sua capacità di incidere sui diritti acquisiti, ha trovato una definitiva risposta in senso negativo con la sentenza della [Corte Costituzionale n. 324/2006](#).

Con l'entrata in vigore della nuova normativa, l'INPS aveva interrotto l'erogazione delle prestazioni a chi aveva iniziato a fruirne in base all'art. 41 [T.U. immigrazione](#), se non in grado di dimostrare il possesso della carta di soggiorno; in taluni casi aveva addirittura richiesto la restituzione delle somme fino a quel momento versate, intendendo che la nuova normativa potesse essere applicata retroattivamente in quanto interpretabile come norma di interpretazione autentica dell'art. 41 del T.U. piuttosto che come una nuova disciplina.

La lettura congiunta della sentenza della Corte Costituzionale n. 324/2006 e di quella di [Cassazione Civile, sez. lavoro, sent. 4 agosto 2005, n. 16415](#) (INPS c. CARBAJAL SEGURA MANUEL CESAR) non lascia dubbi e margini di interpretazione nel respingere come infondato ed illegittimo l'operato dell'INPS.

La Corte Costituzionale muove dalla considerazione che "in linea di principio, al legislatore è consentito modificare il regime di un rapporto di durata, [anche] con misure che incidano negativamente [...] sulla posizione del destinatario delle prestazioni, purché esse non siano in contrasto con principi costituzionali e, quindi, non ledano posizioni aventi fondamento costituzionale" (argomenti che hanno rilevanza per l'analisi della seconda delle questioni). Tuttavia, in base al giudizio della Corte, da ciò non discende che la nuova disciplina "necessariamente debba essere applicata ai rapporti già costituiti sulla base della precedente normativa".

Al contrario, la Corte suggerisce che, sulla base del principio generale di irretroattività delle norme previsto dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, l'applicazione di una nuova normativa ai rapporti di durata già venuti ad esistenza possa ritenersi legittima solo se questa possa qualificarsi come interpretativa di quella previgente o contenga un'espressa disposizione derogatoria al principio generale di non retroattività. La Corte costituzionale, dunque, senza citarla espressamente, si richiama alla giurisprudenza di legittimità (Corte di

Cassazione civile, sez. lavoro, 4 agosto 2005, n. 16415), che aveva definitivamente riconosciuto il diritto di un cittadino straniero in possesso del solo permesso di soggiorno e a cui era stato concesso l'assegno sociale in base all'art. 41 T.U. immigrazione, di continuare a beneficiare di tale provvidenza assistenziale anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 80 c. 19 della legge n. 388/2000, trattandosi di un diritto oramai acquisito.

Nel respingere la pretesa dell'INPS di sospendere o revocare l'erogazione dell'assegno sociale dopo l'entrata in vigore della nuova normativa, la Corte di Cassazione aveva già rilevato che la nuova disciplina non aveva incluso alcuna previsione riguardo agli assegni già concessi sotto il vigore della normativa precedente, con ciò inducendo "a ritenere che il legislatore abbia voluto limitare l'efficacia della nuova norma solo alle nuove prestazioni assistenziali, senza incidere cioè su quelle riconosciute nella vigenza della precedente normativa". La seconda e più importante questione resta, invece, tuttora parzialmente irrisolta.

Con la [sentenza n. 432/2005](#), la Corte Costituzionale sembrava essersi avviata verso l'affermazione di un diritto alla parità di trattamento tra cittadini comunitari e non comunitari quanto all'accesso alle prestazioni assistenziali, anche non attinenti ai diritti fondamentali. Con tale sentenza, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Lombardia sul trasporto pubblico regionale e locale perché, nello stabilire il diritto alla circolazione gratuita sui mezzi pubblici delle persone totalmente invalide per cause civili, riservava tale diritto ai cittadini italiani e comunitari residenti nella Regione.

Il principio di ragionevolezza è stato utilizzato dalla Corte Costituzionale al fine di evitare di poter introdurre nell'insieme degli invalidi civili residenti elementi di distinzione soggettiva del tutto arbitrari, non sussistendo alcun ragionevole collegamento tra lo status di cittadino italiano, quale condizione di ammissibilità al beneficio del trasporto gratuito stabilita dalla norma regionale, e le altre condizioni logicamente e ragionevolmente collegate alla sua fruizione (la totale invalidità e la residenza nella Regione lombarda).

