

# L'accesso ai benefici di natura assistenziale dei cittadini extracomunitari soggiornanti in Italia

di *Andrea Caligiuri\**

*Sommario: 1. Le peculiarità della normativa italiana sull'accesso dei cittadini extracomunitari alle prestazioni in materia di sicurezza sociale - 2. Le soluzioni proposte dalla giurisprudenza di merito in favore della parità di trattamento per i cittadini extracomunitari - 3. Una questione di "discriminazione a rovescio": l'eliminazione degli elementi di disparità alla luce dei principi costituzionali*

## **1. Le peculiarità della normativa italiana sull'accesso dei cittadini extracomunitari alle prestazioni in materia di sicurezza sociale**

Il legislatore italiano, con l'art. 80, co. 19, della legge 23.12.2000, n. 388 (legge finanziaria 2001),<sup>1</sup> ha subordinato l'accesso degli stranieri all'assegno sociale ed agli altri benefici economici in materia di servizi sociali al requisito del possesso della carta di soggiorno (oggi: "permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo"). Ai fini della fruizione di alcuni benefici di natura assistenziale è così venuta meno l'equiparazione tra italiani e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio della Repubblica prevista dall'art. 41 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (T.U. sulla immigrazione),<sup>2</sup> che aveva esteso il godimento di tali prestazioni anche «agli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno».

All'entrata in vigore di questa normativa, il Ministero del lavoro<sup>3</sup> e l'INPS<sup>4</sup> hanno considerato la disposizione in esame immediatamente pre-

---

\* Ricercatore di diritto internazionale, Università degli studi di Macerata.

1. Legge 23.12.2000, n. 388 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001), pubblicata in G.U. n. 302 del 29.12.2000 - S.O. n. 219.

2. D.lgs. 25.7.1998, n. 286 Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, pubblicato in G.U. n. 191 del 18.8.1998 - S.O. n. 139.

3. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nota prot. n. 607/VII pp/1.388/00 del 5.5.2003. Questa nota era stata emanata sulla base del parere n. 76/2001 emesso dal Consiglio di Stato su richiesta del Ministero dell'interno.

4. Circolare INPS n. 99 del 9.6.2003.

ceativa e, conseguentemente, hanno finanche interrotto l'erogazione delle prestazioni a chi aveva iniziato a fruirne in base alla formulazione originaria del T.U. sull'immigrazione.<sup>5</sup>

Successivamente, l'ambito di applicazione *ratione personae* della norma in esame ha subito un ridimensionamento in seguito all'entrata in vigore di taluni atti normativi comunitari i quali, in determinate ipotesi, hanno stabilito la parità di trattamento nell'accesso ai sistemi di sicurezza sociale tra cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti nell'Unione europea e cittadini comunitari. In particolare, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato il regolamento CE 859/2003 del 14.5.2003<sup>6</sup> che mira ad applicare le disposizioni del regolamento CEE 1408/71 ai cittadini di paesi terzi.<sup>7</sup>

In base a quest'ultimo regolamento, i cittadini di paesi terzi possono godere dei benefici sociali soltanto se risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro; tuttavia, questa disciplina trova applicazione in situazioni i cui elementi non si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. Infatti, il diritto comunitario ammette un'equiparazione di trattamento in materia di sicurezza sociale soltanto nel caso in cui il cittadino di un paese terzo regolarmente soggiornante in uno Stato membro si sia anche spo-

---

5. In taluni casi, l'INPS ha addirittura chiesto la restituzione delle somme fino a quel momento erogate; questa pretesa si fonda su una supposta applicazione "retroattiva" dell'art. 80, co. 19, in quanto ritenuta norma di interpretazione autentica dell'art. 41 del T.U. sull'immigrazione. La tesi della retroattività dell'art. 80, co. 19, legge finanziaria 2001 sostenuta dall'INPS, che aveva trovato accoglimento nella sentenza della Corte di appello di Trieste dell'8.4.2002, non ha però trovato conferma nella pronuncia della Corte di cassazione (civ., sez. lavoro, 20.1.2005, n. 1117), nella quale si afferma che «[...] l'art. 80, co. 19, della legge finanziaria 2001, nello stabilire che l'assegno sociale è concesso agli stranieri titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, non si limita ad interpretare la norma precedente chiarendone la portata, ma introduce una modificazione dell'ambito di applicazione del beneficio, per cui non può conseguentemente avere efficacia retroattiva».

