

Migranti e welfare

avv. Alberto Guariso,
Servizio Antidiscriminazione ASGI
www.studiodirittielavoro.it

Milano, 8 novembre 2016

La soluzione originaria

1. **Art. 41 TU immigrazione** = prestazioni sociali = diritto a tutte le prestazioni che costituiscono diritto soggettivo, a condizione che lo straniero sia titolare di permesso di soggiorno di almeno un anno;

Segue L. 388/00 = serve permesso di lungo periodo

1. **Art. 40 TU** = accesso alla casa = diritto all'accesso a condizione che lo straniero sia titolare di un permesso di soggiorno di due anni e svolga attività lavorativa continuativa.

Segue leggi regionali = serve la permanenza per 5 anni

Il contenzioso segue due percorsi distinti

1. Quello della **Corte Costituzionale**: quali limitazioni alle prestazioni è compatibile con gli artt. 3 e 117 Cost. ?
2. Quello dei **giudici ordinari**: quali limitazioni sono ammissibili per gli stranieri la cui condizione giuridica è disciplinata dal diritto comunitario ?

1. La Corte Costituzionale: la risposta è articolata in tre tesi :

Prima tesi: Non si può escludere da una prestazione sociale lo straniero solo perché... «troppo povero»

Escludendo gli stranieri privi di permesso dilungo periodo, si escludono coloro che non hanno neppure il reddito minimo necessario per accedere a detto permesso.

E' una argomentazione che può essere estesa a tutte le prestazioni

segue: Sentenza 306/08 (indennità di accompagnamento)

È possibile, inoltre, 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 nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere **non episodico e di non breve durata**; 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 della persona, riconosciuti invece ai cittadini.**

...segue: sentenza 11/09
(pensione di inabilità)

*La subordinazione dell'attribuzione di tale prestazione al possesso, da parte dello straniero, di un titolo di soggiorno **il cui rilascio presuppone il godimento di un reddito**, rende ancor più evidente l'intrinseca irragionevolezza del complesso normativo*
(= incostituzionalità ex art. 3 Cost.)

Seconda tesi: le prestazioni volte a soddisfare diritti fondamentali non ammettono limitazioni

Sentenza 187/2010 (assegno mensile di invalidità) : *“ove si versi in tema di provvidenza destinata a far fronte al “sostentamento” della persona, qualsiasi discriminine tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi dalle condizioni soggettive, finirebbe per risultare in contrasto con il principio sancito dall’art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo» = incostituzionalità ex art. 117 Cost.*

Corollario:

Occorre sempre “verificare se, alla luce della configurazione normativa e della funzione sociale, la misura presa in considerazione integri o meno un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento di bisogni primari.” (sent. 329/2011 - indennità di frequenza).

Esito finale :

Per **tutte** le prestazioni di invalidità la limitazione ai lungosoggiornanti è stata dichiarata incostituzionale: oggi spettano quindi a tutti gli stranieri (regolarmente soggiornanti)

Ultima sentenza 230/15 - invalidità civile per i sordi

Terza tesi : la «ragionevole correlabilità»

Al di fuori dell'ambito dei «bisogni primari» occorre che qualsiasi limitazione sia correlata alla finalità della legge

Sentenza 2/13 (requisito di 5 anni per i soli stranieri - Provincia di Bolzano): *«non risulta rispettosa 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.»*

E ancora: *«non è possibile presumere...»*:

«Non è possibile, infatti, presumere in modo aprioristico che stranieri non autosufficienti, titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo – in quanto già presenti in precedenza sul territorio nazionale in base a permesso di soggiorno protratto per cinque anni – versino in stato di bisogno o disagio maggiore rispetto agli stranieri che, sebbene anch'essi regolarmente presenti nel territorio nazionale, non possano vantare analogo titolo legittimante.» Sentenza 4/13 – Regione Calabria

...tuttavia

- 1) Quanto all'alloggio si possono richiedere «garanzie di stabilità» purchè non irragionevoli (è irragionevole 8 anni - sentenza 168/14). **Ma il pregresso soggiorno è la garanzia ?**
- 2) Quanto alle altre prestazioni vedi anche sentenza 222/13 = bonus bebe Friuli = *“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.”*

In conclusione:

1. Nessuna limitazione per le prestazioni volte a rispondere a bisogni essenziali della persona
2. Al di fuori del nucleo essenziale, solo limitazioni che siano «ragionevolmente correlabili»
3. La durata della residenza, normalmente non è ragionevolmente correlabile.