In altri termini, se appare ovvio che la condizione di grave invalidità, così come il requisito della residenza, è il logico presupposto per poter usufruire gratuitamente dei trasporti pubblici locali, così non è per il requisito della cittadinanza italiana, che con tale beneficio non ha alcuna correlazione.

Nella sentenza la Corte sottolineò come non avesse rilevanza alcuna che la Regione avesse introdotto un regime di favore eccedente i limiti dell'"essenziale", sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. L'individuazione delle categorie dei beneficiari del provvedimento - necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie - doveva comunque essere operata, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza, nei termini sopra indicati.

In altri termini, il ricorso al principio di ragionevolezza è suscettibile di garantire un'ulteriore tutela contro le discriminazioni anche al di là di quel nucleo di diritti considerati inviolabili e fondamentali, divenendo ulteriore metro in base al quale misurare l'ammissibilità o meno di provvedimenti o iniziative pubbliche.

Tale percorso della Corte costituzionale rivolto ad una tendenziale equiparazione sembrava interrotto con l'[ordinanza n. 32/2008](#) e la sentenza n. 306 del 30 luglio 2008. L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 32/2008 ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Lombardia con riferimento alla legge regionale della Lombardia che ha introdotto un requisito di residenza quinquennale nel territorio regionale ai fini dell'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica (art. 3 comma 41 bis L.R. 5 gennaio 2000, n. 1). La Corte Costituzionale ha ritenuto non violato l'art. 3 Cost. (principio di eguaglianza rapportato al principio di ragionevolezza), poiché «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 [...], specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco [...]».

L'ordinanza non è del tutto convincente e suscita diverse perplessità per il carattere eccessivamente sintetico e sbrigativo della motivazione, che non appare tenere in debita considerazione la portata potenzialmente discriminatoria, in senso indiretto e dissimulato, del criterio di anzianità di residenza, più facilmente soddisfabile dai cittadini autoctoni che da quelli di origine straniera, e la necessità che ogni giustificazione ai fini di discriminazioni di tipo indiretto sia fondata su criteri obiettivi, che non facciano riferimento alla nazionalità dei beneficiari. Questo in linea con il divieto di discriminazioni indirette posto dal diritto e dalla giurisprudenza europea, che dovrebbe costituire anche nel nostro paese un criterio interpretativo del divieto di discriminazione vigente nel diritto interno (ex art. 43 del T.U. immigrazione).

Sebbene l'ordinanza della Corte non riguardi strettamente la materia delle prestazioni assistenziali, bensì l'accesso al diritto sociale all'abitazione, essa pone al centro della discussione il requisito dell'anzianità di residenza, che rimane irrisolto anche nella successiva [sentenza della Corte costituzionale 30 luglio 2008 n. 306](#), che invece verte direttamente sulla materia delle prestazioni sociali e della compatibilità della norme di cui alla legge finanziaria 2001 con i principi costituzionali.

La Corte costituzionale ha stabilito che un requisito di stabile residenza può essere ragionevolmente richiesto al cittadino straniero per godere dei diritti sociali, ma solo con la finalità di dimostrare l'esistenza di un collegamento significativo con la comunità nazionale.

A tale riguardo le [sentenze 29-30 luglio 2008, n. 306](#) e [23 gennaio 2009, n. 11](#) della Corte Costituzionale hanno dichiarato incostituzionale per violazione del principio di uguaglianza la norma che prevedeva il requisito della carta di soggiorno per l'accesso dello straniero rispettivamente alle prestazioni sociali d'invalidità e d'inabilità (art. 80 comma 19 Legge n. 388/2000 con riferimento rispettivamente all'art. 1 della legge 11.02.1989, n. 18: indennità di accompagnamento e all'art. 12), affermando la palese irrazionalità della richiesta di un requisito, quella della carta di soggiorno, il cui rilascio è subordinato alla disponibilità di un reddito, che appare incompatibile con la finalità della tutela del diritto fondamentale alla salute perseguito dalla prestazione sociale d'invalidità e che è tanto più illogico e irrazionale rispetto all'accesso all'indennità di inabilità, che se fosse vincolato a sua volta da un limite reddituale, impedirebbe allo straniero regolarmente

soggiornate di accedervi per il circolo vizioso che il requisito reddituale finisce a generare.

Le due sentenze della Corte, tuttavia, a causa dei limiti della questione posta dai giudici a quo non hanno potuto giudicare la legittimità dell'ulteriore requisito dell'anzianità quinquennale di soggiorno del cittadino straniero in Italia, anche se la Corte ha voluto precisare che il legislatore può "subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni - non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza - alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata". Questo, tuttavia, con l'importante precisazione che "una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali, riconosciuti invece ai cittadini".

Con tale argomentazione la Corte non ha voluto precisare quale sia tale titolo di legittimazione dello straniero che dimostri il carattere non episodico e di breve durata del suo soggiorno e se il collegamento significativo con la comunità nazionale richiesto ai fini dell'accesso dello straniero al godimento dei diritti sociali possa spingersi fino alla legittimazione di un'anzianità continuativa di residenza protratta per un certo numero di anni, anche con ciò determinando una condizione di difformità di trattamento dello straniero pur regolarmente soggiornante con il cittadino nazionale o comunitario. Peraltro l'orientamento della Corte Costituzionale ben potrebbe essere interpretato nella direzione che il requisito del legame stabile e significativo dello straniero con la comunità nazionale potrebbe già ritenersi soddisfatto dal possesso di uno dei titoli di soggiorno indicati nell'art. 41 T.U. immigrazione.

A sostegno della tesi della piena equiparazione tra straniero regolarmente soggiornante (con le uniche eccezioni di quelli soltanto temporaneamente presenti) e cittadino vale il richiamo agli obblighi internazionali derivanti dall'adesione alle già sopra richiamate norme di diritto internazionale pattizio che pongono in maniera "universalistica" il principio di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale, senza discriminazioni fondate tra l'altro sulla nazionalità o altri criteri quali l'anzianità di residenza (Convenzione OIL n. 143, art. 10; Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006, art. 5 art. 28 c. 2; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, art. 26). La Corte Costituzionale nella sent. n. 306/2008 sembra avvalorare tale tesi sottolineando che il principio dell'equiparazione tra straniero legittimamente soggiornante e cittadino deve trovare corrispondenza nel caso in cui le provvidenze assistenziali si riferiscano al soddisfacimento di diritti fondamentali quale quello alla salute, inteso come diritto ai rimedi possibili e parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza, come nel caso delle indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della legge 2 febbraio 1980, n. 11. Per tale ragione, la Corte infatti conclude che la normativa censurata viola l'articolo 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".

Il riferimento all'art. 10 comma 1 relativo alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute renderebbe il principio di non discriminazione su basi di nazionalità di immediata applicazione nell'ordinamento nazionale. Di conseguenza, l'unica condizione necessaria al beneficio dell'indennità di accompagnamento da parte del cittadino extracomunitario sarebbe il possesso del permesso di soggiorno senza che possa essere previsto un ulteriore requisito di anzianità di residenza non richiesto al cittadino. In mancanza di un'azione di adeguamento da parte dell'INPS alle implicazioni della [sentenza n. 306/2008](#) della Corte Costituzionale, il diritto all'accesso a tali prestazioni dovrebbe essere riconosciuto in sede di contenzioso giudiziario, mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa. In tale direzione si segnalano gli importanti precedenti del [Tribunale di Ravenna, con la sentenza 1 ottobre, 2008](#) [causa n. 140/2008, est. Riverso], e del Tribunale di Genova, con ordinanza 3 giugno 2009 [[causa n. 11/2009 R.G. Reclamo, est. Scotto](#)], con i quali i giudici hanno condannato l'INPS rispettivamente al pagamento dell'indennità di accompagnamento e della pensione di invalidità civile, a favore di un donna di nazionalità nigeriana invalida al 100% e non autonomamente deambulante per effetto di gravi patologie HIV correlate, e alla corresponsione dell'assegno di invalidità civile ad un cittadino marocchino invalido civile al 75% e privo di capacità lavorativa.

3.4. Altre soluzioni proposte dalla giurisprudenza di merito in favore della parità di trattamento per i cittadini extracomunitari.

Richiamandosi ai provvedimenti amministrativi assunti dagli organi di autogoverno nel particolare contesto dell'autonomie locali di Trento e Bolzano, e sulla base della giurisprudenza inizialmente ivi maturata, si è affermato che la questione dell'accesso degli stranieri titolari di permesso di soggiorno all'assegno sociale o alle provvidenze in materia di invalidità potrebbe essere risolta in senso favorevole al principio di parità di trattamento, mediante l'applicazione del diritto comunitario, e più specificatamente, del [regolamento CE n. 859/2003 del 14 maggio 2003](#), che ha esteso le disposizioni dei precedenti regolamenti CEE n. 1408/71 e n. 574/72 in materia di parità di trattamento relativamente alla sicurezza sociale "ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non fossero già applicabili unicamente a causa della nazionalità". Tale regolamento comunitario è stato invocato dapprima dal Tribunale di Trento, sent. 29 ottobre 2004, in seguito dalla deliberazione 27 giugno 2006 della Giunta provinciale di Bolzano, a sostegno della tesi della totale equiparazione dei cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti ai cittadini in materia di accesso alle prestazioni sociali, e dunque del superamento della barriera della carta di soggiorno imposta dalla legge n. 388/2000, in virtù della prevalenza delle norme di diritto comunitario su quelle interne.

La tesi, che occasionalmente ha trovato poi accoglimento anche presso altri giudici del lavoro, appare altresì discutibile in quanto non tiene conto del tradizionale principio del diritto comunitario del limite delle situazioni puramente interne. Sebbene il titolo del regolamento possa trarre in inganno, il testo non manca infatti di precisare che "le disposizioni del regolamento 1408/71 e regolamento n. 574/72 non si applicano ad una situazione i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. Ciò vale in particolare quando la situazione di un cittadino di un paese terzo presenta unicamente legami con un paese terzo ed un solo Stato membro" (paragrafo 12 dei "considerando"). In particolare l'art. 1 dello stesso regolamento prevede che tale principio di eguaglianza di trattamento si applica ai cittadini di paesi terzi, nonché ai loro familiari e superstiti, "purché siano in situazione di soggiorno legale nel territorio di uno Stato membro e si trovino in una situazione in cui non tutti gli elementi si collocano all'interno di un solo Stato membro". In altre parole, un cittadino extracomunitario potrebbe ad esempio avvalersi della parità di trattamento riconosciuta dal presente regolamento solo dopo aver trasferito il proprio soggiorno legale da uno Stato membro ad un altro, così come reso possibile, ad esempio, in base alla [direttiva n. 2003/109/CE del 25 novembre 2003](#), relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo (capo III). Tali cittadini di paesi terzi, "lungo soggiornanti" ai sensi della direttiva, ed i loro familiari, beneficiano, peraltro, della parità di trattamento in materia di assistenza sociale, in virtù già delle disposizioni della direttiva medesima (art. 11 c. lett. d). Di conseguenza il citato regolamento CE potrebbe soccorrere esclusivamente in quelle situazioni in cui si dimostri che il cittadino extracomunitario, attualmente residente legalmente in Italia e richiedente la prestazione, abbia già soggiornato legalmente in altro Paese membro prima di giungere in Italia.

Una seconda soluzione ha cercato di individuare nelle sopra richiamate norme della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo attinenti alla tutela dei diritti "patrimoniali" (si veda sopra sez. 2.2.1) lo strumento per eliminare la disparità di trattamento introdotta dalla legge finanziaria 2001.

Una parte della dottrina e pure una nascente giurisprudenza ([Tribunale di Pistoia, sent. 4 maggio 2007](#), [Corte di Appello di Firenze, sent. 9 giugno 2007](#), Corte di Appello di Milano, sentenza 21 settembre 2007 - reg. lavoro n. 41/06) hanno affermato che il giudice nazionale è vincolato dall'applicazione delle norme pattizie di stringente precettività, e quindi, sarebbe obbligato alla disapplicazione delle norme interne ad esse incompatibili quali il citato comma 80 dell'art. 19 della legge n. 388/2000, con ciò riconoscendo il diritto all'assegno sociale e alle indennità di invalidità anche allo straniero regolarmente soggiornante ma privo del permesso di soggiorno per lungo soggiornanti. Questo sulla base delle sentenze interpretative della Corte europea dei diritti dell'uomo, che renderebbero di stringente precettività le norme generali contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Tale tesi, tuttavia, non ha trovato concorde la Corte Costituzionale, che con le sue decisioni n. 348 e 349 del 2007 ha sostanzialmente affermato che le disposizioni della Convenzione europea non possono essere assimilate al diritto comunitario. Di conseguenza, la Convenzione, come le altre norme pattizie, ancorché a contenuto generale, non può di per sé essere considerata dai giudici nazionali come base di legittimazione per disapplicare le norme legislative con essa in contrasto. L'asserita incompatibilità di una norma legislativa ordinaria con la norma CEDU va dunque risolta nell'ambito di una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza della Corte costituzionale.

3.4.1 La particolare situazione dei rifugiati e dei titolari della protezione sussidiaria.

Merita un cenno particolare la [sentenza 31 gennaio 2008 dal Tribunale di Milano](#), che ha accolto il ricorso presentato da un rifugiato contro l'INPS e il Comune di Milano che avevano rifiutato di corrispondere l'indennità di accompagnamento al figlio minore riconosciuto invalido totale e permanente per mancanza del requisito del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti. Per il Tribunale adito la legge n. 388/2000 che ha modificato l'art. 41 del T.U. non può trovare applicazione nei confronti dei rifugiati, in quanto il loro status giuridico è del tutto peculiare e disciplinato dalle norme a carattere speciale previste dalla legge di ratifica della Convenzione di Ginevra del 1951 sulla condizione dei rifugiati. In particolare, per quanto attiene alla materia dei servizi sociali, l'art. 24 della Convenzione equipara la condizione del rifugiato a quella del cittadino.

Tale principio è ora previsto nel nostro ordinamento pure per effetto dell'art. 27 [d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251](#), attuativo della direttiva europea n. 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale (c.d. protezione sussidiaria), nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, il quale prevede in materia di assistenza sociale e sanitaria il principio di parità di trattamento tra i titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria e i cittadini italiani.

In ossequio a tale principio di parità di trattamento, l'INPS ([Messaggio INPS n° 12712 del 21 maggio 2007](#)) ha riconosciuto espressamente il diritto all'assegno di maternità di base concesso dai Comuni ex art. 74 del [D.Lgs.151/2001](#) (già art. 66 della L. 448/1998), in favore delle cittadine extracomunitarie rifugiate politiche o titolari della protezione sussidiaria, in condizioni di parità con le cittadine italiane o comunitarie ovvero extracomunitarie in possesso della carta di soggiorno (permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti). Tuttavia INPS e Ministero del Lavoro sembrano ribadire tuttora il rifiuto ad estendere ai rifugiati il diritto all'assegno "per il terzo figlio" concesso dai Comuni ai sensi dell'art. 65 della legge n. 448/98 e successive modificazioni, con ciò violando il principio di parità di trattamento derivante dalla normativa comunitaria ([Nota](#)

[del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 10/06/2005](#) inerente agli assegni di maternità e per il terzo figlio ex art. 65 e 66 della legge n. 488/1998 alle rifugiate politiche). Tuttavia tale prassi deve ritenersi oggi superata o comunque illegittima per effetto dell'art. 27 del [d.lgs. n. 251/2007](#).

3.5 Le nuove prestazioni sociali introdotte con la manovra finanziaria 2009 (l. 133/08) e il decreto anti-crisi (l. n. 2/2009) ("carta acquisti" e "carta bambini"). I profili discriminatori.

L'art. 81 del [d.l. n. 112/2008](#), poi convertito nella [legge n. 133/2008](#) ("Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività", la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria"), ha istituito la "carta acquisti", finalizzata all'acquisto di beni e servizi da parte di appartenenti a fasce deboli della popolazione in stato di particolare bisogno (anziani di età superiore o uguale ai 65 anni e bambini di età inferiore ai tre anni). Tale "carta acquisti" è stata riservata unicamente ai "residenti di cittadinanza italiana" (comma 32).