6. Regolamento (CE) n. 859/2003 del 14.5.2003 che estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, in GU L 124, 20.5.2002.

7. Regolamento (CEE) 1408/71 del Consiglio del 14.6.1971 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, in GU L 149, 5.7.1971 (versione consolidata: GU L 28, 30.1.1997). Il regolamento include nel suo campo di applicazione anche gli apolidi, i profughi, e i familiari e i superstiti di cittadini di uno degli Stati membri, così come definiti dal regolamento (cfr. art. 2 Campo di applicazione quanto alle persone e art. 22 *bis* Norme specifiche per talune categorie di persone).

stato legalmente all'interno dell'U.E. Il regolamento 859/2003 non dice quindi nulla in relazione al trattamento dei cittadini di paesi terzi che, pur soggiornanti legalmente in uno Stato membro, non abbiano usufruito della libertà di circolazione prevista dal Trattato CE.

Una parziale soluzione a questa lacuna normativa è stata offerta dalla direttiva 2003/109/CE del 25.11.2003 relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.<sup>8</sup> All'art. 11, par. 1, lett. d), la direttiva detta le norme in forza delle quali i residenti "di lungo periodo" hanno diritto, al pari dei cittadini dello Stato membro ospitante, all'accesso alle misure di sicurezza sociale.<sup>9</sup> Tali diritti non sono condizionati all'esercizio della libera circolazione in altri Stati dell'UE; infatti, come affermato nel preambolo della direttiva, l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabiliti a titolo duraturo negli Stati membri persegue l'obiettivo di promuovere la coesione economica e sociale all'interno dell'Unione.<sup>10</sup>

---

8. Si noti che a norma degli artt. 1 e 2 del Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda, allegato al TUE ed al TCE, e senza pregiudizio dell'art. 4 di detto Protocollo, tali Stati membri non hanno partecipato all'adozione della presente direttiva e non sono vincolati da essa, né sono soggetti alla sua applicazione. Similmente, la Danimarca, a norma degli artt. 1 e 2 del Protocollo sulla posizione della Danimarca, allegato al TUE ed al TCE, non ha partecipato all'adozione della presente direttiva e non è vincolata, né è soggetta alla sua applicazione.

9. La direttiva citata è stata attuata con il d.lgs. 8.1.2007, n. 3 Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, pubblicato in G.U. n. 24 del 30.1.2007.

10. Si deve rilevare che anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 34, par. 2, proclama il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale ed ai benefici sociali a favore di ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione europea. Tuttavia, la Carta è un documento al quale non si riconosce carattere giuridico vincolante. Per una più ampia analisi in merito al valore giuridico della Carta di Nizza si veda, tra gli altri, M. Lugato, *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pagg. 1009 ss.; F. Pocar, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, pagg. 1178 ss.; U. Villani, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, pagg. 73 ss. Resta comunque da notare che la Carta è richiamata, sempre più spesso, accanto ad altri strumenti internazionali in materia di diritti umani, sia da parte della Corte di giustizia (ad es. sentenza 27.6.2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*) sia delle Corti costituzionali degli Stati membri (ad es. Corte cost. it., sent. 13.1.2005 n. 45), con il fine di confermare una soluzione ermeneutica già desumibile dal testo normativo. Solo con l'approvazione del «Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea», approvato

Alla luce di questo quadro normativo, l'ordinamento italiano si caratterizza per alcune peculiarità riguardo al trattamento riservato ai cittadini di paesi terzi legalmente soggiornanti nel territorio della Repubblica. L'accesso ad alcuni servizi sociali, in condizioni di parità con i cittadini italiani, è infatti ammesso per i soli cittadini di paesi terzi soggiornanti "di lungo periodo". Ne consegue che l'ordinamento italiano, rispetto a quanto previsto dal citato regolamento 859/2003, ha esteso le tutele in materia di assistenza sociale anche ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo che pur non hanno usufruito della libera circolazione tra i paesi dell'UE.

Così facendo, l'Italia ha anticipato l'obiettivo fissato nella direttiva 2003/109 che estende a tutti i cittadini stranieri soggiornanti di lungo periodo le garanzie in materia di sicurezza sociale al pari dei cittadini dello Stato ospitante.<sup>11</sup> D'altra parte però, la norma introdotta con la legge finanziaria 2001 mantiene una disparità per i cittadini di paesi terzi che pur essendo regolarmente residenti in Italia, non siano in possesso del "permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo", sempre che non abbiano già usufruito della libera circolazione tra i paesi dell'UE.