Vedi da ultimo ordinanza Corte Appello Milano

Secondo percorso : gli stranieri protetti dal diritto comunitario

- lungo soggiornanti (direttiva 2003/109 art. 11)
- titolari di protezione internazionale (dir. 2011/95 art. 29)
- familiari di cittadini comunitari e italiani (dir. 2004/38 art. 24)
- titolari di un titolo di soggiorno che consente di lavorare (dir. 2011/98 art. 12)
- I titolari di “carta blu” - lavoratori “altamente qualificati” (dir. 2009/50 art. 14)

L'art. 12 dir. 2011/98

I cittadini dei paesi terzi che hanno fatto ingresso per motivi di lavoro o che hanno un titolo di soggiorno che consente di lavorare , beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne:

- o i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004;
- o l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, **incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio**

Dir. 2009/50/CE Titolari di carta blu

Articolo 14 Parità di trattamento

I titolari di Carta blu UE beneficiano di un trattamento uguale a quello riservato ai cittadini dello Stato membro che ha rilasciato la Carta blu per quanto concerne:

- le disposizioni della legge nazionale relative ai settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento (CEE) n. 1408/71. Le disposizioni particolari che figurano nell'allegato del regolamento (CE) n. 859/2003, si applicano di conseguenza;
- l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e l'erogazione degli stessi, comprese le procedure per l'ottenimento di un alloggio,

Dir. 2011/95/UE – titolari di protezione internazionale

Articolo 29 Assistenza sociale

◦ Gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari di protezione internazionale ricevano, nello Stato membro che ha concesso tale protezione, adeguata assistenza sociale, **alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione.**

◦ Gli Stati membri possono limitare l'assistenza sociale concessa ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria alle prestazioni essenziali,

Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali.

Dir. 2004/38/CE – libera circolazione dei comunitari

Articolo 24 Parità di trattamento

1... ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante **gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato**. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro....

2. In deroga al paragrafo 1, lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, se del caso, durante il periodo più lungo previsto all'articolo 14, paragrafo 4, Lettera b)

Come operano queste clausole ?

- 1) Devono essere direttamente applicate anche in assenza di recepimento ? (vedi Sentenza CGUE *Dansk Industrie* 2016)
- 2) Vincolano anche le pubbliche amministrazioni (INPS, Comuni ecc.) vedi sentenza CGE *Flli Costanzo* ?
- 3) O devono solo determinare il rinvio alla Corte Costituzionale da parte del giudice ?

Le risposte della giurisprudenza

(vedi www.asgi.it – tematiche – contrasto alle discriminazioni – banca dati)

La direttiva 2011/98 riguarda anche le prestazioni «assistenziali» ?

Il problema:

- l'art. 12 rinvia ai «settori di sicurezza sociale di cui al regolamento 883/04»
- L'art. 3 comma 5 esclude le prestazioni di «assistenza sociale e sanitaria»
- Ma comprende le prestazioni «non contributive»
- La giurisprudenza CGUE: il Regolamento 883/04 comprende tutte le prestazioni che sono erogate in base a requisiti predeterminati, senza valutazione discrezionale.

Sentenza C-308/14 Commissione/Regno Unito, 14
giugno 2016

Esamina un assegno familiare che costituisce «*una prestazione universale non contributiva i cui costi sono finanziati in maniera generale tramite le imposte*».

Econclude (punto 54) : “secondo la Giurisprudenza della Corte , *prestazioni attribuite automaticamente alle famiglie che rispondono a determinati criteri obiettivi riguardanti in particolare le loro dimensioni , il loro reddito e le loro risorse di capitale, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali e destinate a compensare gli oneri familiari, devono essere considerate prestazioni di sicurezza sociale*” .

Le prestazioni in discussione : assegno di maternità (art. 74 D.lgs. 151/2001)

- o titolari di permesso di lungo periodo (previsto dalla legge originaria)
- o familiari non UE di cittadini UE (indicato sul sito INPS, ma senza una circolare che lo confermi)
- o titolari di protezione internazionale (circolare INPS n. 35 dd. 09.03.2010)
- o *Sarebbero esclusi : i titolari di permesso unico lavoro (famiglia, lavoro, attesa occupazione) e i titolari di carta blu (art. 14 direttiva 2009/50)*

...segue

- o *La mancata estensione del beneficio a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti è attualmente al giudizio della Corte Costituzionale (udienza a gennaio 2017). E' quindi importante che tutti gli stranieri presentino domanda entro 6 mesi dalla nascita perché in caso di decisione favorevole della Corte, potrebbero accedere al beneficio senza necessità di proporre una causa, mentre chi non avrà fatto domanda, non potrà beneficiare della sentenza.*
- o *A prescindere dalla decisione della Corte, i titolari di permesso unico lavoro (famiglia, lavoro, attesa occupazione) già oggi possono ottenere dal giudice una pronuncia favorevole: infatti tutte le decisioni sinora intervenute riconoscono la prestazione ai titolari di questo permesso ai sensi dell'art. 12 direttiva 2011/98 – Trib. Brescia 23 agosto 2016, Trib. Alessandria 10 agosto 2016, Trib. Perugia 25 maggio 2016, Trib. Milano 6 novembre 2015, Trib . Firenze 8 gennaio 2015.*
- o *Eguualmente possono ottenere una pronuncia favorevole i titolari di carta blu (art 14 Dir. 2009/50)*

Assegno per il nucleo familiare numeroso (art. 65 L 488/1998)

- o titolari di permesso di lungo periodo (introdotto dall'art.7 L 97/2013)
- o familiari non comunitari di cittadini comunitari (introdotto dall'art. 7 L. 97/13;)
- o titolari di protezione internazionale (previsto dalla circolare INPS n. 9 del 22/01/2010)
- o *Sarebbero quindi esclusi titolari di permesso unico lavoro e titolari di carta blu*

...segue

- *L'esclusione dei titolari di permesso unico lavoro è attualmente al giudizio della Corte di Giustizia Europea (rinvio della Corte Appello Genova, ordinanza del 1 agosto 2016) per il contrasto dell'esclusione con l'art 12 Dir. 2011/98 È quindi importante che gli interessati presentino domanda entro il gennaio di ciascun anno perché, in caso di decisione favorevole della Corte, potrebbero accedere al beneficio senza necessità di proporre una causa.*
- *A prescindere dalla attesa della decisione, i titolari di permesso unico lavoro già oggi possono ottenere dal giudice una pronuncia favorevole, poiché già diversi Tribunali hanno attribuito il beneficio, senza necessità del parere della Corte Europea (da ultimo Trib. Vicenza 2 agosto 2016)*
- *Lo stesso vale per i titolari di carta blu (art 14 Dir. 2009/50)*

Assegno di natalità (art. 1, comma 125 Legge 23 dicembre 2014, n. 190 -
legge di stabilità 2015)

- o titolari di permesso di lungo periodo (previsto dalla legge)
- o titolari di protezione internazionale (previsto dalla circolare n.8/2015)
- o *Sarebbero quindi esclusi titolari di permesso unico lavoro, i familiari di cittadini UE (ma la prestazione può essere richiesta dal genitore cittadino UE), i titolari di carta blu.*

segue

- o Tutte le pronunce giudiziali sinora intervenute riconoscono la prestazione ai titolari di permesso unico lavoro ai sensi dell'art. 12 direttiva 2011/98. È quindi necessario proporre domanda (entro 90 gg dalla nascita, ma anche successivamente) e dopo la risposta negativa dell'INPS avviare il contenzioso -Trib. Bergamo 9 agosto 2016, Trib. Como 30 luglio 2016, Trib.Bergamo 19 luglio 2016, Trib. Bergamo 15 aprile 2016.*
- o Per i familiari di cittadini UE: art 24 Dir. 2004/38*
- o Per i titolari di Carta blu: art 14 Dir 2009/50*

**SIA – sostegno per l’inclusione attiva (DM 26.5.2016) - Le
domanda andranno proposte dal 2 settembre 2016**

- o titolari di permesso di lungo periodo (previsto dal DM 26.5.2016)
- o familiari non comunitari di cittadini comunitari (previsto dal DM 26.5.2016)
- o *Sarebbero quindi esclusi i titolari di permesso unico lavoro, i titolari di protezione internazionale e i titolari di carta blu*

I titolari di protezione internazionale inseriti “di nascosto”?

oi titolari di protezione internazionale (rifugiati politici e protezione sussidiaria) vanno sicuramente inclusi ai sensi della direttiva 2011/95. Con il messaggio 3272, l'INPS ha diffuso il [modulo](#) per la presentazione delle domande Il modulo, al quadro B (“Requisiti di cittadinanza e residenza”), indica, tra le diverse categorie di aventi diritto, i titolari di protezione internazionale (asilo politico e protezione sussidiaria).