L'art. 19, comma 18, della [legge n. 2/2009](#) (conversione in legge del decreto anti-crisi) autorizza la spesa di due milioni di euro (in riferimento al 2009), per rimborsare alle famiglie le spese sostenute per acquistare pannolini e latte artificiale per i neonati fino a tre mesi ("Carta bambini"). Possono usufruire di questi rimborsi i soggetti beneficiari del Fondo di solidarietà per i cittadini meno abbienti, di cui all'art. 81, comma 29, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge con la L. n. 133/2008, istitutiva della "social card" o "carta acquisti". Di conseguenza, requisito indispensabile per l'accesso al beneficio è dunque la cittadinanza italiana, oltre ai requisiti reddituali di basso reddito dimostrabili attraverso l'apposita certificazione Isee. Riservare ai soli cittadini italiani misure concernente la protezione dell'infanzia, appare costituzionalmente illegittimo, sia perché l'art. 31 Cost. impegna la Repubblica a tutelare comunque la famiglia, la maternità e l'infanzia, sia perché viola i richiamati obblighi internazionali e comunitari.

Le nuove norme legislative citate infatti tutelano l'infanzia solo se "eticamente" italiana, anche alla luce dei criteri che regolano le condizioni per l'acquisto della cittadinanza dei minori, poiché la [legge n. 91/1992](#) prevede che l'acquisto della cittadinanza italiana per nascita sul territorio italiano, ha caratteristiche solo residuali, essendo limitato ai casi di nascita da genitori apolidi o sconosciuti. Il collegamento dunque con le condizioni normative vigenti per l'acquisto della cittadinanza italiana dei minori, dominate dal principio dello jus sanguinis, fa logicamente ritenere che la concezione della tutela dell'infanzia cui sembrano ispirarsi i provvedimenti richiamano necessariamente a criteri fondanti una presunta necessità di tutela della "razza" o della "stirpe", estranei necessariamente ai basilari principi di eguaglianza costituzionale, come ricorda la Corte Costituzionale nelle sentenze n. [432/2005](#) e n. [306/2008](#), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per manifesta violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza di un requisito di cittadinanza nella previsione di misure assistenziali anche non attinenti ai diritti fondamentali.

Oltre ai soprarichiamati profili interni di incostituzionalità, per l'evidente discriminazione "diretta" a danno dei cittadini comunitari e loro familiari, le norme appaiono inconciliabili con la normativa europea (principio della parità di trattamento e di non discriminazione nelle materie coperte dal Trattato, di cui agli artt. 12 e 39 del Trattato CE, dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE; Artt. 3 e 4, 7 del regolamento CEE n. 1612/1968 e successive modifiche, che estende il principio di parità di trattamento con i lavoratori nazionali a tutti "i vantaggi fiscali e sociali collegati alla condizione di lavoratore"), col principio di parità di trattamento in materia di assistenza sociale tra cittadini nazionali e cittadini di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti, di cui all'art. 11 della direttiva europea n. 109/2003/CE.

Con riferimento ai rifugiati riconosciuti in base alla Convenzione di Ginevra del 1951 e ai titolari di protezione sussidiaria, le due disposizioni legislative violano il principio di parità di trattamento con i cittadini nazionali in materia di assistenza sociale di cui all'art. 27 d. lgs. n. 251/2007, nonché, limitatamente ai rifugiati riconosciuti in base alla citata Convenzione, alle norme di diritto internazionale ed europeo che li riguardano e che hanno introdotto il principio di parità di trattamento con i cittadini nazionali in materia di assistenza sociale (art. 23 Convenzione di Ginevra del 1951; art. 28 c. 1 direttiva 2004/83/CE).

In risposta ai richiami giunti dalla Commissione europea circa l'inconciliabilità della normativa sulla carta acquisti con gli obblighi comunitari, il governo italiano ha annunciato nell'aprile 2009 un provvedimento volto ad estendere tale beneficio anche ai cittadini comunitari.

4. Quadro riassuntivo.

Alla luce degli argomenti fin qui illustrati si deve concludere che hanno il diritto di accedere, alle medesime condizioni previste per il cittadino italiano, a tutti i servizi e a tutte le prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale:

- 1) i cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea che siano titolari del diritto di soggiorno in Italia certificato dall'attestazione rilasciata dal Comune di residenza ai sensi del [D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30](#);
- 2) i cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea che siano titolari del diritto di soggiorno permanente in Italia certificato dall'attestazione rilasciata dal Comune di residenza ai sensi del [D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30](#);
- 3) i familiari extracomunitari di cittadini italiani o di cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente in Italia, attestati rispettivamente dalla Carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione e dalla Carta di soggiorno permanente di familiare di

un cittadino dell'Unione, rilasciate dalle competenti Questure ai sensi del [D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30](#);

