

Diritti regionali

Rivista di diritto delle autonomie territoriali
ISSN: 2465-2709 - Anno 2018 - Fascicolo I

(Estratto)

Welfare e immigrazione.

Disuguaglianza, discriminazione e libera circolazione.

“Declinazioni” locali alla luce del diritto europeo e della giurisprudenza delle Corti*

di Patrizia Palermo

(Dottore di Ricerca in Democrazia diritti umani, dell'Università degli Studi di Genova)

(data di pubblicazione: 10 gennaio 2018)

* Testo rielaborato di un intervento al II Convegno di studio di *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, dedicato ad *Autonomie territoriali e Unione europea. Fonti, istituzioni, diritti*, Roma, 20-21 settembre 2017.

SOMMARIO: Premessa. – 1. Diritti sociali degli stranieri nelle strategie e nel diritto europeo. – 1.1. Lotta alla povertà e condizione dei migranti. – 1.2. Inclusione attraverso i diritti sociali. Le principali fonti normative. – 1.3. Il contrasto della discriminazione dei migranti. – 2. Il *Welfare* locale tra disuguaglianza, discriminazione e libera circolazione. – 2.1. Cenni su prestazioni essenziali nel *welfare* regionale. – 2.2. La giurisprudenza della Corte costituzionale. – 2.3. La discriminazione nelle decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea. – 2.4. L'applicazione diretta del diritto dell'Unione europea da parte dei giudici nazionali. – 3. La "lente" del diritto alla casa e il criterio della residenza qualificata. – 3.1. Il diritto alla casa: diritto fondamentale e strumentale. – 3.2. Diritto alla casa e livelli di normazione: rapporti tra normativa europea, statale e regionale. – 3.3. Il criterio della residenza qualificata nella legislazione regionale. Definizioni e garanzie sociali con particolare riguardo all'accesso all'abitazione. – 3.4. Gli orientamenti in tema di *free-riding*, residenza qualificata e disuguaglianza. – Brevi osservazioni conclusive.

Premessa

A seguito della grande crisi economica che ha colpito molti Paesi, l'Unione europea ha sviluppato politiche e normative volte al superamento delle discriminazioni, che hanno avuto un impatto rilevante nel nostro ordinamento, nazionale e locale, anche e soprattutto in materia di sicurezza sociale. L'Unione europea, infatti, tra le strategie volte all'inclusione sociale dei più vulnerabili e alla lotta della povertà, afferma la necessità di elaborare e attuare programmi volti a offrire possibilità di istruzione, formazione e occupazione delle comunità svantaggiate, di combattere la discriminazione e definire una nuova agenda, soprattutto per l'integrazione dei migranti.

Nella Proposta di Risoluzione su un Pilastro europeo dei diritti sociali gli Stati membri dovrebbero organizzare nei prossimi anni dei sistemi di sicurezza sociale tali da consentire a tutte le persone in tutte le forme di impiego, di maturare quei diritti che sono alla base dell'inclusione.

La Commissione europea ha così presentato la Proposta del Pilastro europeo dei diritti sociali che pone alla sua base, tra le tre categorie principali di azioni da porre in essere, proprio la protezione sociale e l'inclusione.

Le progettualità europee si collocano in un contesto normativo e giurisprudenziale dell'Unione che da anni tenta di superare le discriminazioni e garantire la libera circolazione dei lavoratori anche extraeuropei.

L'Italia, nelle sue varie articolazioni territoriali, non ha, in alcuni casi, dato risposte conformi al diritto dell'Unione e al dettato costituzionale. Nelle motivazioni della giurisprudenza costituzionale, sovranazionale, di legittimità e di merito sono state rilevate violazioni del principio di uguaglianza, discriminazioni e lesioni della libertà di circolazione. Una serie di interventi legislativi,

adottati a livello regionale, non ha superato, infatti, il vaglio di costituzionalità o di conformità al diritto dell'Unione. L'inserimento nel tessuto normativo del criterio della residenza qualificata, ad esempio, quale elemento per poter accedere a prestazioni del *welfare* regionale come quelle riguardanti l'assistenza alle famiglie numerose o all'abitazione, rischia di diventare uno strumento di disuguaglianza. In base a tale requisito, infatti, per accedere a determinate prestazioni sociali è richiesto che la residenza sia protratta nel tempo. Tra i temi a difesa dell'inserimento del requisito della residenza qualificata si sottolinea il *free-riding* contributivo, fondato sulla correlazione tra la mancanza di una passata contribuzione e la maturazione del diritto all'accesso alle prestazioni, soprattutto nel caso del diritto a un'abitazione. Quest'ultimo diventa una "lente" per l'indagine di un diritto fondamentale e strumentale al tempo stesso, soprattutto per i migranti. Vivere in un alloggio idoneo, a cui si può accedere tramite le misure sociali disciplinate dal *welfare* regionale, consente l'esercizio di altri diritti, regolamentati a vari livelli normativi, quali, ad esempio, il ricongiungimento familiare o la concessione di un titolo di soggiorno. Il diritto alla casa diventa così un presupposto strumentale, un onere, che se non assolto preclude l'esercizio di altri diritti fondamentali.

1. *Diritti sociali degli stranieri nelle strategie e nel diritto europeo*

I diritti sociali rappresentano sicuramente uno strumento per garantire l'inclusione sociale soprattutto dei soggetti più vulnerabili ma i profili finanziari connessi all'erogazione delle prestazioni socio-assistenziali, soprattutto a seguito dell'espandersi degli effetti della crisi economica, costituiscono l'aspetto problematico del bilanciamento tra esigenze di contenimento della spesa pubblica e la soddisfazione dei diritti¹.

I vincoli giuridici di non discriminazione e uguaglianza sostanziale rischiano di collidere, nei differenti sistemi multilivello di disciplina², con le politiche attuate a livello locale. Proprio la garanzia dei diritti sociali degli stranieri comporta un difficile compromesso che il legislatore statale e regionale è chiamato a compiere in ragione della limitatezza delle risorse disponibili.

¹ In tema di effettività della tutela, soprattutto dei diritti sociali, in ambito internazionale e soprattutto europeo si veda C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della carta sociale europea*, in *www.rivistaaic.it*, 1/2017.

² L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in AA.VV., *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, a cura di E. Cavasino, G. Scala, G. Verde, Napoli 2013.

La definizione lata di “immigrato” ricomprende al suo interno una serie variegata di statuti giuridici: dai richiedenti protezione internazionale agli stranieri titolari di permessi di soggiorno rilasciati per le ragioni più varie (motivi di studio, cure mediche, per lavoro ecc.). Nella presente nota verranno approfonditi soprattutto i diritti dei migranti titolari di permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro.

La soddisfazione e la garanzia dei diritti³ in generale comportano una spesa perché tutelarli costa, e costa soprattutto garantirli in modo uniforme ed equo. Tale affermazione è riscontrabile soprattutto per i diritti sociali e l’equilibrio finanziario è il fattore condizionante più problematico, almeno per quanto riguarda i diritti sociali cosiddetti di prestazione. Proprio su di essi il d.lgs. 18 agosto 1998 n. 286 si sofferma, considerato il loro ruolo di veicolo di integrazione sociale dell’immigrato⁴.

Al fine di contenere gli effetti della crisi, l’Unione europea ha adottato apposite strategie politiche anche se il tessuto normativo comunitario era già predisposto, con una serie di fonti normative, a non discriminare i diritti dei lavoratori per quanto riguarda l’accesso ai servizi di sicurezza sociale e assistenza, e disposizioni simili sono presenti anche nel sistema internazionale⁵.

La discrezionalità lasciata agli Stati nel recepimento e nell’attuazione del diritto di derivazione esterna, soprattutto delle direttive dell’Unione, ma non solo, non ha però sempre garantito il rispetto degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’ordinamento europeo e, più in generale, ai sistemi sovranazionali, quali ad esempio quello della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, ratificata dall’Italia con l. 4 agosto 1955 n. 848, con conseguenti interventi da parte della giurisprudenza delle Corti⁶. L’elaborazione giurisprudenziale

³ S. HOLMES, C. R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna 2000, 25; F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008, 557.

⁴ Sui diritti sociali riconosciuti agli stranieri cfr. P. BONETTI, *I principi i diritti e i doveri, Le politiche migratorie*, in AA.VV., *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Padova 2004, 110 ss.

⁵ In generale sul punto cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull’immigrazione*, in *Dir. famiglia*, 2002, 112 ss.

⁶ Per quanto riguarda la Corte europea per i diritti umani si ricorda la sent. 16 settembre 1996, *Gaygusuz c. Austria*, con la quale la Corte ha enucleato il principio, desunto direttamente dall’art. 14 Convenzione europea per la salvaguardia diritti umani. Si vedano anche le sent. *Koua Poirrez c. Francia* 30 settembre 2003 e *Okpisz v. Germania e Niedzwiecki v. Germania* del 25 ottobre 2005. Si veda anche A. SACCUCCI, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche*, in *I diritti dell’uomo*, 2005, 11 ss.

rappresenta inoltre un completamento del percorso già iniziato dalla Corte costituzionale con l'utilizzo del principio di uguaglianza e ragionevolezza⁷.

Si è in presenza ormai di un sistema sempre più articolato, e da qualche anno si assiste a un "osmosi"⁸ di materiali normativi e giurisprudenziali in cui l'interferenza reciproca appare evidente e sembra tracciare il futuro di un sistema di relazioni più intense tra ordinamenti giuridici. La normativa in materia di trattamento degli stranieri, la cui disciplina è caratterizzata da una pluralità di statuti differenti come già accennato, ben rappresenta tale interazione, soprattutto in tema di *status* di richiedenti protezione internazionale, ed è diventata l'emblema di un bilanciamento, non facile, tra esigenze di tutela dei diritti, la non discriminazione e i drastici limiti di bilancio⁹. La realizzazione dei diritti sociali però è legata anche a una funzione protettiva dei confini territoriali nazionali e a problematiche di copertura finanziaria e per questo essi faticano più di altri ad "universalizzarsi" anche solo nel limitato orizzonte europeo¹⁰, a differenza di altre tipologie di diritti che invece hanno avuto una tutela più intensa e veloce a livello sovranazionale¹¹.