Pertanto, allo stato attuale, la normativa italiana determina una disparità di trattamento per i soli cittadini extracomunitari legalmente soggiornanti in Italia, privi del permesso di soggiorno "di lunga durata" e che non hanno esercitato la libertà di circolazione tra gli Stati membri dell'Unione.<sup>12</sup> Ap-

---

durante il Consiglio europeo informale di Lisbona del 18 e 19.10.2007, la Carta dei diritti fondamentali acquisirà rango di fonte primaria dell'ordinamento comunitario.

11. Il d.lgs. 8.1.2007, n. 3, cit., ha riformulato l'art. 9 del T.U. sull'immigrazione, il quale prevede, ora, al co. 12, lett. c), che oltre a quanto previsto per lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo 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».

12. Una soluzione, seppur parziale, alla discriminazione attualmente vigente a danno dei cittadini extracomunitari legalmente soggiornanti in Italia ma privi del permesso di soggiorno di lunga durata, può essere rinvenuta nella clausola di non discriminazione nell'ambito della "sicurezza sociale" contenuta negli Accordi di Associazione euromediterranei che istituiscono un'Associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da un lato, e rispettivamente la Tunisia, il Marocco, la Turchia e l'Algeria, dall'altro, tutti ratificati e resi esecutivi con legge dall'Italia, in quanto membro della CE. È ovvio peraltro che tali Accordi possono avere un impatto favorevole solo per i cittadini di quei paesi terzi, con i quali il rispettivo Accordo euromediterraneo sia in vigore e contenga tale clausola. Al riguardo è opportuno ricordare l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Corte di giu-

pare dunque dubbia la compatibilità di detta disposizione con il principio di eguaglianza, di cui all'art. 3, co. 1, Cost. Tale questione, peraltro, è stata oggetto di esame sia da parte di diversi giudici di merito, sia da parte di autorità amministrative. È ora opportuno incentrare la nostra attenzione su tale questione.

## **2. Le soluzioni proposte dalla giurisprudenza di merito in favore della parità di trattamento per i cittadini extracomunitari**

Una prima ipotesi di soluzione del problema descritto nel paragrafo precedente è stata quella di invocare l'applicazione del regolamento 859/2003.<sup>13</sup>

La tesi appare tuttavia discutibile in quanto non tiene conto del fatto che il regolamento precisa che l'accesso alle prestazioni in materia di sicurezza sociale concerne i cittadini di paesi terzi, i 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 collochino all'interno di un solo Stato membro» (art. 1). In altre parole, le disposizioni del regolamento potrebbero soccorrere esclusivamente nel caso in cui si

---

stizia CE (sentenza del 15.1.1998, causa C-113/97, *Henia Babahenini c. Belgio*), 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 CEE 1408/71 e le clausole di non discriminazione nell'ambito della "sicurezza sociale" producono effetti diretti. Nel nostro ordinamento è pacifico il carattere direttamente vincolante, tanto per la P.A. in sede di applicazione delle norme, quanto per il giudice in sede di eventuale contenzioso, dell'interpretazione della normativa comunitaria da parte della Corte di giustizia, come indicato dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. 19.4.1985 n. 113). Si deve pertanto criticare l'atteggiamento dell'INPS e degli uffici territoriali delle strutture sanitarie nazionali che hanno ignorato, sino ad ora, le evidenti implicazioni giuridiche della clausola di parità di trattamento nel campo delle prestazioni di sicurezza sociale di cui agli Accordi euromediterranei, procedendo invece ad un'applicazione indifferenziata delle restrizioni introdotte con la legge finanziaria 2001 nei confronti di tutti gli stranieri extracomunitari. Sul punto, si veda W. Chiaramente, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2008, pagg. 101 ss., in particolare pagg. 119-121.

13. Si veda, tribunale di Trento, sentenza del 29.10.2004, riprodotta in questa *Rivista*, n. 4.2004, p. 164 ss.; Deliberazione della Giunta provinciale di Bolzano del 27.6.2005, *ibidem*, 2006, pagg. 160 ss.

dimostri che il cittadino extracomunitario, residente in Italia e richiedente la prestazione, abbia già soggiornato legalmente in altro Stato membro dell'UE, prima di giungere sul territorio italiano.