La questione dell'accesso al SIA da parte dei titolari di permesso unico lavoro è più dubbia

o non può essere qualificato come prestazione familiare? Il nucleo familiare del beneficiario deve rientrare in almeno una delle seguenti categorie:

A) presenza di almeno un minore di anni 18;

B) presenza di un disabile (definito secondo la classificazione di cui al decreto ISEE)

C) presenza di una donna in gravidanza (per la quale la data presunta del parto non sia successiva alla data della domanda di più di 4 mesi)

o L'indicazione è comunque di presentare le domande in attesa di chiarimenti

Carta acquisti ordinaria (Art.81, comma 32 112/08 conv. in L. 133/08)

- **titolari di permesso di lungo periodo** (introdotto dall'art. 1 c.216 L. 147/13 e DM Min. Economia e Finanze 3.2.14)
- **familiari non UE di cittadini UE** (introdotto come sopra)
- **titolari di protezione internazionale** (indicato sul sito INPS)
- Resta quindi solo l'esclusione dei titolari di permesso unico lavoro, sulla quale vale quanto detto in merito al SIA

Lo scontro tra i due criteri: l'assegno sociale

- A norma dell' Art 3, comma 6, L. 335/95, l'assegno sociale è una prestazione per i residenti titolari di permesso di lungosoggiorno che hanno compiuto 65 anni e 7 mesi e che sono privi di reddito o titolari di un reddito inferiore alla misura dell'assegno (euro 5.824,91 nel 2016: in caso di titolarità di un reddito l'assegno viene ridotto dell'importo corrispondente al reddito percepito).
- Su tale prestazione è poi intervenuto anche l'art. 20, comma 10 DL 112/2008 conv. in L. 133/2008 che, fermo il requisito della residenza in Italia nel periodo in cui l'assegno viene percepito, ha introdotto per tutti, indipendentemente dalla cittadinanza, il vincolo secondo il quale a decorrere dal 2009 l'assegno spetta solo a coloro che abbiano già maturato 10 anni di residenza continuativa in Italia.
- Cosa accade se uno straniero richiedente è residente da più di 10 anni ma non è titolare del permesso di lungosoggiorno?

La decisione di inammissibilità della Corte 180/2016: un apparente nulla di fatto?

- o il giudice a quo aveva evidenziato che «il ricorrente è in possesso di tutti i requisiti per il riconoscimento del beneficio dell'assegno sociale» e «il rifiuto della prestazione è dipeso unicamente dal mancato possesso del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo ai sensi dell'art. 80, comma 19° Legge 23 dicembre 2000 n. 388»;
- o Secondo la Corte, il giudice rimettente ha mostrato di non essersi posto il problema della eventuale applicabilità, anche solo per escluderla, al caso del ricorrente, della disciplina dettata dall'art. 20, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112.
- o La disciplina dell'assegno sociale, secondo la Corte «appare comunque indicativa dell'orizzonte entro il quale il legislatore ha ritenuto di disporre in una materia del tutto singolare come questa dell'assegno sociale, dal momento che il nuovo e più ampio limite temporale richiesto ai fini della concessione del beneficio risulta riferito non solo ai cittadini extracomunitari ma anche a quelli dei Paesi UE e financo – stando allo stretto tenore letterale della norma – agli stessi cittadini italiani» (ordinanza n. 197 del 2013);
- o La soluzione che la Corte sembra ora prospettare (se pure ancora in modo non definitivo come è inevitabile in una decisione di inammissibilità) è dunque semplice: cade il requisito del permesso di lungo periodo, ma resta il requisito della residenza decennale; anzi, il primo cade, senza bisogno di una pronuncia di costituzionalità, proprio perché il legislatore ha introdotto il secondo, da intendersi implicitamente abrogativo del primo.

Assegno nucleo familiare (ANF) per i familiari residenti all'estero (art. 2 co. 6 della Legge n. 153/1988)

- o La normativa prevede che solo l'italiano (o lo straniero per i paesi con i quali sussistono convenzioni) possa computare nel nucleo il familiare residente all'estero.
- o Tuttavia:
- o *Le pronunce sinora intervenute (cfr. ex pluris Trib. Brescia 14 aprile 2015) hanno ritenuto non applicabile tale distinzione agli stranieri protetti dal diritto UE (lungosoggiornanti, titolari di protezione internazionale, titolari di permesso unico lavoro, titolari di carta blu) e la necessaria disapplicazione, per contrasto con la direttiva 2003/109/CE, dell'art. 2 co. 6 legge n. 153/1988 nella parte in cui subordina, a differenza di quanto previsto per i cittadini italiani, il riconoscimento dell'assegno per il nucleo familiare agli stranieri lungosoggiornanti al requisito della residenza in Italia dei loro familiari E quindi necessario che anche lo straniero rientrante in tali categorie faccia domanda di inclusione nel nucleo del familiare residente all'estero e in caso di diniego si avvii il contenzioso.*