1.1. *Lotta alla povertà e condizione dei migranti*

L'Unione europea nel 2010, al fine di fronteggiare le conseguenze della crisi economica e del relativo impatto sulle fasce più deboli della popolazione, ha posto in essere una serie di strategie politiche finalizzate a realizzare una "Piattaforma europea contro la povertà"¹². L'obiettivo del 2010

⁷ Si vedano L. PALADIN, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XIV (1965), 530; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, XXXII (1994); M. CUNIBERTI, *La cittadinanza: libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova 1997, 159 ss.

⁸ E. ZANIBONI, *La tutela dei richiedenti asilo tra politiche restrittive e garanzie procedurali*, in *Europa e Mediterraneo*, in AA.VV., *Le regole per la costruzione di una società integrata*, a cura di in E. TRIGGIANI, Napoli 2010, 218. Si veda anche C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della carta sociale europea*, cit., 5.

⁹ In tema di previdenza sociale ad esempio la Corte di giustizia dell'Unione europea ha però ricordato che il regolamento n. 1408/71 non organizza un regime comune di previdenza sociale, ma lascia sussistere regimi nazionali distinti e ha come solo obiettivo quello di assicurare un coordinamento tra questi ultimi (sent. 5 luglio 1988, causa 21/87, *Borowitz*, punto 23; sent. 3 aprile 2008, causa C-331/06, *Chuck*, punto 27). Secondo costante giurisprudenza, gli Stati membri conservano dunque la loro competenza a disciplinare i loro sistemi di previdenza sociale (sent. 7 febbraio 1984, causa 238/82, *Duphar e a.*, punto 16; sent. 17 giugno 1997, causa C-70/95, *Sodemare e a.*, punto 27, nonché sent. 1° aprile 2008, causa C-212/06, *Governo della Comunità francese e Governo vallone*, punto 43).

¹⁰ C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della carta sociale europea*, cit., 5.

¹¹ C. SALAZAR, *I diritti sociali nel "gioco delle tre Carte": qualche riflessione*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri e A. Saitta, Torino 2016, 234 ss.

¹² COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, 3 marzo 2010.

era garantire la coesione economica, sociale e territoriale onde migliorare la consapevolezza e riconoscere i diritti fondamentali delle persone vittime dell'esclusione sociale, consentendo loro di vivere in modo dignitoso con particolare riguardo anche all'integrazione dei migranti. La consapevolezza per le istituzioni europee del ruolo rivestito dai non cittadini, che rappresentano un gruppo particolarmente esposto alla discriminazione, è stata sempre presente¹³, e la necessità di ricorrere a un rafforzamento delle garanzie per l'accesso al mercato del lavoro, all'alloggio, ai servizi sociali e assistenziali, è diventata una delle priorità, nonostante ciò si ponga in contrapposizione con l'attuale realtà del sistema di accoglienza dei flussi di massa e la difficoltà di un coinvolgimento solidale di tutti gli Stati. Nonostante ciò l'inclusione sociale dei migranti già presenti regolarmente nel territorio dell'Unione, con titoli di soggiorno idonei a svolgere attività lavorativa, passa attraverso le politiche di antidiscriminazione da attuare soprattutto con gli strumenti normativi già da tempo elaborati¹⁴, come già accennato.

Il ruolo fondamentale svolto dai diritti sociali è emerso anche attraverso l'approvazione da parte del Parlamento europeo di una Proposta di risoluzione su un pilastro europeo dei diritti sociali¹⁵. La Commissione europea ha presentato recentemente, sulla spinta delle progettualità appena citate, il "Progetto di Pilastro dei diritti sociali" che si fonda su venti obiettivi fondamentali strutturati in tre categorie: pari opportunità e accesso al mercato del lavoro; condizioni di lavoro eque; protezione sociale e inclusione¹⁶.

L'attenzione ai diritti sociali manifestata a livello europeo, con precisi impegni programmatici e normativi¹⁷ anche di futura attuazione, si collega a un sistema normativo già presente e vincolante all'interno del nostro ordinamento, che incide profondamente sui diritti alle prestazioni sociali degli stranieri come si illustrerà in seguito.

¹³ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. La piattaforma europea contro la povertà e l'esclusione sociale: un quadro europeo per la coesione sociale e territoriale*, 16 dicembre 2010. Si veda anche COMMISSIONE EUROPEA, *Commission Recommendation of 26.4.2017 on the european pillar of social rights*, 26 aprile 2017.

¹⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo* cit., 11.

¹⁵ PARLAMENTO EUROPEO, *Proposta di risoluzione del Parlamento europeo*, 19 gennaio 2017.

¹⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, 26 aprile 2017.

¹⁷ E. ZITO, *Dall'Ue l'impegno per un Pilastro dei diritti sociali*, in www.labsus.org, 4 febbraio 2017.

1.2. *Inclusione attraverso i diritti sociali. Le principali fonti normative*

Il tema della tutela dei diritti sociali degli stranieri, costituisce uno degli snodi fondamentali¹⁸. Il tentativo posto in essere da diversi enti di restringere il numero di beneficiari ricorrendo talvolta al criterio della cittadinanza, alla titolarità di particolari titoli di soggiorno e poi a quello della residenza protratta nel tempo, privilegiando il collegamento territoriale, ha abbassato in più occasioni i livelli di tutela¹⁹.

Nelle fonti dell'Unione europea, e prima ancora in quelle internazionali, sono stati strutturati da tempo dei sistemi normativi volti a garantire il più possibile l'estensione delle prestazioni di sicurezza sociale e i diritti di assistenza anche ai lavoratori migranti²⁰ soprattutto al fine di garantire la libera circolazione.

Citando brevemente le fonti internazionali si rammenta che la Convenzione O.I.L. dell'1 luglio 1949 n. 47 sui lavoratori migranti (ratificata con l. 2 agosto 1952 n. 1305)²¹ garantisce agli stranieri un trattamento in materia di sicurezza sociale non meno favorevole di quello applicato dagli Stati ai propri cittadini (art. 6) e la successiva Convenzione O.I.L. 24 giugno 1975 n. 143²² (ratificata con l. 10 aprile 1981 n. 158) assicura parità di opportunità e di trattamento anche in materia di sicurezza sociale (art. 10), senza quindi dover richiedere il possesso di un titolo di soggiorno particolare. Secondo tali fonti internazionali la garanzia di pari trattamento in materia di sicurezza sociale è espressamente riferita alla generalità dei migranti che si trovano legalmente sul territorio di ogni Stato membro senza alcuna distinzione basata sull'anzianità o sul consolidamento territoriale del loro soggiorno o sulla disponibilità di un reddito minimo.

¹⁸ R. NUNIN, *L'integrazione dello straniero. Tra partecipazione al welfare State italiano e diritto all'inclusione del mercato del lavoro*, in AA.VV., *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa* a cura di S. Amodeo, F. Spitaleri, Torino 2015, 31 ss.

¹⁹ In merito al "costo" dei diritti sociali si rinvia a L. TRUCCO, *Livelli essenziali*, cit.

²⁰ Sulla tutela dei diritti fondamentali, fra i molti contributi, cfr. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli 2007; P. BONETTI, *I diritti fondamentali degli stranieri e le loro garanzie*, Relazione, Trento, 25 novembre 2011; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano 2012, 272 ss.

²¹ *Migration for Employment Convention n. 97 del 1949*.

²² *Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers*, del 24 giugno 1975.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani del 4 novembre 1950²³, pur non contenendo specifiche disposizioni in materia di diritto alla sicurezza sociale, assicura per mezzo dell'art. 14 e dell'art. 1 Prot. n. 1 un'ampia protezione anche in riferimento alle prestazioni sociali, e la Carta Sociale Europea del 3 maggio 1996, ratificata con legge 9 febbraio 1999 n. 30, sancisce il diritto alla sicurezza sociale che deve essere attuato in assenza di discriminazioni²⁴. In generale la Carta sociale europea può rappresentare un utile strumento di integrazione degli strumenti esistenti sul piano sovranazionale, quale trattato specificamente rivolto alla protezione dei diritti sociali²⁵ anche se fatica ad affermarsi nella giurisprudenza interna²⁶, sul piano giuridico dell'Unione europea e su quello convenzionale in generale²⁷, nonostante il principio di indivisibilità dei diritti enunciato sul piano internazionale. Rispetto al ruolo rivestito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani la Carta Sociale ha avuto fino ad oggi un riconoscimento e un richiamo da parte della giurisprudenza di minor rilievo²⁸ anche se costituisce una fonte di indubbio interesse.

²³ Sul ruolo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani si rinvia a M. CARTABIA, *La Convenzione europea per i diritti umani e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e Convenzione europea per i diritti umani. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino 2007, 9 ss. Sul ruolo rivestito dai trattati internazionali in generale L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in DUDI, 2/2008; G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, 2016, in <http://romatrepress.uniroma3.it>; C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte Costituzionale e corti europee a confronto*, in www.forumcostituzionale.it, 2008.

²⁴ In merito al ruolo della Carta Sociale Europea nel nostro ordinamento si veda la ricerca di G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale*, in www.federalismi.it, 18/2013.

²⁵ C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della carta sociale europea*, cit., 6. Per l'Autore la Carta Sociale Europea «è presentata fin dall'inizio quale complemento *necessario* della CEDU e strumento indispensabile per l'affermazione a livello europeo del principio di "indivisibilità" dei diritti fondamentali, concorrendo *tutti* i diritti così qualificabili all'obiettivo della piena realizzazione della persona umana, non quale astratto soggetto di rapporti giuridici ma come individuo la cui identità si plasma solo "dentro" una trama di relazioni sociali».

²⁶ G. GUIGLIA, *La rilevanza della Carta Sociale Europea nell'ordinamento italiano*, cit., 21.

²⁷ C. PANZERA, *Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali*, in www.giurcost.org, 2/2015.