Una seconda soluzione, al contrario, ha cercato di individuare nelle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) lo strumento per eliminare la disparità di trattamento introdotta dalla legge finanziaria 2001.

Come è noto, la Convenzione europea non contiene disposizioni specifiche in materia di diritto alla sicurezza sociale. Tuttavia, la tutela dei diritti patrimoniali, introdotta attraverso l'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione,<sup>14</sup> è stata interpretata dalla Corte europea dei diritti umani come estensibile anche alle "prestazioni sociali", comprese quelle di tipo "non contributivo".<sup>15</sup> Inoltre, in quanto tutelato dalla Convenzione, il godimento del diritto alle prestazioni sociali, in assenza di giustificazioni obiettive e ragionevoli, soggiace, in ragione dell'art. 14,<sup>16</sup> al divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità.<sup>17</sup>

Alla luce di questa interpretazione, alcuni giudici di merito<sup>18</sup> hanno cercato di valorizzare la giurisprudenza della Corte europea, sottolineando che, benché nessuna norma della CEDU preveda la diretta esecuzione delle sentenze dei giudici di Strasburgo negli ordinamenti nazionali, sussisterebbe comunque un'esigenza di certezza e di uniforme applicazione del diritto, per certi versi analoga a quella che opera in relazione alle disposizioni

---

14. Art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale. [...]». Per un commento sul citato articolo si veda M. L. Padelletti, *Art. 1. Protezione della proprietà*, in Bartole, Conforti, Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, pagg. 801 ss.

15. Per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si veda: sent. 16.9.1996, *Gaygusuz c. Austria*; sent. 27.3.1998, *Petrovic c. Austria*; sent. 4.6.2002, *Wessels-Bergevoet c. Olanda*; sent. 11.6.2002, *Willis c. Regno Unito*; sent. 20.6.2002, *Azinas c. Cipro*; sent. 30.9.2003, *Kowa Poirrez c. Francia*. La giurisprudenza della Corte è reperibile su [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

16. Art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione): «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione».

17. Corte EDU, sent. 16.9.1996, *Gaygusuz c. Austria*, par. 42.

18. Il riferimento è alla sentenza del tribunale di Pistoia del 4.5.2007 (riprodotta in questa *Rivista*, n. 2.2007, pagg. 172 ss., con nota di W. Chiamonte, pagg. 89 ss.) e alla sentenza della Corte d'appello di Milano del 21.9.2007 (registro generale lavoro n. 41/06).

di origine comunitaria. In altri termini, le previsioni della Convenzione, pur potendo avere un contenuto generale, sarebbero destinate a divenire di stringente precettività a seguito delle puntualizzazioni interpretative della Corte europea.

La conseguenza di una tale impostazione sarebbe quella di far sì che il giudice nazionale qualora ravvisi l'esistenza di un contrasto tra la disciplina nazionale e la norma di origine internazionale sia tenuto a disapplicare la norma interna, senza che sia, a tal fine, necessario sollecitare l'intervento della Corte costituzionale.

Per questi motivi, in ordine al godimento del diritto alle prestazioni assistenziali, il giudice nazionale dovrebbe considerare prevalente l'operatività del principio di non discriminazione di cui all'art. 14 CEDU, disapplicando l'art. 80, co. 19, della legge n. 388 del 2000.<sup>19</sup>

Sviluppando argomentazioni per certi versi analoghe a quelle sino ad ora illustrate, anche la Corte d'appello di Firenze,<sup>20</sup> ha confermato la tesi della disapplicazione della disciplina nazionale per contrasto con il principio generale di uguaglianza e con il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità, in ragione del primato dell'ordinamento internazionale e di quello comunitario in materia. In particolare, la Corte d'appello ha affermato che esiste un "composito ordinamento *multilevel*" in materia di diritti umani, costituito da una pluralità di fonti nazionali, sopranazionali ed internazionali, tutte «espressione della esigenza di assicurare in maniera effettiva la realizzazione del diritto fondamentale di ogni individuo alla parità di trattamento, *rectius* all'eguaglianza, riguardo alle posizioni fondamentali della persona, in particolare relative alla sicurezza sociale».

Il riferimento è al già citato art. 1 del Primo Protocollo alla CEDU, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e al fatto che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sia richiamata dall'art. 6, par. 2, del Trattato sull'Unione europea. In questo modo i giudici fiorentini hanno messo in rilievo il proficuo dialogo che si è instaurato tra le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo allo scopo di concorrere ad un'adeguata tutela dei diritti fondamentali della persona, affermando inoltre come questo risultato sia dovuto anche alla "comunitarizzazione" della Convenzione europea.

---

19. Il ragionamento sviluppato dal tribunale di Pistoia è stato fatto proprio anche dalla Corte d'appello di Milano nella sentenza 21.9.2007 (registro generale lavoro n. 41/06) relativa al diritto di una cittadina extracomunitaria di percepire dall'INPS un assegno sociale; al momento della richiesta la cittadina extracomunitaria era in possesso di un semplice permesso di soggiorno, non di lunga durata.

20. Corte d'appello di Firenze, sentenza 9.6.2007, riprodotta in questa *Rivista*, n. 3.2007, pagg. 160 ss.

Il richiamo alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo fatto dalla giurisprudenza di merito non appare, tuttavia, condivisibile; e questo risultato non muta neppure alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale n. 348/2007 e 349/2007.<sup>21</sup>

Con queste pronunce, la Corte ha ricordato che le norme della Convenzione 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. La Corte costituzionale ha però chiarito che il nuovo testo dell'art. 117, co. 1, Cost., se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme della Convenzione rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza della Corte, la quale rimane competente a valutare la conformità alle previsioni pattizie delle disposizioni interne.

Il giudice ordinario non dispone, quindi, del potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma della Convenzione, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, dunque di esclusiva competenza del giudice delle leggi, per eventuale violazione dell'art. 117, co. 1, Cost.

La Corte costituzionale ha poi precisato che le norme della Convenzione europea "vivono" per effetto dell'interpretazione che ne viene data dalla Corte europea. La verifica di compatibilità costituzionale deve, conseguentemente, riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione ermeneutica. Tuttavia, la Corte ha escluso che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali; tale controllo deve, infatti, sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, co. 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione.

Scarsamente condivisibile appare, infine, il concetto di "comunitarizzazione" della Convenzione europea dei diritti umani, attraverso l'art. 6, par. 2, TUE. Il rispetto dei diritti fondamentali, riconosciuti dalla Convenzione,

---

21. Le citate sentenze della Corte costituzionale hanno sviluppato un ampio dibattito in dottrina; sul punto si veda, in particolare, G. Gaja, *Il limite costituzionale degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pagg. 136 ss.; E. Cannizzaro, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte Costituzionale*, *ibidem*, 2008, pagg. 138 ss.; L. Condorelli, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2008, pagg. 301 ss.; G. Cataldi, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, *ibidem*, 2008, pagg. 321 ss.



costituisce una prescrizione per le istituzioni comunitarie e non un limite per gli Stati membri.

A conferma di tale ricostruzione, è sufficiente richiamare il parere negativo espresso dalla Corte di giustizia CE allorché fu prospettata l'adesione della Comunità europea alla CEDU.<sup>22</sup>

Il parere era fondato sul rilievo che l'adesione avrebbe comportato l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento comunitario. Nella stessa direzione, la Corte di giustizia ha dichiarato la propria incompetenza a fornire elementi interpretativi per la valutazione da parte del giudice nazionale della conformità della normativa interna ai diritti fondamentali, quali risultano dalla CEDU, e ciò «in quanto tale normativa riguarda una situazione che non rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario».<sup>23</sup>

A questo punto è necessario concludere che nessuna delle soluzioni prospettate in giurisprudenza consente di risolvere il problema della discriminazione in danno dei cittadini extracomunitari, privi di soggiorno di lunga durata, evidenziato nel primo paragrafo.

Tale discriminazione non può infatti essere superata attraverso una applicazione estensiva del regolamento comunitario, perché questo delimita chiaramente il proprio ambito di applicazione con riferimento alle situazioni giuridiche transfrontaliere. Essa non può neppure essere risolta attraverso l'applicazione diretta della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, perché questa si configura come uno strumento essenzialmente diretto agli Stati membri ed è pertanto scarsamente idoneo a giustificare la disapplicazione delle norme interne contrastanti.