L'Art 14 Dir. 2004/38

- o In forza dell'articolo 14, paragrafi da 1 a 3, di tale direttiva:
- o 1. I cittadini dell'Unione e i loro familiari beneficiano del diritto di soggiorno di cui all'articolo 6 finché non diventano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante.
- o 2. I cittadini dell'Unione e i loro familiari beneficiano del diritto di soggiorno di cui agli articoli 7, 12 e 13 finché soddisfano le condizioni fissate negli stessi, ovvero
 - Art 7 -Diritto di soggiorno per un periodo superiore a tre mesi -, ai sensi del quale lo status di lavoratore (e il conseguente diritto al soggiorno) è riconosciuto non solo a chi lavora, ma anche a ulteriori tre categorie: a) a chi non lavora perché temporaneamente inabile; b) a chi avendo avuto un rapporto di lavoro di durata **superiore a un anno**, "si è registrato presso l'ufficio di collocamento al fine di trovare un lavoro" ; c) a chi, avendo avuto un rapporto di durata **inferiore a un anno**, si è registrato presso l'ufficio di collocamento al fine di trovare un lavoro, ma in tal caso lo status di lavoratore permane **per un periodo massimo di 6 mesi** (nell'ordinamento italiano detto periodo è elevato a un anno ai sensi dell'art. 7, comma 3, lett.c).
 - Art 12: Conservazione del diritto di soggiorno dei familiari in caso di decesso o di partenza del cittadino dell'Unione
 - Art 13: Mantenimento del diritto di soggiorno dei familiari in caso di divorzio, di annullamento del matrimonio o di scioglimento dell'unione registrata
- o 4. b) i cittadini dell'Unione siano entrati nel territorio dello Stato membro ospitante per cercare un posto di lavoro. In tal caso i cittadini dell'Unione e i membri della loro famiglia non possono essere allontanati fino a quando i cittadini dell'Unione possono dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo.

La giurisprudenza della CGUE: la sentenza *Dano*

- Compatibilità con il diritto UE della normativa tedesca che nega prestazioni sociali non contributive ai cittadini di altri Stati membri, allorché questi non godano di un diritto di soggiorno in forza della direttiva 2004/38 nello Stato membro ospitante.
- Con la sentenza dd. 11 novembre 2014 nella causa *Dano c. Jobcenter Leipzig* (C-333/13), la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha dichiarato che la direttiva 2004/38 sulla libera circolazione dei cittadini UE e loro familiari e il regolamento CE n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale non impediscono ad uno Stato membro di escludere i cittadini di altri Stati membri dal beneficio di "prestazioni sociali in denaro di carattere non contributivo" previste a favore dei cittadini nazionali, quando i primi non godano di un diritto di soggiorno in forza della direttiva medesima, ovvero non siano in possesso dello status di 'lavoratori' ai sensi dell'art. 7 c. 1 e 3 della direttiva 2004/38 ovvero di cittadini 'inattivi' che dispongano di risorse proprie e sufficienti per non divenire un onere per l'assistenza sociale del paese ospitante nonché di un'assicurazione sanitaria.
- Nella sentenza *Dano*, la Corte di giustizia ha constatato che una tale esclusione è legittima per i cittadini di uno Stato membro che giungono nel territorio di un altro Stato membro senza la volontà di trovarvi un impiego.

...segue la sentenza *Alimanovic*

- In *Alimanovic*, la Corte federale del contenzioso sociale tedesca chiede alla CGUE se l'esclusione sia legittima anche per quanto riguarda cittadini dell'Unione che si siano recati nel territorio di uno Stato membro ospitante per cercare lavoro e che vi abbiano già lavorato per un certo tempo, laddove tali prestazioni sono garantite ai cittadini dello Stato membro ospitante che si trovino nella stessa situazione.
- Deroga alla parità di trattamento a norma dell'art 24 co.2 ove si riferisce all'ipotesi dell' art 14 comma 4, lettera b) della direttiva: si tratta cioè del periodo durante il quale il cittadino comunitario disoccupato mantiene il diritto a non essere allontanato perché può *"dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo"*.
- La Corte opta per la seconda ipotesi: **prevale la facoltà di deroga** e dunque una norma nazionale che non attribuisca la parità nel periodo di cui all'art. 14, comma 4, lett. b) **non è in contrasto con la direttiva**.