²⁸ C. PANZERA, *Per i cinquant'anni della Carta sociale europea*, in www.upo.es, 1, 2013. Come espresso dall'Autore, «le differenze con il sistema di protezione della Cedu, è impossibile negarlo, sono già a prima vista abissali: in primo luogo, la procedura descritta non ha carattere strettamente giurisdizionale; le conseguenze di una violazione, poi, si limitano a raccomandazioni e risoluzioni indirizzate allo Stato inadempiente, ma non vanno oltre; infine, il reclamo non può essere sollevato dal singolo, ma solamente da associazioni ben determinate, di tipo prevalentemente sindacale. Manca, insomma, una tutela individuale vera e propria, cui si aggiunge una deleteria dissociazione fra "titolarità" e "godimento" del diritto da un lato, riconosciuti in capo al singolo, e "azionabilità" dello stesso dall'altro, rimessa a soggetti che non sono destinatari di quelle disposizioni, ma ugualmente vigilano sull'attuazione di esse».

Il quadro normativo dell'Unione europea²⁹, volto a realizzare un coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale dei vari Stati membri, al fine di garantire soprattutto la libera circolazione dei lavoratori³⁰ e non solo, pone le sue basi in diverse norme di differente rango e con diversa forza di penetrazione all'interno dei sistemi nazionali.

Una disposizione fondamentale è l'art. 79, par. 2 lett. a) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come risulta a seguito delle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 10 dicembre 2009, che espressamente attribuisce all'Unione europea la competenza a stabilire le condizioni per il rilascio, da parte degli Stati membri del «titolo di soggiorno di lunga durata» e la lett. b), introdotta dal Trattato di Lisbona, che riconosce alle istituzioni dell'Unione il compito di definire i diritti dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro.

Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 12 dicembre 2007 n. 346/9, che ha acquisito sulla base dell'art. 6 par. 1 del Trattato sull'Unione europea, a seguito delle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 10 dicembre 2009, lo stesso valore giuridico dei Trattati, afferma principi fondamentali in tema di non discriminazione (art. 21) e di riconoscimento, previsto dall'art. 34, del diritto di ogni persona di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali³¹. La disposizione in esame, come si vedrà in seguito, attribuisce un particolare valore al diritto all'abitazione quale elemento che contribuisce al perseguimento di un'esistenza dignitosa, come sottolineato dalla stessa Corte di giustizia³².

Con i Regolamenti 29 aprile 2004 n. 883/2004/CE e 16 settembre 2009 n. 987/2009/CE è stata sancita la parità di trattamento tra lavoratori dell'Unione e lavoratori nazionali in materia di accesso all'impiego e di tutela previdenziale, attraverso norme sovranazionali di coordinamento. Grazie anche alle interpretazioni della Corte di giustizia si è consolidato un orientamento volto a delineare una "cittadinanza sociale" dei lavoratori. Con l'entrata in vigore del Regolamento 14 maggio 2003 n. 859/2003/CE il legislatore dell'Unione ha formalmente iniziato a muoversi in una logica di ulteriore

²⁹ P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli "stranieri lungo soggiornanti" fra libera circolazione e profili economici della parità di trattamento*, in AA.VV., *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa* a cura di S. Amodeo, F. Spitaleri, Torino 2015, 31 ss.

³⁰ L. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro con gli stranieri*, Bologna 2012, 158 ss. Si rinvia anche a W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino 2013.

³¹ Si veda sull'argomento il commento di A. GIORGIS, *Commento all'art. 34*, in *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna 2001, 240 ss.

³² Corte giust. 24 aprile 2012, causa C-571/2010, *Kamberaj* di cui si parlerà in seguito.

e progressiva estensione dei benefici del regime di coordinamento anche ai lavoratori dei Paesi terzi a condizione che siano regolarmente occupati e residenti. Il successivo Regolamento 24 novembre 2010 n. 1231/2010/UE, che ha abrogato quello n. 859/2003/CE, ha esteso l'applicazione dei Regolamenti 883/2004/CE e n. 987/2009/CE, già citati, anche ai cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro dell'Unione.

Con la Direttiva 25 novembre 2003 n. 2003/109/CE, in tema di *status* dei cittadini di Paesi terzi, erano stati lasciati ampi margini di discrezionalità e di manovra agli Stati membri circa l'effettiva estensione del principio di parità di trattamento tra appartenenti all'Unione e non quanto all'accesso alla sicurezza sociale³³. Con la successiva e importante Direttiva 13 dicembre 2011 n. 2011/98/UE relativa a una procedura di domanda per il rilascio di un permesso unico è stato espressamente previsto all'art. 12 il diritto alla parità di trattamento consistente nel beneficiare dello stesso trattamento anche nei settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento (CE) 883/2004³⁴. Analogamente alla direttiva 2003/109, la Direttiva 2011/98 prevede, in favore di taluni cittadini di Paesi terzi, un diritto alla parità di trattamento, che costituisce la regola generale, ed elenca le deroghe a tale diritto che gli Stati membri hanno la facoltà di istituire. Tali deroghe possono dunque essere invocate solo qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l'attuazione di tale Direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi delle stesse (art. 12 c. 2 lett. b), possibilità di cui l'Italia, nel recepire la Direttiva con d.lgs. 4 marzo 2014 n. 40, non ha esercitato con rilevanti conseguenze, come si ricorderà più avanti. Su tale questione, infatti, è stato prodotto un intenso dibattito giurisprudenziale, anche di merito, che ha dichiarato il contrasto con la normativa europea di diverse disposizioni interne in materia di prestazioni sociali di vario titolo e disciplina, che si è affiancato a orientamenti consolidati della Corte costituzionale in materia di uguaglianza.

1.3. *Il contrasto della discriminazione dei migranti*

³³ P. DE PASQUALE, *Il trattamento degli "stranieri"*, cit., 33.

³⁴ I settori della sicurezza sociale previsti dal Regolamento CE 883/2004.

I divieti di discriminazione, contenuti nei Trattati istitutivi sin dalle origini delle Comunità europee, hanno avuto un importante sviluppo giurisprudenziale e normativo, tanto da individuare un settore specifico del diritto dell'Unione³⁵.

La normativa europea attraverso alcune direttive (Direttiva del Consiglio UE 29.06.2000 n. 2000/43/CE, relativa alla parità di trattamento indipendentemente dalla razza e origine etnica, e la Direttiva del Consiglio UE 27 novembre 2000 n. 2000/78/CE, riguardante la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro) ha sancito in via generale, e in specifici settori, il principio di non discriminazione.

Nell'ambito della disciplina del lavoro la non discriminazione, strumentale, come già ripetuto, alla salvaguardia della libertà di circolazione all'interno degli Stati dell'Unione (art. 3 del Trattato dell'Unione europea)³⁶, ha assunto, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il ruolo di autonomo valore fondamentale³⁷ (art. 2 del Trattato dell'Unione europea)³⁸, manifestazione del più ampio principio di uguaglianza e disciplinato espressamente dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali, oltre che sancito dall'art. 3 del Trattato dell'Unione. L'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione prevede poi, in modo specifico, il divieto di ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità³⁹.

Tale principio non ha però un valore assoluto, ma sono possibili delle deroghe, come accennato, in particolari settori, anche se ha subito importanti estensioni applicative da parte dell'interpretazione della Corte di giustizia. Non bisogna dimenticare che «l'Unione europea nasce come organizzazione internazionale volta ad accordare un trattamento preferenziale ai cittadini degli Stati membri in particolare in tema di ammissione, di circolazione e di soggiorno. Ne deriva un trattamento differenziato tra cittadini dell'Unione europea e cittadini di Paesi terzi, che risulta accentuato dall'istituzione della cittadinanza europea la quale richiede, come unico presupposto per il suo conseguimento, il possesso della cittadinanza di uno Stato membro»⁴⁰. Le numerose pronunce

³⁵ M. BARBERA, *Il Nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano 2007; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea e l'applicazione ai cittadini di paesi terzi*, in AA.VV., *Le discriminazioni razziali ed etniche profili giuridici di tutela*, a cura di D. Tega, Roma 2011, 46 ss.

³⁶ Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità ha svolto un ruolo strategico nel processo di integrazione dei mercati. Si veda C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione*, cit., 46.

³⁷ Talvolta la Corte di giustizia ha qualificato il principio di non discriminazione come un diritto umano: sent. 12 dicembre 2002, *Ángel Rodríguez Caballero*, C-442/00, punto 32.

³⁸ Anche in ambito comunitario, il principio di non discriminazione rappresenta una manifestazione del più generale principio di eguaglianza.

³⁹ C. FAVILLI, *La non discriminazione* cit., 55.

⁴⁰ C. FAVILLI, *La non discriminazione*, cit., 67.

su ricorsi promossi in Italia ai sensi dell'art. 44 d.lgs. n. 298/1998⁴¹, con il quale è stata introdotta nel nostro ordinamento l'azione civile contro la discriminazione, hanno progressivamente delineato un concetto di non discriminazione che ha "costruito" e definito le condizioni di accesso dello straniero al sistema di *welfare* statale e regionale⁴². L'elaborazione giurisprudenziale di merito si pone in linea e rappresenta un completamento del percorso già iniziato dalla Corte costituzionale con l'utilizzo del principio di uguaglianza e ragionevolezza e da ultimo approdato anche a ricondurre il divieto di discriminazione degli stranieri regolarmente presenti sul territorio all'art. 10, c. 1, Cost⁴³. La Corte costituzionale, infatti, è ripetutamente intervenuta con dichiarazioni di illegittimità costituzionale di diverse disposizioni statali e regionali che ponevano una serie di limitazioni all'accesso di prestazioni del *Welfare State*⁴⁴, come si vedrà in seguito.

2. Il Welfare locale tra disuguaglianza, discriminazione e libera circolazione

La normativa italiana in materia di immigrazione trova il suo fondamento nel d.lgs. n. 298/1998 che in via generale, come emerge dalla denominazione del decreto, detta disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Sebbene l'art. 2 leghi alla semplice presenza dello straniero sul territorio italiano la tutela dei diritti fondamentali della persona umana, il legislatore ha sentito la necessità di regolamentare in una parte specifica del d.lgs. n. 298/1998, il titolo V, il riconoscimento di una serie di diritti sociali. Alcuni di questi diritti vengono riconosciuti allo straniero "comunque presente" sul territorio italiano, come ad esempio la tutela del diritto alla salute⁴⁵, soprattutto nei casi di urgenza, altri sono riconosciuti solo allo straniero regolarmente soggiornante, altri, infine, sono legati al tipo e alla durata del permesso di soggiorno di

⁴¹ In generale si rinvia a P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione*, in *Dir. famiglia* 2002, 112 ss.