4) i cittadini di Paesi extracomunitari che siano titolari di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato dall'Italia (art. 9, comma 12, lett. c) [d. lgs. n. 286/1998](#), come modificato dal [d. lgs. n. 3/2007](#));

5) i cittadini di Paesi extracomunitari titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria (art. 27 [d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251](#)); a tal fine essi devono essere titolari di un permesso di soggiorno, anche in corso di rinnovo, per asilo o per protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 23 d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251;

6) i cittadini di Paesi extracomunitari titolari di permesso di soggiorno per motivi familiari che siano familiari di altri cittadini extracomunitari titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria (art. 22 [d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251](#));

7) i cittadini di Paesi extracomunitari titolari di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno (art. 41 [d. lgs. n. 286/1998](#));

8) i cittadini di Paesi extracomunitari minori di 14 anni che siano iscritti in un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato dall'Italia o in un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno di cui siano titolari altri cittadini extracomunitari (artt. 30, 31 e 41 [d. lgs. n. 286/1998](#));

9) gli apolidi che risiedono regolarmente sul territorio italiano (art. 23 [Convenzione sullo status degli apolidi, adottata il 28 settembre 1954](#), ratificata e resa esecutiva con [legge 1 febbraio 1962, n. 306](#)); lo status di apolide è attestato mediante la certificazione del Ministero dell'Interno rilasciata ai sensi dell'art. 17 del [D.p.r. 12 ottobre 1993 n. 572](#) o mediante la sentenza passata in giudicato pronunciata dall'autorità giudiziaria italiana;

10) il minore straniero o apolide che ha fatto ingresso nel territorio italiano sulla base di un provvedimento straniero di adozione o di affidamento a scopo di adozione (in tal caso la parità di trattamento col minore italiano in affidamento familiare decorre fin dal momento dell'ingresso nel territorio italiano ai sensi dell'art. 34, comma 1, [legge n. 184/1983](#)); la regolarità dell'ingresso è attestato dall'autorizzazione all'ingresso e alla residenza permanente in Italia rilasciata dalla Commissione per le adozioni internazionali e dall'eventuale visto di ingresso per adozione (art. 32, commi 1 e 4, legge n. 184/1983), senza che sia richiesto alcun permesso di soggiorno ([Direttiva 21 febbraio 2007 del Ministro dell'Interno e del Ministro delle Politiche per la Famiglia](#)).

5. I provvedimenti regionali e locali e la più recente giurisprudenza.

La giurisprudenza, soprattutto quella di merito, ha compiuto negli ultimi anni notevoli sforzi per affermare il principio della equiparazione di trattamento tra stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini nazionali nell'accesso alle prestazioni assistenziali che costruiscono diritti soggettivi, comprendendo la valenza degli strumenti del diritto internazionale pattizio. Tuttavia, il cammino per la cessazione dei trattamenti discriminatori appare ancora lungo e intriso di difficoltà.

Innanzitutto, le soluzioni offerte dalla giurisprudenza costituzionale appaiono ancora insufficienti e parziali. Le ultime sentenze della Corte costituzionale hanno solo parzialmente dichiarato incostituzionale l'art. 80 c. 19 della l. n. 388/2000, negando la necessità della carta di soggiorno solo in relazione ai requisiti reddituali richiesti ai fini del rilascio del suddetto titolo di soggiorno. Inoltre, nelle sue decisioni la Corte si è riferita soltanto alla singola prestazione oggetto di volta in volta del contenzioso, sebbene per i principi enunciati, tali decisioni dovrebbero trovare applicazione anche per tutte le altre prestazioni assistenziali.

Sfruttando tali incertezze, l'INPS ed il Ministero del Lavoro continuano ad ignorare la portata applicativa delle decisioni della Corte costituzionale, lasciando al contenzioso giudiziario il compito di dirimere le controversie. Nel frattempo, il corto circuito tra immigrazione, sicurezza e ordine pubblico, e la grave crisi economica e sociale del Paese, hanno creato nell'immaginario collettivo una visione negativa e ostile verso l'immigrato, il che ha fatto proliferare norme statali e regionali e provvedimenti amministrativi regionali e locali, volti ad escludere gli immigrati dagli strumenti del welfare nazionale e locale, mediante l'applicazione di clausole discriminatorie dirette, fondate sul requisito della cittadinanza o indirette o dissimulate, fondate principalmente sul requisito dell'anzianità di residenza.

Le nuove normative nazionali approvate nella legislatura in corso, in materia di assegno sociale, così come di "carta acquisti" o "carta bambini", ne sono un esempio, ma si potrebbero citare decine di altre situazioni in cui il principio di parità di trattamento sancito dal diritto comunitario e dal diritto internazionale pattizio è stato palesemente violato da Regioni ed enti locali in relazione a strumenti di welfare regionale e locale volti a fronteggiare la crisi economica e sociale.

In particolare si segnalano le normative della Regione Friuli-Venezia Giulia concernenti alcuni strumenti di welfare regionale, il cui accesso viene condizionato al soddisfacimento di un requisito di anzianità di residenza sul territorio nazionale e regionale, come ad es. la recente disposizione relativa al beneficio della "carta famiglia" (L.r. F.v.g. n.12/2009, art.11 c. 13), subordinato tanto alla residenza sul territorio nazionale per almeno otto anni, quanto a quella sul territorio regionale per almeno un anno (in proposito, si veda [l'esposto inoltrato dall'ASGI](#) alla Commissione europea sui profili di contrasto della suddetta normativa con il diritto comunitario).

Il ricorso nelle sedi giudiziarie, nelle forme del ricorso al TAR ovvero dell'azione giudiziaria anti-discriminazione prevista dall'art. 44 del T.U. immigrazione, si è dimostrato uno strumento utile per cercare di arginare tali fenomeni e ripristinare un quadro di legalità e di dignità per la popolazione immigrata. In tal senso, vanno segnalati i seguenti provvedimenti giudiziari:

1) [TAR per la Lombardia, sezione IV, sent. 16 giugno 2009](#) ha annullato la deliberazione della Giunta regionale

della Lombardia che ha istituito un particolare contributo finanziario regionale a favore delle famiglie numerose con tre o più figli, nella parte in cui esigeva che vi possano accedere i cittadini extracomunitari soltanto se titolari di carta di soggiorno e non anche, in conformità con l'art. 41 T.U. immigrazione, se titolari di permesso di soggiorno della durata di un anno

2) le 5 pronunce del tribunale di Brescia che nel 2009 hanno annullato le delibere del Comune di Brescia del 21 ottobre 2008 nella parte in cui istituivano un bonus bébé in favore dei soli nuclei familiari di cittadini italiani o in cui almeno uno dei genitori sia cittadino italiano, per i nuovi nati nell'anno 2008, misura considerata a tutti gli effetti dai giudici una prestazione sociale finalizzata al sostegno delle famiglie e, pertanto, assoggettata al principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 215/2003, con il quale è stata recepita in Italia la direttiva europea in materia di contrasto alle discriminazioni su base etnica e razziale ([Direttiva n. 2000/43/CE](#)). Dopo aver perso un primo ricorso contro il carattere discriminatorio della delibera istitutiva dell'assegno per le famiglie con almeno un genitore italiano (si veda [Tribunale di Brescia, giudice del lavoro, ord. 26 gennaio 2009, n. 335](#)), il Comune di Brescia, con delibera della Giunta comunale del 30 gennaio 2009 sopprimeva l'incentivo economico per tutti, italiani e stranieri motivandolo con l'impossibilità di dare attuazione alla "finalità prioritaria di sostegno alla natalità delle famiglie di cittadinanza italiana". Secondo il giudice "l'evidente strumentalità dell'operazione giustifica l'attribuzione del carattere ritorsivo alla condotta in quanto l'iniziativa si è limitata a paralizzare gli effetti della decisione giudiziale" ([ordinanza del Tribunale di Brescia 12 marzo 2009](#), che aveva disposto il ripristino della delibera del 21 novembre 2008 con cui il Comune di Brescia aveva istituito il bonus bebè da mille euro per ogni bimbo nato nel 2008, ma ordinando l'allargamento del beneficio alle coppie di genitori stranieri.) "con un comportamento che, pur ristabilendo una parità di trattamento tra italiani e stranieri, e' risultato pregiudizievole sia per le vittime che per gli originari beneficiari".

Documento a cura dell' Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione