



ACCESSO ALLE PRESTAZIONI SOCIALI DEI CITTADINI EXTRA- UE

13 aprile 2021

avv. Alberto Guariso

www.studiodirittielavoro.it

CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO: AMPIEZZA E LIMITI DELLA PARITA' l'art. 2 TU immigrazione

Comma 1 : *"allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i **diritti fondamentali della persona umana...**"* = ha copertura costituzionale: cfr. ad es. Corte Cost. 245/11 su matrimonio dello stranieri «irregolari» = è declinato già nel TU: ad es. art. 38 su istruzione dell'obbligo,

Comma 2: lo straniero **regolarmente soggiornante** gode dei diritti civili attribuiti all'italiano, *«salvo che le convenzioni internazionali e il presente TU dispongano diversamente»* = è una parità non assoluta, ma condizionata: ad es. art. 40, comma 6, su accesso alloggi ERP



Segue:

Comma 3: «*La Repubblica...garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e ai loro familiari parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani*», in attuazione della convenzione OIL 143/75. Il caso del «contratto di soggiorno» ex art. 5-bis TU

Comma 5 : «*Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale...nei rapporti con la PA e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge*». Il caso della autocertificazione ex DPR 445/00.

La scelta del 1998 rispetto alle prestazioni sociali: l'art. 41 TU immigrazione

Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno **di durata non inferiore ad un anno**, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, **sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, 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 .

La correzione del 2000: art. 80, comma 19 L. 388/00

- Ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono **diritti soggettivi** in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali **sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno;** per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani e' consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale sull'art. 80 c. 19

1^a fase: è irragionevole (e quindi incostituzionale) che una prestazione di sostegno al reddito sia condizionata a un titolo di soggiorno che a sua volta presuppone un reddito (**Corte Cost. 306/08 e 11/09**)

2^a fase: è **incostituzionale qualsiasi limitazione** (anche di lungo-residenza) nella fruizione di diritti sociali volti a rispondere a bisogni essenziali, con riferimento all'art. 14 CEDU (**es. C. Cost. 187/10**).

Segue: la difficile ricerca di un criterio di identificazione dei diritti sociali **essenziali**

- *«Provvidenze destinate a far fronte al sostentamento della persona»* (Corte Cost. 187/10 – assegno invalidità)
- *«Beni e valori tutti di primario risalto nel quadro dei diritti fondamentali della persona»* (Corte Cost. 329/11 – indennità di frequenza per disabili)
- *«Valori di essenziale risalto quali ...la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie»* (Corte Cost. 40/13 – indennità accompagnamento e pensione inabilità)
- *«Provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili»* (Corte Cost. 22/15 – indennità ciechi e 230/15 – indennità sordi)
- *«prestazioni destinate al soddisfacimento di bisogni primari e volte alla garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto o comunque destinate alla tutela della salute e al sostentamento connesso all'invalidità»* (Corte Cost. 50/19 – assegno sociale)

QUINDI OGGI SONO RICONOSCIUTI A TUTTI (PER EFFETTO DELLE SENTENZE DELLA CORTE E NONOSTANTE LA MANCATA MODIFICA DELLA LEGGE)

- PENSIONE DI INVALIDITA' CIVILE PER SORDI E INDENNITA' DI COMUNICAZIONE (SENT. 230/15)
- INDENNITA' DI ACCOMPAGNAMENTO PER CIECO VENTISEMISTA (22/15)
- PENSIONE DI INABILITA' CIVILE E INDENNITA' DI ACCOMPAGNAMENTO (40/13)
- INDENNITA' DI FREQUENZA PER MINORI INVALIDI (329/11)
- ASSEGNO MENSILE DI INVALIDITA' (187/10)

Ma rimane il requisito ex art. 41 TU (permesso di almeno un anno)

Restano fuori dal nucleo dei diritti sociali inviolabili

- L'assegno sociale (sentenza Corte Cost. 50/19): 10 anni di residenza + permesso di lungo periodo
- Il reddito di cittadinanza (DL 4/19) : 10 anni di residenza + permesso di lungo periodo
- Tutte le prestazioni di famiglia, che richiedono tutte il permesso di lungo periodo (ma vedi dopo)
- Gli stranieri irregolari

La giurisprudenza della Corte Costituzionale sui requisiti di lungo-residenza regionali

Per le prestazioni esterne al nucleo essenziale il legislatore non è libero, ma sottoposto a un controllo di «*ragionevole correlabilità*» (sent. 432/05) tra limitazione e finalità dell'istituto : la limitazione deve avere una «causa normativa» apprezzabile.

Così la Corte

- **1: ha dichiarato illegittimi requisiti previsti per i soli stranieri...Ad esempio**

5 anni per un assegno familiare regionale (Corte Cost. 133/2013 – Reg. Trentino Alto Adige);

5 anni per le prestazioni sociali di natura economica (Corte Cost. 2/2013 – Provincia Bolzano);

10 anni sul territorio nazionale per accedere agli alloggi ERP in Liguria (106/18)

5/10 anni per l'accesso al sostegno affitti (sente. 166/18)

2. ma sono illegittimi anche se previsti per italiani e stranieri, se sproporzionati; per irragionevolezza o per discriminazione indiretta. Sono infatti incostituzionali (ad esempio)

8 anni nella Regione Valle d'Aosta per l'accesso agli alloggi ERP (Corte Cost. 168/2014) = qui **con richiamo alla discriminazione indiretta**

15 anni in Veneto come criterio di precedenza per l'accesso all'asilo (sent. 107/18) = qui anche con richiamo al diritto alla mobilità x art. 120 Cost.

E' però costituzionale

2 anni di residenza nella regione Campania per un bonus bebè *una tantum* «senza che vengano in rilievo ulteriori criteri selettivi concernenti situazioni di bisogno o disagio, i quali non tollerano di per se discriminazioni» (Corte Cost. 141/14)

Scheda: la discriminazione indiretta

- Perché un requisito di lungo-residenza può costituire discriminazione indiretta ?
- Perché si tratta di un requisito «apparentemente neutro» (è richiesto a tutti) ma che svantaggia di più i cittadini stranieri
- **Dati ISTAT 2019:** *il tasso di mobilità interna è al 4,7% per gli stranieri, al 2% per gli italiani".*
- **Dati ISTAT 2020:** *gli stranieri contribuiscono al movimento interno per il 18,8 %", pur costituendo l'8,8% della popolazione*

Affermazioni contrastanti su corrispettività e «*radicamento territoriale*» .

- «....**il requisito della residenza protratta** *«non risulta rispettoso dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari **non essendovi alcuna ragionevole correlazione** tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto di fruibilità delle provvidenze in questione»* (Corte Cost. 40/11; 2/13)

MA AL CONTRARIO

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

E ancora

Segue: affermazioni contrastanti sul «welfare come corrispettivo» .

- *«l'argomento del **contributo pregresso** tende inammissibilmente ad assegnare al dovere tributario finalità commutative, mentre esso è una manifestazione del dovere di solidarietà sociale, e che applicare un criterio di questo tipo alle prestazioni sociali è di per sé contraddittorio, perché porta a limitare l'accesso proprio di coloro che ne hanno più bisogno» (Corte Cost. 107/18)*

Oppure

- *“Tali persone (gli ultrasessantacinquenni) ottengono, alle soglie dell'uscita dal mondo del lavoro, un sostegno da parte della collettività nella quale hanno operato che è anche un **corrispettivo solidaristico** per quanto doverosamente offerto al progresso materiale o spirituale della società ...*
- *Stante la limitatezza delle risorse disponibili..., rientra nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, o financo di esclusione, l'accesso dello straniero extracomunitario a provvidenze ulteriori. Per esse, laddove è la cittadinanza stessa, italiana o comunitaria, a presupporre e giustificare l'erogazione della prestazione ai membri della comunità, viceversa ben può il legislatore esigere in capo al cittadino extracomunitario ulteriori requisiti, non manifestamente irragionevoli, che ne comprovino un **inserimento stabile e attivo** (sent. 50/19 riferita all'assegno sociale)*

La «svolta» del 2020: nessun requisito estraneo al bisogno

Sentenze 44/2020, 7/2021, 9/2021: è incostituzionale qualsiasi riferimento alla lungoresidenza sia come requisito di accesso alla prestazione sia come criterio di preferenza:

- Il requisito dei 5 anni non è rivelatore di alcuna condizione rilevante in funzione del bisogno che il servizio tende a soddisfare. Il requisito stesso si risolve così semplicemente in una soglia rigida che porta a negare l'accesso all'ERP a prescindere da qualsiasi valutazione attinente alla situazione di bisogno o di disagio del richiedente..... Ciò è incompatibile con il concetto stesso di servizio sociale.
- La previa residenza ultraquinquennale non è di per sé indice di un'elevata probabilità di permanenza in un determinato ambito territoriale.
- In ogni caso, lo stesso "radicamento" territoriale, quand'anche fosse adeguatamente valutato (non con riferimento alla previa residenza protratta), non potrebbe comunque assumere importanza tale da escludere qualsiasi rilievo del bisogno. Data la funzione sociale del servizio di edilizia residenziale pubblica, è irragionevole che anche i soggetti più bisognosi siano esclusi a priori dall'assegnazione degli alloggi solo perché non offrirebbero sufficienti garanzie di stabilità.

Le singole prestazioni e la disciplina «eurounitaria» : le clausole di parità

- Premessa: tutte le prestazioni familiari (oltre al RDC) sono riservate ai lungosoggiornanti. Una esclude addirittura tutti gli stranieri (carta della famiglia)
- E' compatibile con il diritto UE ?

Direttiva 2011/98/ UE- art. 12

- *«I lavoratori di cui all'art. 3, par. 1 **lettera b)** (cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa....ai quali è consentito di lavorare) **lettera c)** (cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne:*
 - *a) le condizioni di lavoro, tra cui la retribuzione e il licenziamento nonché la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro; ...*
 - ***e) i settori della sicurezza sociale definiti dal Regolamento CE 883/84***
 - *g) l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio, conformemente al diritto nazionale, **fatta salva la libertà contrattuale conformemente al diritto UE e al diritto nazionale;***

Direttiva 2011/98/ UE- art. 12 – facoltà di deroga (esempi)

Gli stati membri possono limitare la parità nelle prestazioni sociali

- a) limitandola a chi ha lavorato per più di 6 mesi ed è registrato come disoccupato
- b) Per le prestazioni familiari, limitandola a chi ha un permesso superiore a 6 mesi
- c) Per l'assistenza abitativa si può sempre limitare.

Le deroghe devono sempre essere esplicite (cfr. CGUE *Martinez Silva* 21.6.17 C-449/16) a tutela del primato del diritto dell'Unione: non valgono le «deroghe» antecedenti la direttiva.

La attuali prestazioni sociali - requisiti e questioni aperte : a) le prestazioni comunali

- ASSEGNO FAMIGLIE NUMEROSE: per legge solo lungosoggiornanti e familiari di cittadini UE; per circolare INPS anche titolari di protezione; per effetto della sentenza CGUE Martinez Silva 21.6.17 anche i titolari di permesso unico lavoro
- ASSEGNO DI MATERNITÀ DI BASE: per legge come sopra; esteso dall'INPS alle titolari di protezione; per giurisprudenza pacifica anche le titolari di permesso unico (in decisione alla Corte Cost. per il periodo antecedente il 25.12.2013)

Le prestazioni inps: a) il reddito di cittadinanza

- Solo permesso di lungo periodo e familiari cittadini UE; e 10 anni di residenza.
- Rinvio alla Corte Costituzionale sul requisito del permesso di lungo periodo (Trib. Bergamo 9.7.2020)
- Prevarrà l'impostazione «sentenza 50/19» o l'impostazione «sentenza 44/00» ??
- Qui però l'illogicità è ancora più marcata perché è volto all'inserimento sociale e quindi non ha senso chiedere un titolo di soggiorno che manifesta un già avvenuto inserimento.
- Per i 10 anni di residenza, da valutare anche il possibile contrasto con gli artt. 18 e 45 TFUE e con l'art. 7 regolamento 492/11 (libera circolazione)

b) Segue

- PREMIO ALLA NASCITA (ART. 1, C. 353 L. 232/16): 800 euro una tantum: pagato senza requisiti di titolo di soggiorno in forza di decisione Tribunale Milano confermata in CdA (CdA 15.5.2018)
- BONUS ASILI NIDO (ART. 1, COMMA 355 L. 232/16) : pagato senza requisiti di titolo di soggiorno in forza di decisione del Tribunale di Milano (Trib.Mi.10.11.2020)
- **ASSEGNO DI NATALITA'** (cd bonus bebe) l'art. 1, comma 125 L. 190/2014 prevede il solo permesso di lungo periodo: **che fare ? VA BENE COSI ? CONTRASTO CON LA COSTITUZIONE O CON LA DIRETTIVA 2011/98?**

L'avvocato di fronte alla «doppia pregiudizialità» ?

- **POSSIBILITA' DI OTTENERE UNA DECISIONE SENZA SOSPENSIONE DEL GIUDIZIO:** a) interpretazione costituzionalmente conforme b) disapplicazione della norma nazionale e applicazione diretta della direttiva (ci sono i requisiti?)
- **EFFICACIA DELLE DECISIONI** – quale delle due strade vincola maggiormente l'amministrazione ? Quale l'interesse del cliente ? E' diverso l'interesse da tutelare se il cliente è un singolo o una associazione che agisce per conto della generalità degli stranieri ?
- **TEMPI DELLA DECISIONE** – quale la strada più rapida ?
- **POSSIBILITA' DI SUCCESSO:** a) quali argomenti di merito a sostegno della illegittimità del requisito sono spendibili avanti l'una o l'altra Corte? b) quale strada è piu' esposta a considerazioni di bilancio che possono indurre al rigetto della domanda ?

Come è andata la vicenda ?

- I giudici di merito disapplicano: **TUTTI** i titolari di permesso unico ottengono la prestazione, ma **SOLO** chi ha agito in giudizio
- La Cassazione (ordinanza 16164/19) dice: c'è il contrasto con la direttiva 2011/98, ma tralascia (non ne parla neppure) la questione della disapplicazione; solleva invece questione di costituzionalità non con riferimento alla direttiva (così «aggira» la questione disapplicazione) , ma con riferimento all'art. 3 Cost e all'art. 34 Carta dei diritti UE che afferma «***ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale***»
- La Corte Costituzionale (**ordinanza 182/20202**) dispone rinvio pregiudiziale alla CGUE per sapere se l'art. 34 della Carta «in base» alla direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso di **NON CONSENTIRE** l'esclusione dal beneficio dei titolari di permesso unico lavoro
- **COME VALUTARE QUESTO ESITO (PROVVISORIO) ?**

La vicenda «ASSEGNI NUCLEO FAMILIARE»

- L'art. 2 DL 69/1988 prevede che il nucleo familiare sulla base del quale si computa l'assegno è costituito dai familiari ovunque residenti
- Solo per gli stranieri è previsto che si computano solo i familiari residenti in Italia
- I giudici di merito disapplicano la norma garantendo parità di trattamento sia agli stranieri titolari di permesso di lungo periodo (art. 11 direttiva 2003/109) sia agli stranieri titolari di permesso unico lavoro (art. 12 direttiva 2011/98)


Segue ANF

- La Cassazione dispone rinvio pregiudiziale alla CGUE
- La CGUE con sentenze del 25.11.2020 dice che sia la 2003/109 sia la 2011/98 ostano alla norma nazionale perché questa non garantisce parità di trattamento
- Il giudizio riprende davanti alla Cassazione, la quale, con ordinanze 9378 e 9379 del 8.4.2011 anziché disapplicare **solleva questione di costituzionalità per violazione dell'art. 11 e 117 Cost. argomentando di non poter «disapplicare» la norma nazionale nonostante l'accertato conflitto con la norma UE.**

L'assegno unico L. 46/2021 GU 82 del 67.4.2021

- Tutto ciò però cambierà del 1.7.2021 con «l'assegno unico di famiglia» che avrà questi requisiti:
- permesso per lavoro o ricerca (???) di almeno un anno oppure rapporto di lavoro a tempo indeterminato o a tempo determinato di almeno due anni
- residenza in Italia da almeno due anni
- possibilità di deroga stabilite da una apposita commissione
- Nel frattempo però la legge europea in votazione modifica l'art. 41 TU e riconosce le prestazioni familiari a chi ha un permesso unico lavoro di almeno 6 mesi

???????



Tutto ciò però cambierà del 1.7.2021 con «l'assegno unico e universale» (legge delega 46/2021 GU 6.4.2021) che avrà questi requisiti:

- permesso verrà riconosciuto a tutti coloro che hanno un permesso di almeno un anno e soggiornano da almeno due.