⁴² Sulle nozioni di discriminazione diretta e indiretta si rinvia all'art. 2 del d.lgs. 215/2003 e all'art. 43 del d.lgs. 286/1998.

⁴³ Si rinvia ad esempio alla sent. Corte cost. 30 luglio 2008 n. 306.

⁴⁴ Si veda M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *le Regioni*, 2006, 516.

⁴⁵ Sul diritto alla salute e alle problematiche connesse si rinvia A. PITINO, *Il diritto alla salute degli immigrati tra leggi ordinarie e costituzione*, in *Quad. reg.*, 2/2009, 491 ss.

cui gode lo straniero⁴⁶. Quest'ultima tipologia di diritti, tra i quali rientrano soprattutto i diritti sociali, ha subito, come già brevemente anticipato, una notevole influenza da parte del diritto dell'Unione⁴⁷ anche a seguito del recepimento della Direttiva 2011/98/UE che ha uniformato procedure e diritti dei lavoratori dei Paesi terzi.

Di particolare rilevanza è dunque la definizione del riparto della potestà legislativa in materia di immigrazione tra Stato, Regioni ed enti locali⁴⁸ nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117 Cost.) oltre che la definizione dei livelli "essenziali", cui si farà un brevissimo cenno.

Non si può, infatti, trascurare come la diversa ripartizione dei poteri tra le autonomie territoriali vada ad influenzare la protezione dei diritti sociali e il livello di uguaglianza con cui gli stessi vengono garantiti nelle diverse entità territoriali che compongono lo Stato. Con la riforma del Titolo V della Costituzione molte Regioni hanno emanato leggi in materia di immigrazione e anche la Corte costituzionale è intervenuta a definire l'ambito di intervento⁴⁹ riconosciuto alle Regioni. Inizialmente lo Stato ha impugnato quasi tutte le leggi regionali in materia dinanzi alla Corte costituzionale, avanzando letture piuttosto espansive di due voci di cui al secondo comma dell'art. 117: la «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» e l'«immigrazione». La Consulta ha chiarito, tuttavia, che la loro portata si limita agli «aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale»⁵⁰ e alla loro regolarizzazione⁵¹. Attengono, invece, ad aspetti di integrazione sociale degli stranieri altri ambiti, come i servizi sociali, l'istruzione e l'abitazione attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni⁵², materie nelle quali per lo Stato è diventato illegittimo intervenire con fondi *ad hoc* anche per finalità di politica sociale⁵³. La Corte⁵⁴ ha sottolineato come

⁴⁶ A. CIERVO, *I diritti sociali dei migranti*, 2 luglio 2010, in <http://archivio.rivistaaic.it>. Si veda anche B. NASCIBENE, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, in AA.VV., *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano 2012.

⁴⁷ A. RUGGERI, *Quale sistema delle fonti dopo la riforma del titolo V?*, in www.federalismi.it, 2/2006.

⁴⁸ F. COVINO, *Regioni e disciplina dell'immigrazione*, in AA.VV., *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, a cura di F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci, Napoli 2011, 389 ss.

⁴⁹ P. PASSAGLIA, «Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (...e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti), in *Foro it.*, 2006, I, 352.

⁵⁰ Sent. 134/2010.

⁵¹ L. RONCHETTI, *Ultimi atti del conflitto tra Stato e Regioni tra immigrazione e integrazione degli stranieri*, in www.rivistaaic.it, 2010.

⁵² Corte cost. 22 luglio 2005 n. 300 e 7 marzo 2008 n. 50.

⁵³ Corte cost. 50/2008.

⁵⁴ Corte cost. 300/2005.

sia la stessa legge statale a disciplinare la materia dell'immigrazione e della condizione giuridica degli stranieri in stretto coordinamento con le Regioni, affidando direttamente a queste ultime alcune competenze, secondo criteri che tengono ragionevolmente conto del fatto che l'intervento pubblico non si limita al doveroso e solo controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale ma anche all'istruzione, alla salute, all'abitazione⁵⁵. È, infatti, ormai condivisa l'idea in dottrina, e non solo, che sia necessario distinguere tra "politiche dell'immigrazione" di competenza statale e "politiche per l'immigrazione"⁵⁶ la cui attuazione, in termini di riconoscimento effettivo anche dei diritti sociali, spetta agli enti locali⁵⁷. Il ruolo del d.lgs. 286/98 è ovviamente centrale e non sono mancati inquadramenti in base ai quali rivestirebbe il ruolo di norma interposta rispetto all'art. 117 Cost. tale da vincolare la potestà legislativa regionale⁵⁸.

Il riconoscimento di un'autonomia legislativa ha però creato anche normative, politiche regionali e locali destinate alla disciplina dei diritti degli immigrati non sempre omogenee⁵⁹. Si è, infatti, assistito all'alternarsi di misure inclusive ed esclusive anche mediante il ricorso a criteri quali, ad esempio, la residenza qualificata, di cui si parlerà in seguito.

2.1. *Cenni su prestazioni essenziali nel welfare regionale*

Nell'impianto innovativo del nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione, la disposizione di cui alla lett. m), del comma secondo dell'articolo 117 Cost., ha posto alcune difficoltà interpretative e applicative di cui qui si tenta di fare un breve cenno. Sul tema delle prestazioni "essenziali" si è, infatti, sviluppato un ampio dibattito⁶⁰, che non può essere approfondito in questa sede, ma

⁵⁵ Si veda C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Dir. imm. e citt.*, 2005, 40.

⁵⁶ Sul tema dei migranti non regolarmente soggiornanti Corte cost. 269/2010. Si veda D. STRAZZARI, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sent. della Corte*, in www.forumcostituzionale.it, 2010.

⁵⁷ F. COVINO, *Regioni e disciplina dell'immigrazione*, cit. 392. Tale distinzione è stata proposta e successivamente ripresa da gran parte della dottrina che ne ha condiviso i principi da T. HAMMAR, *Democracy and the Nation State*, Avebury 1990.

⁵⁸ G. GIANGASPERO, *Gli spazi per le politiche regionali in materia dei diritti sociali*, in *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, a cura di S. Amodeo, F. Spitaleri, Torino 2015, 84. In via generale sono inquadrate quali norme interposte quelle internazionali. Nel sistema delle fonti, assumono il rango di fonte interposta rispetto alla legislazione, con la conseguenza, vantaggiosa, di resistere ad una eventuale abrogazione ad opera delle leggi ordinarie.

⁵⁹ Si veda L. RONCHETTI, *Ultimi atti del conflitto tra Stato*, cit.

⁶⁰ G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino 2005; E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino 2004; F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza*:

sicuramente la previsione costituzionale attribuisce un nuovo ruolo alle Regioni nelle dinamiche di garanzia dei diritti e dell'eguaglianza sostanziale⁶¹.

La questione dell'individuazione del contenuto "essenziale"⁶² di un diritto cambia in relazione alla natura civile o sociale del diritto stesso. Nel caso dei diritti sociali, l'intervento legislativo è determinante poiché questa tipologia di diritti necessita, per il loro effettivo godimento, dell'*interpositio legislativa* e della sussistenza di strutture indispensabili all'erogazione delle prestazioni garantite⁶³.

Lo sviluppo di elaborazioni anche giurisprudenziali intorno ai livelli "essenziali" è intenso, in particolar modo per quanto riguarda il diritto alla salute, ma in questa sede si anticipa il dibattito intorno a un altro diritto definito fondamentale, quello all'abitazione, di cui si parlerà specificamente anche in seguito.

La disciplina dell'edilizia residenziale pubblica, a seguito della riforma del Titolo V, ha sollevato, infatti, alcune perplessità. La complessità è dovuta al difficile inquadramento nel nuovo art. 117 Cost. dell'edilizia residenziale pubblica, come materia a sé stante. Infatti, essa non è menzionata (così come non lo era prima della riforma del Titolo V) tra le materie di competenza esclusiva statale né tra quelle di competenza concorrente previste all'art. 117 Cost.⁶⁴. In tale sistema deve poi collocarsi il ruolo del d.lgs. n. 298/1998 che pone a carico del soggetto pubblico le prestazioni concernenti l'accoglienza di primo e secondo livello e l'integrazione socio-abitativa degli stranieri (art. 40).

Il settore dell'edilizia residenziale pubblica è stato affrontato in diverse occasioni dalla Corte che è giunta a prospettare l'estensione della materia su tre livelli normativi, concernenti, rispettivamente⁶⁵:

il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001, in le Regioni, 4/2003, 599 ss.

⁶¹ A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistici. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *le Regioni*, 6/2003, 1063 ss.

⁶² M. BELLETTI, *I 'livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...' alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 3-4; ID., *I criteri seguiti dalla Corte nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto di materie*, in www.forumcostituzionale.it, 30 maggio 2006.

⁶³ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.* XI (1989).

⁶⁴ V. VALENTI, *L'edilizia residenziale pubblica tra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà. Osservazioni alla sent. della Corte costituzionale, n. 166 del 2008*, in www.federalismi.it, 4/2009.

⁶⁵ Corte cost. 21 marzo n. 94 e 22 marzo 2010 n. 121.

1) il primo la determinazione dell'offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti che, secondo la Consulta, qualora esercitata, rientrerebbe nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.;

2) il secondo la programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica (ricadente nella materia concorrente del "governo del territorio", ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost.);

3) il terzo la gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale pubblica di proprietà degli Istituti autonomi per le case popolari o degli altri enti che a questi sono stati sostituiti ad opera della legislazione regionale (rientrante nell'ambito della legislazione residuale di cui al quarto comma dell'art. 117 Cost.)⁶⁶.

La Corte⁶⁷ ha consolidato questa giurisprudenza, precisando che la «determinazione dei livelli minimi di offerta abitativa *per categorie di soggetti particolarmente disagiate*, da garantire su tutto il territorio nazionale, viene concretamente realizzata attribuendo a tali soggetti una posizione preferenziale, che possa assicurare agli stessi il soddisfacimento del diritto sociale alla casa compatibilmente con la effettiva disponibilità di alloggi nei diversi territori, resa palese dai piani straordinari previsti».

La normativa che individua alcune categorie sociali, cui è riconosciuta una posizione preferenziale rispetto a tutte le altre, «rientra a pieno titolo nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, che deve avere carattere soggettivo, oltre che oggettivo, giacché occorre sempre tener presenti le differenti condizioni di reddito, che incidono in modo diretto sulla fissazione del singolo "livello minimo", da collegare alle concrete situazioni dei soggetti beneficiari»⁶⁸.

2.2. La giurisprudenza della Corte costituzionale

La questione dell'accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali assume un particolare rilievo in ambito regionale e locale come già accennato e negli anni si sono registrati interventi

⁶⁶ Come confermato in seguito dall'ord. n. 32/2008. Si veda L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, 2012, in www.gruppodipisa.it; V. VALENTI, *L'edilizia residenziale pubblica tra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà*, cit., 14 ss. Si vedano successivamente sentt. nn. 94/2007 e 166/2007.

⁶⁷ Corte cost. 121/2010.

⁶⁸ L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, cit.

normativi piuttosto eterogenei. Grazie all'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale si è permesso però un importante "arricchimento" dello *status* dello straniero⁶⁹, che ha delineato un sistema volto alla valorizzazione dei diritti individuali dell'essere umano in quanto tale⁷⁰. In questa sede si citeranno brevemente alcune decisioni rilevanti in riferimento sia all'accesso al *welfare* regionale che a quello statale, in cui la Corte ha espresso principi importanti in tema di diritti sociali.

La ricerca delle norme costituzionali, specificamente rilevanti in ordine ai fenomeni della discriminazione razziale ed etnica, risiede soprattutto nell'art. 3 Cost.⁷¹. Il principio di uguaglianza, pur essendo riferito ai soli cittadini, deve ritenersi esteso anche agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità all'ordinamento internazionale⁷².

All'uguaglianza si è da tempo affiancata inoltre la ragionevolezza, quale giudizio incentrato prevalentemente sull'intrinseca coerenza di una determinata disciplina che prescinde da esplicite valutazioni di parità di trattamento tra categorie soggettive. In ogni caso «le ragioni della solidarietà umana non sono di per sé in contrasto con le regole in materia di immigrazione previste in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza ed integrazione degli stranieri»⁷³. Resta inteso che, «una volta che il diritto a soggiornare non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona»⁷⁴.

Particolarmente rilevante è la sentenza relativa alla dichiarazione di illegittimità della legge della Lombardia che aveva escluso gli stranieri⁷⁵, pur regolari e residenti nella Regione, dal trasporto pubblico riconosciuto in via generale agli invalidi civili al cento per cento⁷⁶. La sentenza ha assunto

⁶⁹ A. QUARANTA, *Saluto di apertura al seminario La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, 2012.

⁷⁰ B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, 2009, in <http://archivio.rivistaaic.it>. In merito al fatto se "non discriminazione" ed "eguaglianza" possano essere considerate espressioni equivalenti si veda G. FERRARA, *Discriminazione, non discriminazione e problemi attuali del costituzionalismo. Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, a cura di C. Calvieri, Torino 2006, 497.

⁷¹ L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano 1965, 237.

⁷² Corte cost. 1 luglio 1986 n. 199.

⁷³ Corte cost. 6 dicembre 2006 n. 444.

⁷⁴ Sent. 306/2008. Per una lettura congiunta degli artt. 2 e 10, 2° c. Cost., e sull'apertura "internazionalistica", P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino 2006, 446 ss.; A. RUGGERI, *Riconoscimento e tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, attraverso le esperienze di formazione e dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 2007 e dello stesso A., *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in www.rivistaaic.it, 2/2011. Si veda anche B. NASCIBENE, *Comunitari ed extracomunitari*, cit., 31.

⁷⁵ Corte cost. 28 novembre 2005 n. 432.

⁷⁶ Corte cost. 30 luglio 2008 n. 306.

un'importanza fondamentale nel delineare l'orientamento successivo e prevalente, in quanto in essa si definisce il ruolo del principio di ragionevolezza nel discernimento di un «nucleo essenziale del diritto» in materia di accesso alle prestazioni sociali, tema che risulta determinante per le argomentazioni della Corte⁷⁷.

Con una successiva sentenza⁷⁸, la Consulta ha affermato che «è contraria ai principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza una normativa che escluda dai benefici sociali su base di nazionalità, o di anzianità di residenza, in quanto tale criteri determinano delle distinzioni arbitrarie in relazione alla natura e agli scopi dei benefici sociali previsti, volti ad affrontare situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale. Proprio dunque la natura e le funzioni dei benefici sociali, fa sì che non possano essere tollerate distinzioni fondate sulla cittadinanza o su particolari tipologie di residenza, nel momento in cui l'applicazione di tali requisiti finirebbe proprio per escludere i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio dal sistema di prestazioni e di servizi che deve invece perseguire finalità eminentemente sociali e di integrazione».

L'orientamento, brevemente citato, espresso dalla Corte costituzionale, riferito a prestazioni erogate sia dallo Stato che dalle Regioni, dimostra un accoglimento delle istanze di non discriminazione e uguaglianza anche se non sono mancate alcune contraddizioni⁷⁹. Qualche «anomalia» nell'indirizzo espresso dalla Corte è emersa in alcune decisioni⁸⁰, in quanto, sempre in materia di diritto all'abitazione, è possibile riscontrare un giudizio differente. Tali discontinuità sono state espresse anche recentemente⁸¹: si è ritenuto che un requisito di residenza pari a due anni, come quello previsto dalla legislazione regionale del Friuli-Venezia Giulia, fosse ragionevole e proporzionato, mentre quello di otto anni voluto dal legislatore regionale della Valle d'Aosta fosse eccessivamente prolungato e dunque sproporzionato e discriminatorio. Non solo, ma con una successiva decisione⁸², la Corte ha dichiarato infondate le questioni relative alle disposizioni della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia che subordinava alla residenza protratta sul territorio l'erogazione dei c.d. *bonus bebè*, in quanto in questo caso il trasferimento economico può classificarsi tra quelli che non rispondono a bisogni primari dell'individuo bensì vanno a sostenere le famiglie

⁷⁷ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale italiana in materia di residenza qualificata e accesso al welfare regionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2016.

⁷⁸ Corte cost. 40/2011

⁷⁹ Con l'ord. 32/ 2008, la Corte cost. ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 41-*bis*, della legge della Regione Lombardia 5 gennaio 2000, n. 1.

⁸⁰ Corte cost. ord. 32 del 2008

⁸¹ Corte cost. 11 giugno 2014 n. 168.

⁸² Corte cost. 24 giugno 2014 n. 141.

insediate nel proprio territorio, e quindi «eccedono il nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana: pertanto in riferimento a queste prestazioni la regione può sostenere le famiglie che, con il passar del tempo, hanno contribuito alla crescita materiale e spirituale della comunità regionale»⁸³.

Negli ultimi anni però l'orientamento della Corte costituzionale appare più uniforme in tema di erogazione di determinate prestazioni assistenziali erogate dallo Stato ed ha affermato principi di grande importanza di cui tenere conto. La Corte ha altresì auspicato interventi normativi volti al superamento di disposizioni contrastanti con il principio di uguaglianza che hanno prodotto un ampio contenzioso costituzionale⁸⁴.

Recentemente la Corte ha però argomentato anche con riferimento a un ulteriore parametro soprattutto riguardo all'inserimento, da parte di alcune leggi regionali, del criterio della c.d. residenza qualificata. Di questo si parlerà in seguito, ma appare interessante notare l'evoluzione che la giurisprudenza sta percorrendo. La libertà di circolazione è espressa all'art 120 Cost., il cui primo comma contiene una serie di limitazioni imposte alle Regioni e che gravano sia sull'attività legislativa (art. 117 Cost.) che su quella amministrativa (art. 118 Cost.), tra cui il divieto di limitare la circolazione di cose o persone, divieto che però va inteso in senso relativo; infatti, se esigenze superiori (ad esempio la salute pubblica, art. 32 Cost.) lo richiedono, tale diritto può essere limitato (art. 16 Cost.); questo, tuttavia, solo se la protezione concerne interessi localizzati, perché nel caso di interessi nazionali la decisione passa allo Stato⁸⁵.

La previsione del requisito di residenza qualificata per l'accesso a prestazioni assistenziali si traduce di fatto in un ostacolo alla libera circolazione delle persone, in quanto l'esclusione dal *welfare* può trattenere le persone, in particolare chi si trovi in uno stato di bisogno, dal trasferirsi da una Regione all'altra.

2.3. La discriminazione nelle decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea

⁸³ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 8.

⁸⁴ Corte cost. 27 gennaio 2015 n. 22, in cui la Corte ha osservato che la specificità dei connotati invalidanti delle persone non vedenti rende ancora più arduo subordinare la fruizione del beneficio al possesso della carta di soggiorno, cioè a un requisito di carattere meramente temporale, del tutto incompatibile con la indifferibilità e la pregnanza dei relativi bisogni. Si veda anche la sentenza 11 novembre 2015 n. 230 in tema di pensione di invalidità per sordi e l'indennità di comunicazione.

⁸⁵ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 9.

Come già anticipato la normativa e la giurisprudenza dell'Unione si è molto soffermata sulle questioni attinenti la non discriminazione. In questa sede merita sicuramente attenzione una decisione della Corte di giustizia riguardante l'applicazione della legge della Provincia autonoma di Bolzano in tema di diritto all'alloggio. Le finalità di carattere sociale, che devono ispirare la parità di trattamento, sono state sottolineate dalla Corte di giustizia⁸⁶, la quale ha rilevato il contrasto fra una norma interna e il diritto dell'Unione contenuto nella direttiva 2003/109, sui soggiornanti di lungo periodo, e nell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali.

Nel caso di specie a un cittadino albanese, titolare di un permesso di soggiorno come lungo residente era stato negato il sussidio per l'alloggio per esaurimento dei fondi destinati a tale fine. I criteri di distribuzione di tali fondi erano tuttavia diversi, a seconda che si trattasse di cittadini dell'Unione (compresi gli italiani) e di cittadini di Paesi terzi, questi ultimi risultando sfavoriti. Tale previsione dava origine a una disparità di trattamento. La norma era incompatibile sulla base di una varietà di elementi: *a*) la natura di "prestazione essenziale" del sussidio per l'alloggio, garantito dalla direttiva in quanto prestazione compresa fra le misure di previdenza sociale e di assistenza sociale, per il quale è prevista la parità di trattamento (art. 11, par. 1); *b*) il fatto che nessuna deroga fosse stata formulata dal Governo, come gli era consentito (art. 11, par. 4) al momento dell'attuazione della direttiva; *c*) la necessità di dover tener conto del contesto in cui s'iscrive la norma e della finalità perseguita dalla direttiva, cioè «l'integrazione dei cittadini di paesi terzi che abbiano soggiornato legalmente e a titolo duraturo negli Stati membri».

L'integrazione e la parità di trattamento costituiscono "la regola generale" e la possibilità di deroga a prestazioni che soddisfano «necessità elementari, come il vitto, l'alloggio e la salute», deve essere interpretata restrittivamente come espresso in un precedente arresto⁸⁷. In merito alla possibilità di un trattamento derogatorio nazionale alla parità di trattamento di cui al punto *b*) sopraenunciato per la Corte di giustizia può realizzarsi ma «Al riguardo occorre rilevare che un'autorità pubblica, sia essa di livello nazionale, regionale o locale, può invocare la deroga prevista all'art. 11, par. 4, della direttiva 2003/109 unicamente qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi della deroga

⁸⁶ Corte di giustizia, causa c-571/2010.

⁸⁷ Corte di giustizia 4 marzo 2010, causa C-578/08, *Chakroun*, punto 43.

suddetta». L'Italia non aveva previsto, né ha previsto in seguito, nessuna deroga interna alla parità di trattamento in sede di recepimento delle Direttive.

Interessante è l'apertura che la Corte manifesta verso il profilo dell'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi e per la tutela di diritti fondamentali, con particolare riferimento al diritto alla casa. La natura di prestazione essenziale e il suo riconoscimento agli stranieri sono confermati dall'art. 34 Carta dei diritti fondamentali, applicata alla fattispecie esaminata. Con questa sentenza l'Unione europea «riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti»⁸⁸.

Recentemente la Corte è nuovamente ritornata sulla possibilità di deroga alla parità di trattamento assistenziale dei non cittadini. Nuovamente i giudici hanno dichiarato un contrasto con la normativa dell'Unione della legislazione interna (questa volta statale). Con una recente sentenza⁸⁹ la Corte ha chiarito che la Direttiva 98/2011 osta all'applicabilità di una normativa nazionale che escluda il cittadino di un Paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'art. 2, lettera c), di tale direttiva, dal beneficio di una prestazione quale l'assegno a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori, istituito dalla l. 23 dicembre 1998 n. 448. La Corte ha richiamato espressamente i principi affermati nei precedenti arresti⁹⁰ e li ha applicati anche alla Direttiva 98/2011: «Quindi, analogamente alla direttiva 2003/109, la direttiva 2011/98 prevede, in favore di taluni cittadini di Paesi terzi, un diritto alla parità di trattamento, che costituisce la regola generale, ed elenca le deroghe a tale diritto che gli Stati membri hanno la facoltà di istituire. Tali deroghe possono dunque essere invocate solo qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi delle stesse (v., per analogia, sentenza del 24 aprile 2012, *Kamberaj*, C-571/10, punti 86 e 87)». Anche in questo caso dunque l'Italia non ha esercitato la facoltà di inserire deroghe con conseguente applicazione del principio generale di parità di trattamento.

2.4. L'applicazione diretta del diritto dell'Unione europea da parte dei giudici nazionali

⁸⁸ B. NASCIMBENE, *Comunitari ed extracomunitari*, cit.

⁸⁹ Corte di giustizia, 21 giugno 2017, *Kerly Del Rosario Martinez Silva* causa C-449/16

⁹⁰ Corte di giustizia, 24 aprile 2012 nella causa c-571/2010, *Kamberaj*.

La giurisprudenza di merito e di legittimità in diverse occasioni si è espressa riguardo al trattamento discriminatorio di leggi e atti amministrativi di enti in tema di diritti sociali ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. 286/1998⁹¹. La Cassazione si è pronunciata in riferimento ad atti che comportavano discriminazioni collettive dichiarando la violazione con le disposizioni di cui agli artt. 43 e 44 del d.lgs. 298/1998⁹² e accogliendo la tesi della violazione del principio di parità di trattamento a causa del mancato inserimento della deroga alla parità di trattamento in sede di recepimento delle Direttive europee. La giurisprudenza di merito ha aderito pienamente a questo orientamento, anticipandolo in molti casi, e statuendo la disapplicazione della normativa locale per incompatibilità con il diritto dell'Unione: per il Tribunale di Udine⁹³ l'ente locale deve disapplicare la normativa regionale che impone un requisito di anzianità di residenza in Italia ai fini dell'accesso al fondo locazioni in quanto incompatibile con il diritto dell'Unione; per il Tribunale di Gorizia⁹⁴ viola la parità di trattamento in materia di accesso alle prestazioni di assistenza sociale, prevista dall'art. 11 della Direttiva 109/2003, la normativa regionale che impone un requisito di anzianità di residenza in Italia ai fini dell'accesso al fondo locazioni; per il Tribunale di Trieste⁹⁵ viola la parità di trattamento in materia di accesso alle prestazioni di assistenza sociale, prevista dall'art. 11 della Direttiva 109/2003, la normativa regionale che impone un requisito di anzianità di residenza in Italia ai fini dell'accesso al fondo locazioni⁹⁶. Per il Tribunale di Milano⁹⁷ la previsione da parte di un Comune di un "sussidio integrativo al minimo vitale" riservato ai cittadini e ai soli stranieri titolari di permesso di soggiorno Ce di lungo periodo, costituisce atto discriminatorio sia perché, laddove si versi in tema di provvidenze destinate a far fronte al sostentamento della persona, qualsiasi distinzione fondata su requisiti diversi dalle condizioni soggettive è in contrasto con l'art. 14 della Convenzione europea per i diritti umani e con la giurisprudenza costituzionale in materia, sia perché appare «irragionevole imporre, per l'erogazione di un sussidio alla povertà, un requisito che, come la Carta di soggiorno, è a sua volta condizionato alla presenza di un reddito minimo».

⁹¹ Trib. Bergamo, sez. lav., ord. 15 luglio 2010 n. 475; Trib. Milano, 28 luglio 2009, n. 550, in *www.asgi.it*.

⁹² Cass. Sez. Lav. 28 luglio 2017 n. 11166 in *www.asgi.it*.

⁹³ Trib. Udine, ord. 17 novembre 2010 n. 615, in *www.asgi.it*.

⁹⁴ Trib. Gorizia, ord. 30 giugno 2011 n. 271, in *www.asgi.it*.

⁹⁵ Trib. Trieste ord. 5 agosto 2011 n. 479, in *www.asgi.it*.

⁹⁶ Si veda anche Trib. Milano, 8 marzo 2016 n. 6818 in *www.asgi.it*. Secondo il Tribunale in materia di sostegno alle locazioni una delibera che introduce per i soli stranieri requisiti aggiuntivi rispetto a italiani e comunitari (residenza protratta nel territorio) costituisce violazione dell'art. 41 del d.lgs. 286/1998 e rappresenta una discriminazione.

⁹⁷ Trib. Milano ord. 30 luglio 2010, in *www.asgi.it*.

Questo orientamento ha trovato un recente avallo, seppur indiretto, da parte della Corte costituzionale⁹⁸, la quale ha deciso sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Bergamo e di Reggio Calabria. Entrambe le questioni sono state dichiarate manifestamente inammissibili per omessa considerazione del diritto comunitario o nazionale che il Giudice avrebbe dovuto applicare (o quantomeno analizzare). Pur senza poter definire la questione (appunto perché disciplinata dal diritto comunitario, la cui applicazione spetta al giudice ordinario) la Corte fornisce un avallo alla tesi della diretta applicabilità dell'art. 12 e della conseguente disapplicazione della norma interna contrastante che esclude il titolare di permesso unico per lavoro da prestazioni di sicurezza sociale (nella specie, l'art. 74 d.lgs 151/01). Questa decisione ha dunque confermato che il giudice ordinario non può sottrarsi all'applicazione del diritto comunitario con un conseguente sindacato diffuso sulla compatibilità tra norme interne e diritto dell'Unione, privo però di effetti *erga omnes*.

La parità di trattamento si raggiunge dunque anche attraverso l'applicazione diretta del diritto dell'Unione che ha unificato con quest'ultima Direttiva le procedure e i diritti dei lavoratori titolari di permesso unico per lavorare. Da un esame delle motivazioni della giurisprudenza di merito, tale argomento, appare aggiuntivo rispetto alle questioni di conformità ai principi costituzionali e legislativi presenti nel dettato normativo interno, ma appare interessante questo ricorso all'applicazione diretta di fonti sovranazionali e al frequente richiamo della giurisprudenza di Corti spesso citate nelle motivazioni. Si assiste a un "dialogo" tra Corti esterne e nazionali che coglie appieno la complessità di un sistema multilivello di disciplina e tutela dei diritti fondamentali, non più strumentale solo alla salvaguardia della libertà di circolazione in ambito europeo⁹⁹.

3. La "lente" del diritto alla casa e il criterio della residenza qualificata

Del diritto alla casa quale diritto sociale regolamentato da diverse fonti *extra ordinem* e frutto altresì di importanti elaborazioni giurisprudenziali, si è già in parte accennato in precedenza. Esso si

⁹⁸ Corte cost. ord. 4 maggio 2017 n. 95.

⁹⁹ In merito al tema libertà di circolazione, si veda Corte di giustizia, 1 marzo 2016, *Judgment in Joined Cases C-443/14 e C-444/14, Kreis Warendorf v Ibrahim Alo e Amira Osso v Region Hannover*.

concretizza attraverso il sostegno finanziario per la locazione o l'acquisto della casa o il ricorso all'edilizia convenzionata.

Sicuramente l'accesso a un alloggio costituisce uno strumento attraverso il quale si realizza la dignità della persona e si garantisce una vita familiare. Proprio nell'ambito della tutela del diritto alla casa si sono espresse però applicazioni normative locali caratterizzate da disuguaglianze, sanzionate a livello costituzionale e dell'Unione europea con particolare riferimento all'utilizzo del criterio della residenza qualificata.

Il diritto alla casa per i migranti è l'occasione per affrontare il tema della discriminazione, che ha assunto nuove "sembianze" non basate più sulla cittadinanza, ma su forme di radicamento territoriale e sociale non conformi, comunque, al principio di uguaglianza.

3.1. *Il diritto alla casa: diritto fondamentale e strumentale*

Il diritto all'abitazione non compare espressamente nelle disposizioni costituzionali, ma è stato qualificato come diritto fondamentale dalla giurisprudenza costituzionale. Per la Corte costituzionale il diritto all'abitazione rientra, infatti, fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione. L'art. 47, c. 2 richiama espressamente la proprietà dell'abitazione in collegamento con la tutela del risparmio, ma l'ancoraggio costituzionale di questo diritto non risiede solo in questo articolo¹⁰⁰.

È un diritto che, in generale, è considerato presupposto di altri diritti costituzionali¹⁰¹, volto alla realizzazione sostanziale, e non solo formale, del principio di eguaglianza, che l'art. 3, c. 2, Cost. pone, assieme ad altri, a fondamento dell'edificio costituzionale.

Centrali, per il riconoscimento esplicito del diritto all'abitazione nell'ordinamento costituzionale italiano, sono state le decisioni della Corte costituzionale¹⁰². La Corte ha affermato in proposito che «indubbiamente l'abitazione costituisce, per la sua fondamentale importanza nella vita

¹⁰⁰ Nega che dall'art. 47 Cost. possa farsi derivare un diritto all'abitazione D. SORACE, *A proposito di «proprietà dell'abitazione», «diritto all'abitazione» e «proprietà (civilistica) della casa»*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, III, Milano 1977, 1037.

¹⁰¹ Così T. MARTINES, *Il "diritto alla casa"*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Roma-Bari 1974, 392 ss. Analogamente F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, 63.

¹⁰² Corte cost. 11 febbraio 1987 n. 49.

dell'individuo, un bene primario il quale deve essere adeguatamente e concretamente tutelato dalla legge»¹⁰³. Ne deriva che è tra i «compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso»¹⁰⁴.

La posizione del non cittadino, riguardo al diritto all'abitazione, è inoltre particolarmente importante considerato che la disponibilità di un alloggio «adeguato» costituisce innanzitutto una condizione indispensabile ai fini dell'ingresso e della permanenza nel territorio italiano: così è per i canali di ingresso ordinari e prevalenti costituiti dall'ingresso per lavoro subordinato e autonomo (artt. 22, 26) e per ricongiungimento familiare (art. 29 e 29bis), ma anche per ottenere il permesso di soggiorno unico e per i permessi di soggiorno per cure mediche. L'accesso all'alloggio, quindi, per lo straniero è prima l'oggetto di un "onere" come sostenuto da autorevole dottrina, da soddisfare al fine di poter accedere ad altri diritti, e solo dopo un diritto sociale: «un alloggio adeguato costituisce per lo straniero, prima ancora che l'oggetto di un diritto, la condizione per poter aspirare alla concessione stessa di un permesso di soggiorno quindi un onere»¹⁰⁵.

Nonostante le disposizioni internazionali ed europee citate in precedenza dispongano una parità di trattamento tra stranieri e italiani nell'accesso ai diritti sociali, non si riscontra in concreto un'uguaglianza effettiva all'accesso al diritto alla casa.

Il d.lgs. 298/1998 sancisce all'art. 41, c. 4 e 6, una parificazione tra la posizione dei cittadini e degli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale nell'accesso. Come già in parte accennato, Regione ed enti locali, e talvolta anche lo Stato, che svolgono un ruolo determinante nell'attuazione di tale diritto, non sempre hanno rispettato tale dettato con conseguenti interventi da parte della giurisprudenza.

3.2. Diritto alla casa e livelli di normazione: rapporti tra normativa europea, statale e regionale

Come già anticipato, il diritto alla casa trova una sua disciplina a vari livelli normativi, come ricordato dalla stessa Corte costituzionale. La Consulta cita¹⁰⁶, tra le fonti principali, la Dichiarazione

¹⁰³ Corte cost. 24 marzo 1988 n. 404.

¹⁰⁴ Corte cost. 25 febbraio 1988 n. 217.

¹⁰⁵ F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, cit., 237. La questione è trattata anche da B. PEZZINI, *Una questione che interroga*, cit., 179.

¹⁰⁶ Corte cost. 217/1988.

universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 (art. 25) e il Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali del 16 dicembre 1966 (art. 11), ma meritano di essere richiamati anche la Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965 (art. 5), la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 18 dicembre 1979 (art. 14), la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (art. 27) e, nell'ambito del Consiglio d'Europa, la Carta sociale europea del 1961 e 1996 (artt. 30 e 31).

Come già espresso in precedenza, la normativa europea disciplina tra i diritti sociali anche quello all'abitazione e anche le politiche europee in generale riconoscono un ruolo importante a tale diritto quale strumento di inclusione sociale. Dell'incidenza del diritto e della giurisprudenza comunitaria nel sistema interno (statale, regionale e locale) si è già parlato. Gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza, soprattutto a seguito della sentenza della Corte di giustizia già citata¹⁰⁷, segnano un limite importante entro il quale le normative interne devono muoversi. In merito invece alla modifica nel riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, in parte già ricordato, la Corte costituzionale ha chiarito che «la materia dell'edilizia residenziale pubblica si estende su tre livelli normativi»: il primo, rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. *m*), Cost., riguarda «la determinazione dell'offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti»; il secondo, rientrante nella materia «governo del territorio» di legislazione concorrente ai sensi dell'art. 117, c. 3, Cost., concerne la «programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica»; il terzo, ricadente nella potestà legislativa residuale delle Regioni in base all'art. 117, c. 4, Cost., riguarda «la gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale pubblica» esistente in ambito regionale»¹⁰⁸.

In proposito è stato fatto notare come, anche alla luce dell'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost., che affida allo Stato la competenza a determinare i «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», «i requisiti di accesso sia all'edilizia residenziale pubblica, sia a tutti i servizi di agevolazione del credito a essa collegati, devono essere intesi come *standards* minimi essenziali non derogabili *in pejus* dalle legislazioni regionali ovvero dalle delibere di quei comuni che, in concreto, garantiscono l'accesso all'edilizia residenziale pubblica emanando gli specifici bandi di gara. Ne consegue che l'approvazione di leggi

¹⁰⁷ Corte di giustizia, 24 aprile 2012, causa c-571/2010, *Kamberaj*.

¹⁰⁸ Corte cost. 94/2007, punto 4.3. Tale orientamento è stato ribadito dalle sentenze 166/2008 e 121/2010.

o delibere regionali e di regolamenti comunali di opposta ispirazione “rasenta spesso, se non integra addirittura, fattispecie di non ragionevole discriminazione in base ai requisiti, a seconda dei contesti, di cittadinanza e/o di residenza, nel riconoscimento dell’effettività di tale diritto fondamentale”»¹⁰⁹.

Quasi tutte le Regioni hanno disciplinato il diritto alla casa¹¹⁰ e il loro ruolo e quello degli enti locali è importante per l’effettiva attuazione di tale diritto e in queste fonti risiede l’opportunità dell’inclusione e dell’esercizio di molti altri diritti.

3.3. Il criterio della residenza qualificata nella legislazione regionale. Definizioni e garanzie sociali con particolare riguardo all’accesso all’abitazione

Il tema del diritto alla casa ha dato origine a una nutrita casistica di comportamenti discriminatori del soggetto pubblico¹¹¹. Il principale strumento di tutela delle pretese abitative degli immigrati, a fronte delle discriminazioni del soggetto pubblico o privato, è in generale l’«azione civile contro la discriminazione» di cui all’art. 44, c. 1 d.lgs. n. 298/1998¹¹². La maggior parte dei provvedimenti normativi discriminatori adottati dagli enti locali sono stati sottoposti a una tutela antidiscriminatoria e hanno portato i giudici ordinari ad operare delicate operazioni interpretative, piegando la normativa oggetto di giudizio fino ad arrivare ad un’*interpretatio abrogans*¹¹³ della medesima. Si è finito per esercitare una sorta di giudizio di costituzionalità a carattere diffuso, estromettendo, in tal modo, il giudice costituzionale dal sindacato sui diritti. Casi emblematici sono quelli relativi ai contributi alla locazione che hanno portato alla disapplicazione, di fatto, della normativa vigente locale, sulla cui base era stato adottato il provvedimento ritenuto discriminatorio come già evidenziato in precedenza.

¹⁰⁹ F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all’abitazione*, cit., 237. Nel medesimo senso A. CIERVO, *Il diritto all’abitazione dei migranti*, cit., 265 ss. e F. CORVAJA, *L’accesso dello straniero*, cit., 95.

¹¹⁰ Per un’analisi sulla legislazione regionale P. VIPIANA, *La tutela del diritto all’abitazione a livello regionale*, in www.federalismi.it, 10/2014.

¹¹¹ A. CAPUTO, *L’azione civile contro la discriminazione e i diritti di cittadinanza dei migranti*, in *Quest. giust.*, 2003, 862 ss.; D. PIOMBO, *Sulla discriminazione per motivi razziali ai fini dell’assegnazione di alloggio popolare* (Osservazioni a ord. Trib. Monza 27 marzo 2003; Trib. Milano 21 marzo 2002), in *Foro it.*, 2003, 11, 1, 3175 ss.; F. PALLANTE, *Gli stranieri e il diritto all’abitazione*, cit., 146 ss.

¹¹² A. CASADONTE, A. GUARISO, *L’azione civile contro la discriminazione: rassegna giurisprudenziale dei primi dieci anni*, in *Dir. imm. e citt.*, 2010, 2 ss.

¹¹³ F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit.

Mentre la cittadinanza sembra perdere la sua rilevanza, un nuovo *status* sta acquistando invece un'importanza crescente: la residenza qualificata, definizione con la quale si fa riferimento all'anzianità di residenza, ossia allo *status* di residente protratto per un certo numero di anni. Tale criterio, molto utilizzato riduce la garanzia dei diritti sociali e la libertà di circolazione. La residenza qualificata per l'accesso a misure di *welfare* regionali sta divenendo sempre più un elemento di discriminazione per il riconoscimento dei diritti sociali tra residenti qualificati e non. Il condizionamento di molte prestazioni alla durata della residenza sul territorio contribuisce a delineare un sistema di tutela dei diritti a carattere fortemente locale, idoneo a pregiudicare non solo la condizione del cittadino straniero, ma anche quella del cittadino italiano o europeo proveniente, ad esempio, da un altro Comune o da un'altra Regione. Si tratta di politiche che mirano a favorire forme di appartenenza a una comunità locale, regionale o comunale, e che trovano nella residenza il proprio *status* fondativo¹¹⁴.

Il sistema di "cittadinanze locali" che sta lentamente prendendo forma presenta delle potenzialità ma anche degli evidenti rischi. Se da un lato i sistemi di diritti locali possono configurarsi come ambienti più inclusivi nei confronti dei migranti rispetto ai sistemi statuali in cui sono inseriti, dall'altro possono trasformarsi in meccanismi fortemente escludenti¹¹⁵.

La Corte costituzionale, come già ricordato, si è più volte espressa in riferimento al ruolo rivestito dal criterio della residenza qualificata e alla compatibilità con il dettato costituzionale, così come la giurisprudenza amministrativa, ha in più occasioni rilevato l'illegittimità delle condotte poste in essere dagli enti locali¹¹⁶. In una pronuncia della Corte costituzionale si è confermato che in tema

¹¹⁴ E. GARGIULO, *L'inclusione esclusiva. Sociologia della cittadinanza sociale*, Milano 2008. Sul ruolo della residenza qualificata si veda anche Corte di giustizia dell'Unione europea caso *Lucy Stewart contro Secretary of State for Work and Pensions* (Regno Unito), 21 luglio 2011, causa c-503/09. Il caso concerneva il diniego notificato ad una cittadina britannica dalle autorità del suo Paese all'accesso ad una prestazione per inabilità temporanea per giovani disabili per mancanza del requisito di soggiorno pregresso nel territorio del Regno Unito per un periodo di almeno 26 settimane nell'arco delle 52 settimane immediatamente precedenti la data di presentazione della domanda. La Corte di giustizia UE ha applicato il suo orientamento oramai consolidato, secondo cui i principi della cittadinanza europea e le libertà e diritti fondamentali ad essa connessi, vengono a tutelare anche il cittadino nazionale nei suoi rapporti con lo Stato di appartenenza, quando la situazione presenta elementi di transnazionalità, ovvero quando ci si trovi in presenza di una normativa nazionale che svantaggia taluni propri cittadini per il solo fatto che essi hanno esercitato la loro libertà di circolazione e di soggiorno in altro Stato membro in quanto la finalità delle disposizioni, primarie o derivate, del diritto dell'Unione europea in materia di libertà di circolazione e stabilimento è quella di contribuire ad eliminare tutti gli ostacoli per l'instaurazione di un mercato comune nel quale i cittadini degli Stati membri possano spostarsi liberamente nel territorio degli Stati stessi al fine di svolgere le loro attività economiche.

¹¹⁵ F. CORTESE, *Povertà e ordinanze dei Sindaci: le politiche pubbliche e l'importanza delle questioni organizzative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5/2008, 697 ss.; E. GARGIULO, *Localizzazione dei diritti*, cit., 241 ss.

¹¹⁶ Il Tar Lombardia, ord. 29 settembre 2004 n. 4196, ha annullato il regolamento regionale n. 1 del 2004. Si veda anche la pronuncia del TAR Lombardia (sez. Brescia - ord. 25 febbraio 2005 n. 264).

di accesso degli stranieri alle prestazioni di assistenza sociale, la residenza protratta per un predeterminato e significativo periodo minimo di tempo 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 prolungata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che in linea astratta ben possono connotare la domanda di accesso al sistema di protezione sociale¹¹⁷.

Sono stati diversi i pronunciamenti della Corte costituzionale¹¹⁸ sul tema della residenza qualificata in alcuni casi con condanne al pagamento delle spese a carico anche delle amministrazioni¹¹⁹. Seppur non sempre lineare, l'orientamento della Corte rappresenta un argine rilevante e decisivo al criterio selettivo della residenza continuativa, definito da alcuni la «nuova frontiera della discriminazione»¹²⁰.

3.4. *Gli orientamenti in tema di free-riding, residenza qualificata e disuguaglianza*

Le politiche restrittive all'accesso al *welfare* regionale dei non cittadini ad avviso di alcuni orientamenti sarebbe da ricondurre al rischio di favorire «il c.d. turismo sociale, oppure c.d. *shopping* sociale, attraendo immigrazione più povera e non qualificata, spinta dalla possibilità di poter accedere gratuitamente alle prestazioni sociali. Questo fenomeno sarebbe connesso ad atteggiamenti di tipo opportunistico, un *free-riding*, di tipo contributivo, poiché legato alla correlazione tra contributo tributario e diritto a godere di diritti sociali»¹²¹. In pratica, ricorrendo a una definizione del linguaggio economico il *free-riding* indica colui che usufruisce di un bene pubblico senza pagare alcun prezzo per esso. Mancherebbe in sostanza, nel caso di assenza ad esempio di una residenza qualificata, un collegamento, un legame duraturo tra territorio, contribuzione e servizi fruiti da parte del non residente qualificato.

Questa ricostruzione, che comunque è alla base di molte scelte politiche riprodotte in diverse leggi regionali e che raccoglie diversi consensi, non può essere accolta in base agli orientamenti

¹¹⁷ Corte cost., 7 febbraio 2011 n. 40.

¹¹⁸ Corte cost. 25 febbraio 2011 n.61; Corte cost. 18 gennaio 2013 n. 4.

¹¹⁹ R. NUNIN, *L'integrazione dello straniero*, cit., 110.

¹²⁰ W. CHIARAMONTE, *Lavoro e diritti sociali*, cit., 249.

¹²¹ E. MONTICELLI, *La giurisprudenza costituzionale*, cit.

emersi dalla giurisprudenza europea, costituzionale e di merito maggioritari. In verità nell'ord. n. 32/2008, come già analizzato, la Corte ha ritenuto costituzionalmente non illegittima la disposizione legislativa, contenuta sempre in una legge regionale lombarda, che richiedeva, per la presentazione della domanda di accesso all'edilizia residenziale pubblica (sia per il cittadino italiano sia per lo straniero), la residenza o la prestazione di attività lavorativa nella Regione da almeno cinque anni. Nelle successive decisioni la Corte costituzionale però ha sottolineato esplicitamente come «in assenza di analoga limitazione per i cittadini italiani, il requisito della durata minima della residenza comporterebbe, infatti, un trattamento differenziato per il cittadino dell'Unione europea, in contrasto con i principi di non discriminazione e di libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione stessa (artt. 18 e 45 del TFU)»¹²². Con successiva decisione¹²³ l'orientamento si sviluppa nel senso che si afferma che il requisito richiesto dalla normativa (otto anni di residenza), voluto dal legislatore regionale della Valle d'Aosta, sia eccessivamente prolungato e dunque sproporzionato e discriminatorio.

Come già ricordato in precedenza, la previsione del requisito di residenza qualificata per l'accesso a prestazioni assistenziali si traduce inoltre in un ostacolo anche alla libera circolazione delle persone, in quanto l'esclusione dal *welfare* può trattenere le persone, in particolare chi si trovi in uno stato di bisogno, dal trasferirsi da una Regione all'altra. La libertà di circolazione è espressa all'art 120 Cost., il cui primo comma contiene una serie di limitazioni imposte alle Regioni e che gravano sia sull'attività legislativa (art. 117 Cost.) che su quella amministrativa (118 Cost.): «Tale criterio di fatto porterebbe ad un'esclusione sistematica da ogni sistema di assistenza sociale, di quei cittadini che mutino frequentemente la propria residenza da Regione a Regione»¹²⁴.

Brevi osservazioni conclusive

Nonostante le fonti internazionali e dell'Unione europea tendano a una parificazione nell'accesso e nel godimento dei diritti sociali degli stranieri rispetto ai cittadini, seppur con regimi

¹²² Corte cost. 2/2013.

¹²³ Corte cost. 11 giugno 2014 n. 168.

¹²⁴ F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Quad. cost.*, 2012, 4, 270

differenti in base al titolo di soggiorno di cui sono titolari¹²⁵, il panorama normativo interno, anche e soprattutto locale, manifesta alcune discrasie.

La giurisprudenza costituzionale e non solo ha rilevato in molte occasioni violazioni del fondamentale principio di uguaglianza.

Tale quadro generale è ben rispecchiato da quello, più specifico, inerente al diritto di abitazione, con in più la difficoltà che la disponibilità di un'abitazione è, per gli stranieri, anzitutto un "onere" senza il quale l'accesso regolare in Italia e l'esercizio di altri diritti risulta difficoltoso se non impossibile.

Si configura dunque una lesione del principio di uguaglianza ai danni degli stranieri residenti in Italia ai quali sono richieste ulteriori e più gravose condizioni per ottenere soddisfazione di un bisogno senza alcun dubbio riconducibile al novero dei diritti sociali fondamentali che andrebbero riconosciuti, in condizioni di parità, a tutti gli esseri umani sottoposti all'autorità dello Stato¹²⁶.

In tutto questo sistema un ruolo determinante è svolto dalla giurisprudenza delle diverse Corti sovranazionali e interne, che attraverso l'applicazione del principio di non discriminazione e dell'uguaglianza hanno permesso di superare alcuni contrasti normativi tra le fonti normative anche di livello sovranazionale.

¹²⁵ A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di sicurezza sociale*, 2017, in www.asgi.it.

¹²⁶ F. PALLANTE, *Gli stranieri e il diritto all'abitazione*, in www.costituzionalismo.it, 3/2016.