### **3. Una questione di “discriminazione a rovescio”: l'eliminazione degli elementi di disparità alla luce dei principi costituzionali**

La situazione venutasi a creare in seguito all'introduzione dell'art. 80, co. 19, della legge finanziaria 2001 e la successiva adozione in ambito comunitario del regolamento 859/2003 sembra, piuttosto, prospettare problemi simili a quelli che discendono dalle cosiddette “discriminazioni a rovescio”.

Tale fenomeno è stato generalmente descritto come una situazione di disparità in danno dei cittadini di uno Stato membro che si verifica come ef-

22. CGCE, parere del 28.3.1996, n. 2/1994, in *Raccolta* 1996, pag. I-1759.

23. CGCE, sentenza del 29.5.1997, causa C-299/95, in *Raccolta* 1997, pag. I-2629.

fetto indiretto dell'applicazione del diritto comunitario in quello Stato.<sup>24</sup> A fronte di ciò, la Corte di giustizia CE, adita più volte per porre rimedio a queste forme di discriminazione, ha affermato l'irrelevanza comunitaria di tutte quelle situazioni che non hanno alcun nesso con il diritto comunitario «e i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro».

In tali circostanze spetterebbe al solo giudice nazionale controllare «la compatibilità con la propria Costituzione di una norma interna che sfavorisca i lavoratori nazionali [...] rispetto ai cittadini di altri Stati membri, qualora i detti lavoratori nazionali si trovino in una situazione priva di qualsiasi connessione con quelle contemplate dal diritto comunitario».<sup>25</sup>

La Corte costituzionale, in diverse circostanze, ha sancito l'illegittimità costituzionale di norme che, a seguito dell'applicazione del diritto comunitario, avevano provocato una discriminazione a danno di cittadini italiani costringendoli a rispettare una disciplina più restrittiva di quella applicata, in situazioni analoghe, ai cittadini provenienti da Stati membri diversi.<sup>26</sup>

Nel caso sottoposto alla nostra indagine, il risultato della discriminazione è originata dal fatto che, in seguito all'adozione del regolamento 859/2003, i cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo hanno acquisito il diritto alla parità di trattamento nell'accesso ai benefici in materia di sicurezza sociale in Italia. Ne sono, tuttavia, rimasti esclusi solo quei cittadini extracomunitari soggiornanti regolarmente nel paese che non sono in possesso di un permesso di soggiorno "di lunga durata" e che non hanno esercitato la libera circolazione tra i paesi dell'U.E. A questi ultimi si applica, a titolo residuale, la norma interna più gravosa dell'art. 80, co. 19, della legge finanziaria 2001.

Pertanto, sembra ragionevole sostenere che il citato regolamento comunitario debba costituire un elemento del quale l'interprete deve tenere conto nell'applicazione del principio costituzionale di eguaglianza.

Dunque, dopo l'entrata in vigore del regolamento 859/03, l'impianto normativo in materia di assistenza sociale potrebbe essere ricondotto a ragionevolezza mediante un'interpretazione fondata sull'art. 3 Cost. A tal proposito, la normativa comunitaria potrebbe costituire un elemento importante da cui dedurre l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio genera-

---

24. Per una descrizione più ampia del fenomeno delle discriminazioni a rovescio si veda, tra gli altri, E. Cannizzaro, *Producing "Reverse Discrimination" Through the Exercise of EC Competences*, in *Yearbook of European Law*, 1997, pagg. 29 ss.; G. Gaja, *Les discriminations à rebours: un revirement souhaitable*, in *Mélanges en hommage à Waelbroeck*, Bruxelles, 1999, pagg. 993 ss.

25. CGCE, sentenza del 16.6.1994, causa C-132/93, in *Raccolta* 1994, pag. I-2715.

26. Si vedano le sentenze 16.6.1995 n. 249 e 30.12.1997 n. 443.

le di equiparazione, quanto all'accesso ai benefici di natura assistenziale, tra cittadini italiani e cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti.<sup>27</sup>

La Corte costituzionale ha infatti avuto modo di chiarire che ogni trattamento differenziato deve rispondere a criteri di ragionevolezza da valutarsi in relazione alle finalità e alle funzioni dell'obiettivo concretamente perseguito dal legislatore.<sup>28</sup> Successivamente all'entrata in vigore del regolamento 859/2003 e all'attuazione della direttiva 2003/119, che hanno ristretto l'ambito di applicazione *ratione personae* dell'art. 80, co. 19, della legge 388/2000, la previsione di un trattamento giuridico non paritario in materia di assistenza sociale, che risulterebbe fondato soltanto sulla differenza giuridica tra extracomunitario soggiornante "di lunga durata" ed extracomunitario titolare di permesso di soggiorno (di breve durata), porrebbe problemi di costituzionalità in quanto sembra fondarsi esclusivamente su elementi privi di differenziazione, e che risultano quindi sostanzialmente arbitrari rispetto alle finalità del sistema di sicurezza sociale.

La ragionevolezza della scelta del legislatore potrebbe al più collegarsi all'obbligo di mantenere la copertura finanziaria degli oneri assistenziali, legando l'erogazione delle prestazioni al "consolidamento" del soggiorno dei cittadini stranieri in Italia. In relazione a quest'ultimo aspetto, tuttavia, si deve notare che, alla luce del richiamo della Convenzione OIL n. 143 da parte dell'art. 2 del T.U. sull'immigrazione,<sup>29</sup> il criterio di "consolidamento" si sarebbe dovuto basare sulla sola distinzione tra gli stranieri temporaneamente presenti in Italia e quelli invece ivi legalmente soggiornanti in

---

27. In questo senso, pur non facendo riferimento al concetto di "discriminazioni a rovescio", si è espresso il tribunale di Verona, sentenza 22.5.2006, riprodotta in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2006, pagg. 959 ss.; si veda la nota alla sentenza di E. Favè, pagg. 963 ss.

28. Sent. n. 432/2005. Si trattava di una legge regionale della Lombardia che discriminava tra cittadini italiani, comunitari ed extracomunitari per quanto riguardava la possibilità di usare il beneficio dell'esenzione totale del pagamento del biglietto sui servizi di trasporto pubblico per gli invalidi al 100% ed, eventualmente, per i loro accompagnatori.

29. «La Repubblica italiana, in attuazione della Convenzione dell'OIL n. 143 del 24.6.1975, ratificata con legge 10.4.1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani». L'art. 10 della Convenzione OIL n. 143 afferma che «Ogni Membro per il quale la Convenzione sia in vigore s'impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali, nonché di libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio».

possesto di una carta di soggiorno (*rectius* permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo) o di un permesso di soggiorno.

Ad avvalorare ulteriormente la tesi della non ragionevolezza della disparità di trattamento introdotta dall'art. 80, co. 19, della legge 388/2000 con l'impianto normativo complessivo nel settore di riferimento, si devono citare le previsioni della legge quadro in materia di handicap.<sup>30</sup> Infatti, l'art. 3 di questa legge definisce l'area di applicazione soggettiva della disciplina nei seguenti termini: «La presente legge si applica anche agli stranieri e agli apolidi, residenti, domiciliati o aventi stabile dimora nel territorio nazionale».

La norma, dunque, pone come presupposto per l'equiparazione "cittadino-straniero", nel settore delle disabilità, il dato fattuale della residenza anagrafica ovvero della permanenza stabile nel territorio, senza introdurre differenziazioni all'interno della categoria di stranieri regolarmente presenti in Italia.

È evidente, pertanto, che la previsione della legge finanziaria 2001 ha introdotto un elemento contraddittorio in un impianto normativo altrimenti coerente.<sup>31</sup>

La disciplina in esame appare tanto più irragionevole ed arbitraria nel caso in cui i soggetti colpiti dalla disparità di trattamento siano cittadini extracomunitari minorenni, la cui discriminazione discende unicamente dal titolo di soggiorno posseduto dai genitori. In questa ipotesi, tra l'altro, entrano in gioco anche le disposizioni a tutela dei diritti dei fanciulli, che, in base alle Convenzioni internazionali,<sup>32</sup> non possono essere discriminati in base al criterio della cittadinanza.

Alla luce di quanto detto, sembra ragionevole affermare che dopo la entrata in vigore del regolamento 859/03, la disciplina dettata dall'art. 80, co. 19, della legge 23.12.2000, n. 388 imponga criteri irragionevoli ai fini dell'accesso ai benefici di tipo assistenziale ai cittadini extracomunitari le-

---

30. Legge 5.2.1992, n. 104 Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, pubblicata in G.U. n. 39 del 17.2.1992, S.O.

31. Il principio è in linea anche con l'art. 28, par. 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (approvata dall'Assemblea generale il 13.12.2006), firmata dall'Italia il 30.3.2007, non ancora ratificata.

32. Si ricordi, prima fra tutte, la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20.11.1989 (ratificata con legge 27.5.1991 n. 176), il cui art. 26 afferma: «1. Gli Stati Parti riconoscono ad ogni fanciullo il diritto di beneficiare della sicurezza sociale, compresa la previdenza sociale, ed adottano le misure necessarie per garantire una completa attuazione di questo diritto in conformità con la loro legislazione nazionale. 2. Le prestazioni, se necessarie, dovranno essere concesse in considerazione delle risorse e della situazione del minore e delle persone responsabili del suo mantenimento e tenendo conto di ogni altra considerazione relativa ad una domanda di prestazione effettuata dal fanciullo o per suo conto».

galmente soggiornanti in Italia, ma privi del permesso di soggiorno “di lunga durata” e che non si siano avvalsi della libera circolazione tra gli Stati membri dell’Unione europea.

Tale situazione di disparità di trattamento rispetto ai cittadini extracomunitari soggiornanti “di lungo periodo” trova soluzione soltanto con un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma citata, basata sull’art. 3 della Costituzione.

La scelta del legislatore di differenziare l’accesso a benefici di natura assistenziale dei cittadini extracomunitari legalmente presenti in Italia sulla base della sola durata del soggiorno sembra contraddire, peraltro, i valori di solidarietà sociale che stanno alla base dell’adozione di tali misure da parte dello Stato.

Una sia pur parziale soluzione alla questione in esame è stata offerta dalla recente giurisprudenza della Corte costituzionale che, a partire dalla sentenza n. 306/2008, ha avuto modo di pronunciarsi sulla questione di legittimità dell’art. 80, co. 19, nella parte in cui esso incide sul godimento di un diritto fondamentale della persona garantito dalla Costituzione.<sup>33</sup>

In particolare, la Corte ha affermato come sia “manifestamente irragionevole” subordinare l’attribuzione di una prestazione assistenziale quale l’indennità di accompagnamento - i cui presupposti sono la totale disabilità al lavoro, nonché l’incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento degli atti quotidiani della vita - al possesso del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo che richiede per il suo rilascio, tra l’altro, la titolarità di un reddito. Tale irragionevolezza è stata individuata nella mancanza del godimento del diritto alla salute, il quale è inteso dalla stessa Corte anche come diritto ai rimedi possibili e parziali per le menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza. Pertanto, la norma in questione è stata considerata in contrasto «con l’art. 3 Cost., ma anche con gli artt. 32 e 38 Cost., nonché - tenuto conto che quello alla salute è diritto fondamentale della persona - con l’art. 2 Cos».<sup>34</sup>

---

33. Per un breve commento alla sentenza, si veda N. Salvini, *Prevalenza del diritto alla salute sul requisito reddituale: brevi note a Corte costituzionale n. 306 del 30.7.2008*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2008, pagg. 149 e ss. La Corte costituzionale ha ribadito questa posizione nell’ordinanza n. 17/2009, mentre con la sentenza n. 11/2009 ha aggiunto, sulla base di argomentazioni analoghe, che la disparità di trattamento determinata dall’art. 80, co. 19, tra cittadini italiani e stranieri legalmente e non occasionalmente soggiornanti in Italia, è intrinsecamente irragionevole «a maggior ragione anche con riguardo alla pensione di inabilità».

34. La Corte costituzionale ha, inoltre, sottolineato come risulti violato anche l’art. 10, co. 1, Cost., «dal momento che tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti inviolabili indipendentemente dall’appartenenza a

Nel caso di specie, la Corte si limita a riaffermare il principio secondo il quale, una volta che il diritto a soggiornare non è in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, limitazioni nel godimento dei diritti umani rispetto ai cittadini italiani; tuttavia, la sentenza non chiude all'ipotesi che più in generale, nell'accesso ai benefici di natura assistenziale, il problema della parità di trattamento, tra cittadini italiani ed extracomunitari legalmente presenti in Italia possa essere risolto seguendo un percorso analogo a quello proposto per la soluzione delle "discriminazioni a rovescio".

---

determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato».