

Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*

CARLO PADULA**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 44 del 9 marzo 2020.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2020/0044s-20.html

Sommario

1. Premessa. - 2. Il giudizio a quo. - 3. L'ordinanza di rimessione. - 4. L'errata valutazione del giudice a quo sulla non diretta applicabilità dell'art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE. - 5. Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”: oltre la Carta dei diritti. - 6. La decisione della Corte: le ragioni della sua importanza. - 7. L'incostituzionalità del requisito di residenza protratta per l'accesso all'ERP. - 7.1 La norma censurata. - 7.2 Il *thema decidendum* e la giurisprudenza costituzionale in materia. - 7.3 La decisione della Corte. - 7.4 La sent. 44/2020 e l'art. 40, co. 6, t.u. imm. - 7.5 L'art. 40, co. 1 e 6, t.u. imm: nucleo minimo e livello essenziale del diritto all'abitazione. - 8. Conclusioni: la sent. 44/2020 fra “cittadinanza regionale” e “radicamento nazionale”.

Data della pubblicazione sul sito: 11 aprile 2020

Suggerimento di citazione

C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Contributo destinato alla pubblicazione in *Le Regioni*.

** Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Padova.
Indirizzo mail: carlo.padula@unipd.it

1. Premessa

La sentenza n. 44 del 2020 della Corte costituzionale si segnala principalmente per due profili: il primo attiene al merito della decisione presa, con la quale la Corte supera le oscillazioni della propria giurisprudenza in materia di requisiti di residenza prolungata (nel territorio regionale) per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica (di seguito, ERP), affermando chiaramente la loro incostituzionalità per contrasto con l'art. 3 Cost.; il secondo attiene ad un profilo processuale che il Tribunale di Milano aveva affrontato (la possibile disapplicazione della norma censurata per contrasto con una direttiva europea *self-executing*) e che la Corte non ha trattato. Il presente commento cerca di esaminare quanto la Corte ha detto e le implicazioni di quello che la Corte... non ha detto sul problema del "doppio vizio" della legge (secondo il giudice *a quo*, la legge regionale contrastava con la Costituzione e con una fonte europea), oggetto nell'ultimo periodo di una giurisprudenza costituzionale che si può considerare in fase di assestamento (v. la sent. 269/2017 e poi le sentt. 20 e 63 del 2019 e 11 del 2020).

2. Il giudizio *a quo*

Il giudizio *a quo* trae origine da un ricorso proposto congiuntamente da un cittadino tunisino e dalle associazioni CGIL Lombardia, ASGI (Associazione studi giuridici sull'immigrazione) e NAGA (Associazione volontaria di assistenza socio-sanitaria e per i diritti di cittadini stranieri, rom e sinti), che avevano convenuto la Regione Lombardia tramite l'azione anti-discriminazione di cui all'art. 44 d. lgs. 286/1998 (t.u. immigrazione). I ricorrenti ritenevano che diverse disposizioni del regolamento regionale n. 4 del 2017 (Disciplina della programmazione dell'offerta abitativa pubblica e sociale e dell'accesso e della permanenza nei servizi abitativi pubblici) producessero una «discriminazione indiretta in danno degli stranieri, che godono del diritto alla parità di trattamento nell'accesso all'abitazione» (titolari di protezione internazionale, soggiornanti di lungo periodo e titolari di permesso di soggiorno almeno biennale ai sensi dell'art. 40, comma 6, t.u. immigrazione). Inoltre, era contestata l'esclusione di M. K. dalle graduatorie ERP del Comune di Milano, in quanto privo del requisito della residenza almeno quinquennale in regione, previsto dal regolamento stesso.

I ricorrenti "ventilavano" il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, per accertare la compatibilità dell'art. 22, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia 8 luglio 2016, n. 16 (Disciplina regionale dei servizi abitativi), con l'art. 11 della direttiva 2003/109/CE, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. La norma legislativa regionale, "riprodotta" dal regolamento censurato, stabiliva che «[i] beneficiari dei servizi abitativi pubblici devono avere i seguenti requisiti: [...] b) residenza anagrafica o svol-

gimento di attività lavorativa in Regione Lombardia per almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda». L'art. 11, par. 1, dispone che «[i]l soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: [...] f) l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio». I ricorrenti ipotizzavano anche la rimessione della questione di costituzionalità sulla stessa norma regionale, con riferimento all'art. 3 Cost., all'art. 11 della direttiva 2003/109/CE e all'art. 34 della Carta dei diritti (di seguito, CDF)¹.

3. L'ordinanza di rimessione.

Il Tribunale ordinario di Milano, con un'ordinanza molto argomentata (che ha condotto ad un risultato assai rilevante: v. il § 6), ha sollevato la questione di costituzionalità sull'art. 22, co. 1, lett. b), l.r. 16/2016, affrontando però anche il problema del rapporto con il diritto europeo. In particolare, il giudice *a quo* ha verificato la possibilità di “superare” il requisito della residenza prolungata attraverso la disapplicazione della norma legislativa regionale per contrasto con il citato art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE, in base al quale «[i]l soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: [...] l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio».

Il rimettente ha osservato che «[l]'esame della questione di compatibilità con il diritto dell'Unione europea costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di legittimità costituzionale in via incidentale, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata nel giudizio principale (e, pertanto, la rilevanza della questione)», ricordando che, se una direttiva contiene norme sufficientemente precise e incondizionate, «i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici

—

¹ Art. 34, § 3: «Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali». Sul diritto all'abitazione nel diritto europeo v. ad es. G. MARCHETTI, *La tutela del diritto all'abitazione tra Europa, Stato e Regioni e nella prospettiva del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in www.federalismi.it, 14.9.2018, § 3. A livello internazionale v. anche l'art. 31 della Carta sociale europea e l'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, sui quali si può rinviare all'approfondita analisi di E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all'abitare*, Napoli 2017, 68 ss. e 86 ss.

nazionali nei confronti dello Stato membro, vuoi qualora quest'ultimo abbia omesso di trasporre la direttiva in diritto nazionale entro i termini, vuoi qualora l'abbia recepita in modo non corretto». Nel caso di specie, però, secondo il giudice *a quo*, il citato art. 11, par. 1, lett. f) non avrebbe effetto diretto perché, in base al paragrafo 2, «lo Stato membro interessato può limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo, o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio»: dunque, «le previsioni in esame, pur essendo chiare e precise, non sono incondizionate, in quanto prevedono la possibilità di un intervento limitativo dello Stato membro».

Per tale ragione il Tribunale di Milano ha sottoposto l'art. 22, co. 1, lett. b), l.r. 16/2016 al controllo di costituzionalità, invocando diversi parametri: a) i principi di eguaglianza formale e sostanziale e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., in quanto la configurazione della residenza (o dell'occupazione) protratta come «condizione dirimente» per l'accesso ai servizi abitativi pubblici non avrebbe «alcun ragionevole collegamento con la funzione sociale dei servizi abitativi pubblici»; b) l'art. 10, terzo comma, Cost. (in quanto la norma censurata si applica anche ai titolari di protezione internazionale e umanitaria, *status* che presuppone «l'impossibilità di fare ritorno nel proprio Paese d'origine», ragion per cui «[l]a possibilità di accedere al servizio di edilizia residenziale, per tali categorie di persone, non può [...] essere ragionevolmente legata al radicamento sul territorio (né tale radicamento può essere ritenuto rispettoso del principio di proporzionalità)»; c) l'art. 117, primo comma, Cost., con riferimento al citato art. 11, par. 1, della direttiva 2003/109/CE.

4. L'errata valutazione del giudice a quo sulla non diretta applicabilità dell'art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE

Come visto, secondo il giudice *a quo* l'art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE (che sancisce il diritto del soggiornante di lungo periodo alla parità di trattamento con riferimento alle procedure di assegnazione degli alloggi), pur essendo chiaro e preciso, non sarebbe incondizionato, in quanto prevede «la possibilità di un intervento limitativo dello Stato membro»². Il Tribunale di Milano si

² In relazione all'ERP, una possibile limitazione è prevista dai paragrafi 2 e 4 dell'art. 11 della direttiva: «[...] lo Stato membro interessato può limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo, o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio [...] Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali».

è soffermato ampiamente sul concetto di norma a effetto diretto³ e sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla “doppia pregiudiziale”⁴ ma ha poi escluso in poche righe la diretta applicabilità dell’art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva. Questa conclusione, oltre a essere sbrigativa, risulta a mio avviso erronea (v. subito *infra*) e si può supporre che il giudice *a quo* sia stato condizionato da una maggiore propensione per il sindacato di costituzionalità rispetto alla diretta disapplicazione della norma regionale. È da sottolineare che, oltre a escludere la diretta disapplicazione della norma regionale, il giudice non ha neppure avvertito la necessità di chiedere lumi alla Corte di giustizia sulla diretta applicabilità dell’art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva, benché la sua conclusione non sia sorretta dalla citazione di alcun precedente della stessa Corte⁵.

La conclusione del rimettente pare erronea perché la circostanza che il diritto alla parità di trattamento del soggiornante di lungo periodo possa essere in qualche misura limitato non significa che la norma non abbia effetto diretto (v. ad es.

³ Sui presupposti dell’efficacia diretta delle norme europee v., ad es., L. DANIELE, *Diritto dell’Unione europea*, Milano 2018, 266 ss.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Milano 2018, 199 ss.

⁴ Come noto, fino alla sent. 269/2017 l’assetto dei rapporti fra diritto interno e diritto europeo (e fra Corte costituzionale e Corte di giustizia europea), quale risultante dalla sent. 170/1984 della Corte costituzionale e dalla giurisprudenza successiva, era fondato sul meccanismo della disapplicazione della legge interna contrastante con il diritto europeo *self-executing* e sulla precedenza data alla pregiudiziale europea, in caso di “doppia pregiudiziale”: poiché la non applicabilità della legge interna implicava l’irrelevanza della questione di legittimità costituzionale concernente la legge stessa, in caso di “doppia pregiudiziale” (europea e di costituzionalità), per la Corte costituzionale occorre prima rivolgersi alla CGE, che si può pronunciare anche sulla diretta applicabilità della norma Ue. V., ad es., G. REPETTO, *Rinvio alla Corte di giustizia UE e doppia pregiudizialità nei recenti orientamenti della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Liber amicorum in onore di Augusto Cerri*, Napoli 2016, 659 ss.

⁵ V. F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali: criteri guida per la scelta del giudice comune tra rinvio pregiudiziale e giudizio di costituzionalità*, in corso di pubblicazione in C. Padula (a cura di), *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?*, Napoli 2020: «La scelta del preventivo ricorso alla questione di costituzionalità, fondata sul motivo che la norma della Carta è priva di efficacia diretta, va effettuata quindi con grande prudenza, ricercando conferma dell’assenza di questa efficacia in pronunce già rese dalla Corte di giustizia. Soltanto se già esiste una pronuncia della Corte di giustizia che afferma l’inesistenza di effetti diretti, lo strumento più diretto ed efficace – per tutelare nel caso di specie il singolo che contesta una legge nazionale – può essere il giudizio incidentale di costituzionalità. Se invece si pone, a monte, un dubbio su questo profilo, l’opportunità di effettuare preventivamente un rinvio pregiudiziale va attentamente soppesata».

sent. Corte di Giustizia *Van Duyn* 4 dicembre 1974, C-41/74, § 4-7 del *Diritto*, e *Baumbast*, 17 settembre 2002, C-413/99, § 84-86 e 94): l'applicabilità dell'art. 11, par. 1, lett. f) non è condizionata ad un ulteriore intervento normativo degli Stati membri ma è solo previsto che essi possano limitare il diritto riconosciuto dallo stesso art. 11; dunque, i soggiornanti di lungo periodo possono far valere davanti al giudice il diritto alla parità di trattamento qualora esso sia compreso al di là delle limitazioni consentite dalla direttiva o qualora esso sia compreso senza che lo Stato abbia introdotto alcuna limitazione⁶.

Le norme europee (di vario livello: diritto primario, principi generali, diritto derivato) che sanciscono il principio generale di uguaglianza (art. 20 CDF), il principio di uguaglianza fra cittadini europei (cioè, il divieto di discriminazione in base alla nazionalità: art. 18 TFUE e art. 21, par. 2, CDF), le applicazioni specifiche di quest'ultimo (libertà di circolazione delle persone, delle merci e dei servizi, libertà di stabilimento) e i singoli divieti di discriminazione (ad es. artt. 21, par. 1, e 23 CDF; artt. 45 e 157 TFUE) sono esempi "da manuale" di norme cui la Corte di giustizia ha riconosciuto effetto diretto (talora anche nei rapporti orizzontali)⁷: v. ad es., in relazione all'art. 119 Tr. CEE (principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile), la sent. *Defrenne*, 8 aprile 1976, C-43/75; in relazione al principio generale di non discriminazione in base all'età, le tre sentenze *Mangold*, 22 novembre 2005, C-144/04, punti 75 e 77; *Küçükdeveci*, 19 gennaio 2010, C-555/07; *Dansk Industri*, C-441/14, punto 22. La Corte di giustizia ha, ad esempio, evidenziato la differenza tra l'art. 21 CDF (principio di non discriminazione), norma ad effetto diretto, e l'art. 27 CDF (sul diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa)⁸, che non ha effetto diretto in quanto opera un rinvio alla legislazione nazionale (sent. *Association de médiation sociale*, 15 gennaio 2014, C-176/12, punto 47).

⁶ V. ad es. L. DANIELE, *Diritto*, cit., 270: «L'esistenza di norme che consentono agli Stati membri di derogare all'applicazione di un'altra norma per determinati motivi non esclude di per sé l'efficacia diretta di quest'ultima»; v. anche D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano 2018, 204 s.; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna 2008, 49.

⁷ In dottrina v. ad es. G. TESAURO, *Manuale*, cit., 163 s.; L. DANIELE, *Diritto*, cit., 264 e 274; V. ZAGREBELSKY – R. CHENAL – L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna 2019, 99, 102 e 107; C. FAVILLI, *Art. 21*, in R. Mastroianni, F. Pappalardo, O. Pollicino (a cura di), *Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano 2017, 412 ss.; C. FAVILLI, *La non discriminazione*, cit., 20.

⁸ «Ai lavoratori o ai loro rappresentanti devono essere garantite, ai livelli appropriati, l'informazione e la consultazione in tempo utile nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali».

La diretta applicabilità dell'art. 11, par. 1, della direttiva 2003/109/CE è ricavabile anche dalla sentenza della Corte di giustizia *Kamberaj*, 24 aprile 2012, C-571/10⁹, riguardante una discriminazione dei soggiornanti di lungo periodo in relazione ad un sussidio per l'alloggio previsto dalla Provincia autonoma di Bolzano. Inoltre, la Cassazione ha affermato la diretta applicabilità del citato art. 11 in relazione all'assegno per il nucleo familiare (v. da ultimo sent. Cass. sez. lavoro, n. 28745/2019¹⁰). Infine, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità di questioni incidentali perché il giudice *a quo* non aveva preso in considerazione una norma simile, cioè l'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, che riconosce a determinati stranieri il diritto alla parità di trattamento con riferimento al settore della sicurezza sociale (ord. 52/2019¹¹).

5. Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”: oltre la Carta dei diritti

Il *Fatto* della sentenza 44/2020 riporta il passaggio della motivazione dell'ordinanza in cui il giudice *a quo* esclude di poter “superare” il requisito della residenza protratta tramite la disapplicazione della norma regionale ma tale profilo poi non “riemerge” più. Esso non risulta ripreso dalle parti¹², che, evidentemente, non avevano interesse ad affermare la possibilità di una diretta disapplicazione della norma da parte del giudice *a quo*: la Regione per non smentire la legitt-

⁹ V. il § 68: «spetta al giudice del rinvio accertare se il ricorrente nel procedimento principale sia titolare dello status di soggiornante di lungo periodo, cosicché egli possa pretendere, in forza della menzionata direttiva, il beneficio della parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro interessato, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva medesima».

¹⁰ «26. Tali requisiti [precisione e incondizionatezza] ritenuti necessari, in base alla giurisprudenza della Corte GUE [...], per l'efficacia diretta della direttiva, una volta scaduto il termine per il suo recepimento, erano infatti presenti nel caso in esame in quanto i beneficiari della posizione di vantaggio erano determinati (i cittadini non comunitari dotati di permesso di soggiorno di lungo periodo), il contenuto della posizione di vantaggio era specificato (trattandosi di "prestazione essenziale" individuabile dal giudice interno), il soggetto passivo tenuto ad assicurare il vantaggio era un'autorità pubblica». Alla luce della citata sent. *Kamberaj* (v. i punti 91 e 92), anche l'ERP è da annoverare fra le prestazioni «essenziali».

¹¹ Sulla quale v. F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro ed uno di lato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2019.

¹² Peraltro, nel § 4 del *Fatto* la Corte si limita a riferire del deposito di memorie integrative da parte della Regione e delle associazioni, senza specificare gli argomenti svolti nelle memorie stesse.

timità della norma, i ricorrenti per cercare di arrivare ad un annullamento *erga omnes* della disposizione. Dunque, nessuna eccezione di irrilevanza è stata sollevata in relazione a questo profilo, il che spiega il silenzio della Corte sul punto.

Non avendo la Corte detto nulla sul tema della “doppia pregiudiziale”, sarebbe imprudente formulare ipotesi sul significato di tale silenzio. Si può però cercare di valutare “oggettivamente” il fatto che la Corte ha deciso nel merito una questione relativa ad una norma contrastante con una norma europea *self-executing*¹³.

In altri termini, appurato che il rimettente ha erroneamente escluso l'effetto diretto dell'art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE (v. il § 4), occorre chiedersi se tale errore potesse aver ripercussioni sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale¹⁴.

Come si è visto, la motivazione con cui il giudice *a quo* ha escluso la disapplicazione risulta assai stringata e implausibile, ragion per cui esistevano forse i presupposti per una dichiarazione di irrilevanza delle questioni in quanto la norma censurata contrastava con una norma europea *self-executing*.

Tale conclusione può mutare alla luce delle recenti novità giurisprudenziali in tema di doppia pregiudiziale? In sintesi, in base all'attuale orientamento (risul-

¹³ Poiché l'eventuale inammissibilità per irrilevanza sarebbe stata rilevabile d'ufficio, una decisione nel merito non può dirsi priva di alcun significato.

¹⁴ O sull'ammissibilità della sola terza questione, riguardante l'applicazione della norma censurata agli stranieri soggiornanti di lungo periodo. In effetti, la Corte ha ricavato dalla disposizione censurata un'unica norma, applicabile a tutti i possibili beneficiari, ma era forse percorribile anche un'altra via, intendendo l'art. 22, comma 1, lett. b) l. reg. Lombardia 16/2016 come se fosse espressivo di una pluralità di norme, richiedenti la residenza (o l'occupazione) ultraquinquennale per gli italiani, per i cittadini Ue, per i soggiornanti di lungo periodo e per gli stranieri di cui all'art. 40, co. 6, t.u. imm. (ai quali si aggiungono, per effetto dell'art. 7, co. 1, lett. a) del regolamento regionale attuativo n. 4 del 2017 e dell'art. 29, co. 3-ter, d. lgs. 251/2007, i titolari di protezione internazionale). Ricavando dalla disposizione censurata una sola norma, applicabile a tutti i beneficiari, si poteva verificare la situazione in cui un italiano (non lombardo), cui era stato negato l'accesso all'ERP per mancanza di residenza ultraquinquennale, chiedesse la disapplicazione del requisito per possibile contrasto con l'art. 21 TFUE, sulla libertà di circolazione dei cittadini Ue, o con l'art. 11 della citata direttiva 2003/109/CE sui soggiornanti di lungo periodo. Invece, scomponendo la disposizione censurata in diverse “frazioni”, tale paradossale situazione sarebbe stata evitata e, in relazione agli italiani, l'eventuale discriminazione avrebbe dovuto essere colpita con lo strumento del sindacato di legittimità costituzionale. Del resto, da un lato l'art. 22, comma 1, avrebbe potuto essere formulato diversamente, elencando i potenziali beneficiari in diverse lettere e richiedendo in ognuna il requisito della residenza protratta, dall'altro gli stessi ricorrenti e lo stesso giudice *a quo* (in parte) hanno censurato il requisito della residenza protratta distinguendo le diverse categorie di soggetti beneficiari.

tante dalla nota “trilogia” di sentenze: 269/2017, 20/2019 e 63/2019, sintetizzate dall’ord. 117/2019), la Corte decide nel merito le questioni di costituzionalità, a prescindere dalla possibilità della disapplicazione della legge, di fronte ai casi di “doppio vizio”, cioè di contrasto sia con la CDF sia con la Costituzione¹⁵. Nella sent. 20/2019 la Corte ha deciso nel merito una questione in cui il parametro interposto era dato anche da una direttiva (di cui la Corte di giustizia aveva sancito la diretta applicabilità), in quanto essa si trovava «in singolare connessione» con gli artt. 7 e 8 della CDF, in materia di *privacy*.

Ci si potrebbe chiedere se il caso *de quo* (in cui il parametro interposto consisteva solo nella direttiva 2003/109/CE) fosse idoneo a rientrare nel recente filone giurisprudenziale. A me pare che la risposta possa essere positiva (e che quindi la decisione della Corte nel merito sia giustificabile), sulla base dei seguenti argomenti (che richiamano quelli utilizzati dalla Corte nelle sentt. 269/2017, 20/2019 e 63/2019):

la questione è sicuramente «di rango costituzionale» (sent. 20/2019), riguardando il diritto alla parità di trattamento, tanto è vero che la Corte ha giudicato di questioni simili molte volte, spesso alla luce sia dell’art. 3 Cost. sia di norme europee (v. *infra*);

il giudice *a quo*, pur non invocando come parametri interposti norme della Carta dei diritti, aveva però richiamato in due punti gli artt. 21 (principio di non discriminazione) e 34 (diritto all’assistenza abitativa) CDF, e pare evidente la connessione tra l’art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva 2003/109/CE e gli artt. 20 (principio di uguaglianza) e 34, par. 3 (diritto all’assistenza abitativa), CDF¹⁶;

la questione riguarda la ragionevolezza della discriminazione “indiretta” prodotta dalla norma censurata a danno dei soggiornanti di lungo periodo: si tratta dunque di verificare se il legislatore ha varcato i confini della propria discrezionalità e la particolarità di tale giudizio è uno dei motivi all’origine della creazione della Corte costituzionale;

¹⁵ I contributi sul tema sono ormai innumerevoli: v. ad es., anche per ulteriori citazioni, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 481 ss.; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, disponibile in <http://www.osservatoriosullefonti.it>; D. TEGA, *Tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale: lavori in corso*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 615 ss.; F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità*, cit.

¹⁶ L’art. 21, par. 2, CDF (principio di non discriminazione in base alla nazionalità) può venire in rilievo per i criteri applicativi di esso, risultanti dalla giurisprudenza, ma non riguarda gli stranieri.

sussiste anche in questo caso l'opportunità di una pronuncia *erga omnes*, per non rischiare una tutela "a macchia di leopardo" dei diritti fondamentali degli stranieri, sia da parte della p.a. (comuni che decidono sull'accesso all'ERP) sia da parte dei giudici.

Dunque, mi pare che sussistano diversi argomenti idonei a giustificare il fatto che la Corte sia entrata nel merito delle questioni, nonostante il contrasto tra la norma censurata ed una norma europea *self-executing*.

La circostanza che la norma europea in questione fosse contenuta in una direttiva e non nella CDF potrebbe preludere ad un allargamento della recente giurisprudenza della Corte in tema di "doppia pregiudiziale". Può essere interessante segnalare che anche la sent. 11/2020 ha esteso l'ambito di intervento della Corte oltre i confini fissati dalle tre pronunce sopra citate. In quel caso, un Collegio arbitrale aveva censurato una norma legislativa statale che sancisce l'incompatibilità tra qualsiasi lavoro pubblico e privato e la partecipazione a società di capitali titolari di farmacie. Il rimettente aveva invocato, fra l'altro, l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 TUE («per la netta definizione di quella europea come "economia sociale di mercato"»¹⁷), all'art. 16 CDF (libertà di impresa) e all'art. 49 TFUE (libertà di stabilimento). L'Avvocatura dello Stato aveva eccepito l'inammissibilità delle questioni, fra l'altro, «per erronea evocazione, come norme interposte, di disposizioni del TUE e del TFUE, che il rimettente avrebbe viceversa dovuto direttamente applicare»¹⁸. La Corte ha respinto l'eccezione osservando che, «qualora sia lo stesso giudice comune, nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni, "questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti *erga omnes*, di tale disposizione" (ex plurimis, sentenza n. 63 del 2019)». La Corte ha precisato che «nella fattispecie non vi è dubbio che le ragioni addotte a sostegno della lamentata lesione delle citate disposizioni dell'Unione europea interferiscano con il valore costituzionale della libertà dell'iniziativa economica privata»¹⁹.

Come si può vedere, nella sent. 11/2020 il nuovo orientamento della Corte in materia di "doppia pregiudiziale" (in base al quale il giudice può *scegliere* se di-

¹⁷ Punto 7.3 dell'ordinanza.

¹⁸ Punto 1.1.2 del *Fatto*.

¹⁹ Punto 3.4 del *Diritto*.

sapplicare la legge o sottoporla al giudizio di costituzionalità) viene svincolato dal riferimento alla CDF: quello che conta è che la legge violi anche un diritto garantito da una norma costituzionale, a prescindere dalla norma europea interposta invocata²⁰. È interessante notare che la sent. 269/2017, dopo il famoso *obiter* che ha segnato la svolta nella giurisprudenza della Corte, ha dichiarato l'inammissibilità di determinate questioni perché, nella specie, i ricorrenti nel giudizio *a quo* avevano «dedotto una violazione non di diritti fondamentali codificati nella CDFUE, ma della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, previste dalle disposizioni dei Trattati (artt. 49 e 56 del TFUE) delle quali è stata invocata la diretta efficacia»²¹. Dunque, mentre la sent. 269/2017 aveva distinto i diritti previsti dalla CDF da quelli previsti dagli artt. 49 e 56 TFUE²², dichiarando l'inammissibilità delle questioni, la sent. 11/2020 ha dato rilievo alla corrispondenza tra la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e la libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., al fine di consentire una pronuncia di merito della Corte.

La sent. 44/2020 pare confermare questo sviluppo della giurisprudenza costituzionale. Pur nella diversità delle fattispecie²³, anche la sent. 44/2020 giudica nel merito una questione relativa a una norma legislativa contrastante con una norma europea *self-executing* (non contenuta nella CDF) e lesiva *anche* di un diritto costituzionale.

²⁰ Sulla possibile interpretazione “sostanzialistica” della sent. 269/2017 v., ad es., M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in DPCE, 3/2019, 740, che suggeriva di estendere la «precisazione» della sent. 269/2017 ai «principi generali o norme dei trattati corrispondenti per contenuti e struttura a norme della Carta di Nizza e della Costituzione».

²¹ Sent. 269/2017, punto 5.3: «Non si versa, dunque, nei casi sopra indicati in cui la non applicazione trasmoda inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge. Pertanto, il rimettente aveva l'onere di deliberare la questione per valutare l'applicabilità della legge interna nel giudizio posto al suo esame».

²² Sull'opinabilità di tale distinzione v., ad es., C. PADULA, *Il ruolo della Corte costituzionale, fra entropia e discrezionalità. Riflessioni sulla sent. 269/2017 e sui casi relativi alle elezioni politiche*, in AA.VV., *Scritti per Roberto Bin*, Torino 2019, 548.

²³ Nel caso della sent. 11/2020 il giudice *a quo* aveva invocato le norme europee senza soffermarsi sulla loro diretta applicabilità o meno e l'Avvocatura aveva formulato un'espressa eccezione sul punto, “costringendo” la Corte a prendere posizione; invece, nel caso della sent. 44/2020 il rimettente aveva argomentato la non diretta applicabilità della norma europea e nessuna parte aveva eccepito alcunché, consentendo alla Corte di non prendere posizione.

6. La decisione della Corte: le ragioni della sua importanza

Veniamo ora alla decisione presa dalla Corte. Si tratta di una pronuncia importante, per due motivi.

Il primo è che la Corte dichiara l'illegittimità di una norma (che richiedeva la residenza ultraquinquennale in regione per l'accesso all'ERP) presente da lungo tempo in Lombardia²⁴ e "diffusa" nell'ordinamento. Tale "premio" alla stanzialità regionale, infatti, non era un *unicum* della Regione Lombardia: norme analoghe esistono nelle regioni Veneto²⁵, Piemonte²⁶, Liguria²⁷, Friuli-Venezia Giulia²⁸, Toscana²⁹, Umbria³⁰, Marche³¹, Abruzzo³², oltre che nella Provincia di Bolzano³³. Altre regioni richiedono una residenza in regione di durata minore: 3 anni l'Emilia-Romagna³⁴ e la Provincia di Trento³⁵, 2 anni la Valle d'Aosta³⁶ (dopo la sent. della Corte 168/2014, che ha annullato il precedente requisito di 8 anni). La Sicilia³⁷ e la Sardegna³⁸ chiedono allo straniero, rispettivamente, 5 anni di residenza in Italia e nel comune interessato. Altre regioni non richiedono alcun periodo minimo di residenza nella regione o nel comune: Lazio³⁹, Campania⁴⁰, Molise⁴¹, Puglia⁴², Basilicata⁴³. La Calabria chiede la residenza da almeno sei mesi in uno dei comuni dell'ambito territoriale, ma in alternativa all'attività lavorativa nello stesso ambito⁴⁴. Dunque, solo cinque regioni risultano "in linea" con la sen-

²⁴ V. l'art. 28 l. Lombardia 27/2009 e, prima ancora, l'art. 1 l. Lombardia 7/2005.

²⁵ Art. 25 l.r. 39/2017.

²⁶ Art. 3 l.r. 3/2010.

²⁷ Art. 5 l.r. 10/2004.

²⁸ Art. 17 d.P.Reg. 70/2017.

²⁹ All. A alla l.r. 2/2019.

³⁰ Art. 29 l.r. 23/2003.

³¹ Art. 18 l.r. 36/2005.

³² Art. 2 l.r. 96/1996.

³³ Art. 97 l.p. 13/1998.

³⁴ Delibera del Consiglio regionale 154/2018.

³⁵ Art. 4 l.p. 21/1992.

³⁶ Art. 19 l.r. 3/2013.

³⁷ Art. 8 l.r. 15/1986, specificato dalla circolare ass. 12 maggio 2005.

³⁸ Art. 2 l.r. 13/1989.

³⁹ Art. 11 l.r. 12/1999.

⁴⁰ Art. 2 l.r. 18/1997.

⁴¹ Art. 2 l.r. 12/1998.

⁴² Art. 3 l.r. 10/2014.

⁴³ Art. 3 l.r. 24/2007.

⁴⁴ Art. 10 l.r. 32/1996. La ricerca sulla disciplina delle altre regioni è stata svolta nel gennaio 2020 dal dott. Alberto Di Chiara. Per una "panoramica" non recentissima delle

tenza 44/2020 della Corte costituzionale: le altre dovranno verosimilmente modificare la propria legislazione, salvo rischiare di vederla contestata in via incidentale davanti alla Corte (su ciò v. il § 8).

È poi da ricordare che, in base all’art. 11, co. 2, d.l. 112/2008, il “piano casa”⁴⁵ è rivolto, fra l’altro, a «immigrati regolari a basso reddito, residenti da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione». Si tratta di una norma derogatoria rispetto a quella generale contenuta nell’art. 40, co. 6⁴⁶, t.u. immigrazione (nel senso che si applica in relazione agli interventi operati in attuazione dell’art. 11 d.l. 112/2008⁴⁷), ma ciò non toglie che il requisito censurato dalla Corte fosse utilizzato anche a livello statale. Dunque, rispetto ad altri recenti casi di discriminazione indiretta, che si segnalavano per la “singolarità” delle norme regionali censurate dalla Corte (v. le sentt. 107/2018, in materia di asili nido, e 254/2019, in materia di edilizia di culto), la sent. 44/2020 ha un “impatto” maggiore, perché colpisce un requisito utilizzato da molte regioni e anche a livello statale.

norme regionali che pongono requisiti di residenza prolungata v. F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali*, Napoli 2011, 204 ss.

⁴⁵ Art. 11: «1. Al fine di garantire su tutto il territorio nazionale i livelli minimi essenziali di fabbisogno abitativo per il pieno sviluppo della persona umana, è approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) e d’intesa con la Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, un piano nazionale di edilizia abitativa. 2. Il piano è rivolto all’incremento del patrimonio immobiliare ad uso abitativo attraverso l’offerta di abitazioni di edilizia residenziale, da realizzare nel rispetto dei criteri di efficienza energetica e di riduzione delle emissioni inquinanti, con il coinvolgimento di capitali pubblici e privati, destinate prioritariamente a prima casa per: [...]».

⁴⁶ «Gli stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica».

⁴⁷ Attuazione andata a rilento, come risulta dalla deliberazione della Corte dei conti, sez. centrale di controllo, n. 20/2011: «visto che le attese finali riposte nella previsione del Programma straordinario e del Piano casa si sono mostrate di incerta o molto lenta realizzazione, il giudizio sulle modalità e tempi di attuazione di tali iniziative, sia pure tutto sommato rispettosi delle prescrizioni di legge relative alla loro gestione, non può essere positivo sotto l’aspetto dell’efficacia, efficienza ed economicità della spesa pubblica all’uopo destinata»: § 7 a p. 48.

La seconda ragione per cui la sent. 44/2020 appare importante è che, in materia di accesso all'ERP, la giurisprudenza costituzionale presentava significative oscillazioni. Addirittura, l'ord. 32/2008 aveva dichiarato la manifesta infondatezza della questione *ex art. 3 Cost.*, con riferimento alla *stessa* norma adottata dalla *stessa* Regione Lombardia, e anche le sentt. 222/2013⁴⁸ e 106/2018 potevano essere invocate a sostegno di una pronuncia di rigetto (v. § 7.2). Dunque, la Corte ha dovuto sciogliere un'incertezza e prendere una posizione: l'ha fatto in modo chiaro, seppur senza confrontarsi espressamente con i propri precedenti divergenti⁴⁹.

7. L'incostituzionalità del requisito di residenza protratta per l'accesso all'ERP

7.1 La norma censurata

Prima di analizzare il contenuto della pronuncia della Corte, è opportuno inquadrare meglio la norma censurata. Come visto, il requisito di residenza protratta per l'accesso all'ERP⁵⁰ è “diffuso” nelle regioni italiane, ma nella regione Lombardia esso presentava le seguenti caratteristiche: a) era richiesto a tutti i potenziali beneficiari (senza distinguere, dunque, tra italiani, cittadini Ue e stranieri)⁵¹; b) il periodo di residenza (o occupazione) ultraquinquennale doveva essere continuativo, per cui avrebbe perso il diritto di chiedere un alloggio ERP anche il lombardo che, pur risiedendo in regione dalla nascita, avesse spostato (nell'ultimo quinquennio) fuori regione la residenza, ad es., per sei mesi per ragioni di studio (salvo riacquistare il diritto dopo cinque anni di residenza in re-

⁴⁸ Che si segnala per la “dissociazione” fra relatore (Frigo) e redattore (Lattanzi).

⁴⁹ Si tratta verosimilmente di una *scelta* compiuta nella redazione della motivazione. Infatti, a differenza di altri casi, in cui la Corte ha espressamente riferito le precedenti oscillazioni e si è orientata in un determinato senso (v. ad es. la nota sent. 171/2007, che per la prima volta ha annullato un decreto-legge per difetto dei presupposti di necessità e urgenza dopo aver riferito e superato le incertezze della stessa Corte in relazione alla «eventuale efficacia sanante della legge di conversione»: punto 5 del *Diritto*), la Corte – nel punto centrale della motivazione – si è limitata a citare due propri precedenti che confortavano la pronuncia di accoglimento: «Se infatti non vi è dubbio che la *ratio* del servizio è il soddisfacimento del bisogno abitativo, è agevole constatare che la condizione di previa residenza protratta dei suoi destinatari non presenta con esso alcuna ragionevole connessione (sentenze n. 166 del 2018 e n. 168 del 2014)».

⁵⁰ Sull'equivalenza fra ERP e i «servizi abitativi pubblici» di cui all'art. 22 l.r. 16/2016 v. l'art. 43, co. 10, l.r. 16/2016.

⁵¹ Peraltro, fra le altre regioni solo la Sicilia e la Sardegna differenziano gli stranieri dagli altri richiedenti quanto al requisito di “radicamento”.

gione); c) la stanzialità non fungeva solo da requisito di accesso ma anche da titolo di preferenza, in quanto l’art. 23, co. 10, lett. d), l.r. 16/2016 prescrive di tener conto, ai fini della graduatoria, «del periodo di residenza nel comune dove è localizzata l’unità abitativa da assegnare e della durata del periodo di residenza in Regione»⁵².

7.2 Il thema decidendum e la giurisprudenza costituzionale in materia

Il giudice *a quo* ha opportunamente incentrato la questione sull’art. 3 Cost., senza denunciare la violazione del nucleo minimo del diritto all’abitazione (v. § 7.5) o l’irragionevolezza del bilanciamento tra diritto all’abitazione ed esigenze finanziarie⁵³. In effetti, il caso di specie non era strettamente connesso al tema del bilanciamento tra diritti sociali e esigenze finanziarie: nel caso dell’ERP la limitatezza delle risorse si traduce nell’assegnazione di alloggi in ragione della loro disponibilità, sulla base di una graduatoria, mentre il requisito della residenza ultraquinquennale in regione non garantisce alcun risparmio ma produce solo l’effetto di escludere *a priori* dall’ERP chi è privo del requisito. A riprova di ciò, si può osservare che l’accoglimento della questione non implica alcun maggior esborso a carico dei bilanci comunali: l’effetto diretto è solo di legittimare i soggetti precedentemente esclusi a presentare domanda, mentre l’effetto indiretto è quello di escludere dall’assegnazione alcuni residenti ultraquinquennali a favore di residenti infraquinquennali.

Dunque, il baricentro della questione era la legittimità della deroga al principio di uguaglianza: la mancanza della residenza ultraquinquennale in regione rappresentava una ragionevole causa di esclusione dall’ERP?

La giurisprudenza prevalente della Corte conduceva alla risposta negativa. Infatti, in relazione ai limiti alle prestazioni sociali, la Corte – a partire dalla senten-

⁵² Tale norma è stata attuata dall’art. 12 del regolamento attuativo n. 4 del 2017 e dal relativo allegato 1: il risultato è una notevole valorizzazione della stanzialità perché i residenti da lungo tempo nel comune (ove si trova l’alloggio da assegnare) e nella regione ricevono punteggi alti, tali punteggi sono cumulabili e, a parità di punteggio complessivo, i primi criteri di priorità sono la maggiore durata della residenza nel comune e nella regione, e non le condizioni di disagio (familiare, abitativo ed economico): v. l’allegato 1, p. 8, e l’art. 12, co. 3, del regolamento.

⁵³ La giurisprudenza costituzionale (ad es. sent. 166/2018) ha chiarito che «il legislatore può legittimamente circoscrivere la platea dei beneficiari delle prestazioni sociali in ragione della limitatezza delle risorse destinate al loro finanziamento», ma «la scelta legislativa non è esente da vincoli di ordine costituzionale», che sono i seguenti: a) il rispetto dei vincoli europei; b) il principio di ragionevolezza, che richiede un collegamento tra il limite previsto e la *ratio* della prestazione; c) il rispetto del nucleo minimo del diritto.

za “capostipite” n. 432/2005 – ha censurato costantemente le norme che prevedevano requisiti scollegati rispetto alla *ratio* del servizio e ha annullato numerose volte le norme che ponevano la “barriera” della residenza protratta⁵⁴.

Cominciando dalle pronunce più recenti, la Corte ha annullato l’art. 11, comma 13, del d.l. 112/2008, dichiarando «palesamente irragionevole e sproporzionato» il requisito della residenza almeno quinquennale nella medesima regione, previsto dalla norma citata a carico dei soli stranieri (in alternativa alla residenza almeno decennale nel territorio nazionale) per poter usufruire dei contributi integrativi per il pagamento dei canoni di locazione (“bonus affitti”: sent. 166/2018); ha dichiarato illegittima una norma legislativa della Regione Veneto che riconosceva un «titolo di precedenza per l’ammissione all’asilo nido» ai «figli di genitori residenti in Veneto anche in modo non continuativo da almeno quindici anni o che prestino attività lavorativa in Veneto ininterrottamente da almeno quindici anni» (sent. 107/2018); ha considerato incostituzionale una legge valdostana che annoverava, fra i requisiti di accesso all’edilizia residenziale pubblica, quello della «residenza nella Regione da almeno otto anni, maturati anche non consecutivamente» (sent. 168/2014⁵⁵); ha annullato una norma della Provincia di

⁵⁴ La letteratura in materia è vasta: mi limito a rinviare, anche per ulteriori citazioni, a F. CORVAJA, *Quanto eguali? Cittadini e stranieri tra principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in G. Dolso (a cura di), *Dignità, eguaglianza e Costituzione*, Trieste 2019, 180 ss.; C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungoresidenza per l’accesso alle prestazioni sociali*, in *le Regioni*, 5-6/2018, 1170; D. TEGA, *Le politiche xenofobe continuano a essere incostituzionali*, in www.dirittiregionali.it, n. 2/2018, 28.8.2018; M. BELLETTI, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate, sul requisito del radicamento territoriale per accedere ai servizi sociali. Un tentativo di delineare un quadro organico della giurisprudenza in argomento*, in *le Regioni*, 5-6/2018, 1138 ss.; E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all’abitare*, cit., 56 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, Torino 2013, in part. 54 ss., 133 ss. e 209 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti e l’eguaglianza*, in *Questione giustizia*, 2009, 87 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in *le Regioni*, 2008, 1099 ss. Per contributi più generali v., ad es., A. AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela*, e A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, entrambi in D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Roma 2011, 15 ss. e 96 ss.

⁵⁵ La Corte ha dichiarato «l’illegittimità costituzionale dell’art. 19, comma 1, lettera b), della legge della Regione Valle d’Aosta n. 3 del 2013, nella parte in cui indica, fra i requisiti di accesso all’edilizia residenziale pubblica, quello della «residenza nella Regione da almeno otto anni, maturati anche non consecutivamente», per violazione dell’art. 3 e dell’art. 117, primo comma, Cost. in riferimento all’art. 21, paragrafo 1, del TFUE, all’art. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE, nonché all’art. 11, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2003/109/CE».

Trento che richiedeva ai cittadini italiani e dell’Ue la residenza triennale per beneficiare dell’assegno di cura (sent. 172/2013⁵⁶) e agli stranieri extracomunitari il possesso del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (sent. 172/2013); ha annullato una norma della Regione Trentino-Alto Adige che richiedeva, quale condizione per l’erogazione ai cittadini stranieri extracomunitari dell’«assegno regionale al nucleo familiare per i figli ed equiparati», il «possesso della residenza in regione da almeno cinque anni» (sent. 133/2013); ha annullato una norma della Regione Calabria nella parte in cui, con riguardo ai cittadini extracomunitari, limitava l’accesso al Fondo regionale per la non autosufficienza ai soli soggetti che, oltre a risiedere in Calabria, erano in possesso della carta di soggiorno (sent. 4/2013); ha annullato norme della Provincia di Bolzano che richiedevano agli stranieri extracomunitari «un periodo minimo di cinque anni di ininterrotta residenza e dimora stabile in provincia di Bolzano» per l’accesso alle prestazioni di assistenza sociale aventi «natura economica», alle «agevolazioni per la frequenza di una scuola fuori della provincia di Bolzano» e alle «prestazioni di natura economica per il diritto allo studio universitario» (sent. 2/2013⁵⁷); ha annullato una norma della Provincia di Bolzano che richiedeva ai cittadini dell’Unione europea la residenza ininterrotta per un anno nella Provincia per usufruire delle sovvenzioni previste per l’apprendimento delle lingue straniere (sent. 2/2013); ha annullato una norma del Friuli-Venezia Giulia che rendeva accessibile il sistema integrato di interventi e servizi sociali della Regione soltanto ai cittadini comunitari ivi residenti «da almeno trentasei mesi» (sent. 40/2011⁵⁸); ha annullato una norma della Lombardia che non includeva i cittadini stranieri, residenti nella Regione, fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea, riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili (sent. 432/2005⁵⁹).

⁵⁶ «[N]on è dato riscontrare proprio tale ragionevole correlazione tra l’impugnato presupposto di ammissibilità al beneficio (residenza protratta nel tempo) e gli altri peculiari requisiti (situazione di bisogno e di disagio anche economico riferibili direttamente alla persona non autosufficiente in quanto tale), che costituiscono le condizioni di fruibilità della provvidenza in esame».

⁵⁷ «Se la necessità del concorso rende legittima la previsione di forme di graduazione tra gli aventi diritto, esse devono tuttavia sempre avere un nesso con il bisogno e la meritevolezza dello studente: il che non può dirsi per la durata della residenza in Provincia».

⁵⁸ Sulla quale v. F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell’accesso al welfare regionale*, in *le Regioni*, 2011, 1257 ss.

⁵⁹ Commentata da M. CUNIBERTI, *L’illegittimità costituzionale dell’esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *le Regioni*, 2006, 510 ss. (519: l’art. 3 Cost. richiede «la coerenza tra la discriminazione effettuata e gli

Tale orientamento è stato precisato con la sent. 222/2013⁶⁰, che ha dato rilievo alla «dimensione regionale» in relazione alle provvidenze legate non ai bisogni della persona ma al «sostegno dei membri della comunità»⁶¹. Proprio in relazione all'edilizia residenziale pubblica, però, nella giurisprudenza costituzionale si trovano talora affermazioni di segno diverso (sentt. 106/2018⁶² e 222/2013 e ord.

obiettivi perseguiti dalla norma rispetto alla quale la differenziazione è introdotta»). Sull'illegittimità dell'esclusione dello straniero dai benefici assistenziali v. anche il filone di sentenze riguardante l'art. 80, co. 19, l. 388/2000 e F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare*, cit.

⁶⁰ Sulla quale v. D. MONEGO, *La «dimensione regionale» nell'accesso alle provvidenze sociali*, in *le Regioni*, 2014, 244 ss.

⁶¹ In base a tale criterio, la sent. 222/2013, da un lato, ha annullato una norma friulana «nella parte in cui per il solo straniero subordina l'accesso ai benefici [di vario tipo] al requisito della residenza in Italia da non meno di cinque anni», per violazione dell'art. 3 Cost., e norme friulane relative al «contrasto dei fenomeni di povertà e disagio sociale» e al diritto allo studio, «nella parte in cui tali disposizioni subordinano l'accesso alle prestazioni sociali da esse regolate al requisito della residenza nel territorio regionale da almeno 24 mesi, e non al solo requisito della residenza nella Regione»; dall'altro, ha fatto salve le norme del Friuli-Venezia Giulia che fissavano il requisito della residenza nel territorio regionale da almeno 24 mesi, con riferimento agli assegni di sostegno alla natalità (anche la sent. 141/2014 ha fatto salvo il requisito della residenza biennale per il c.d. bonus bebè: «non è irragionevole la previsione regionale che si limiti a favorire la natalità in correlazione alla presenza stabile del nucleo familiare sul territorio, senza che vengano in rilievo ulteriori criteri selettivi concernenti situazioni di bisogno o disagio, i quali non tollerano di per sé discriminazioni»), all'accesso ad abitazioni in locazione, al sostegno in caso di contrazione del reddito familiare, alla fruizione di beni e servizi e all'eventuale riduzione di imposte e tasse per mezzo della «Carta Famiglia» e per mezzo di *vouchers* volti a favorire il reinserimento lavorativo dei genitori, agli interventi di edilizia convenzionata ed agevolata.

⁶² La sent. 106/2018, pur annullando una norma ligure che richiedeva, per l'accesso all'ERP, la residenza «da almeno dieci anni consecutivi nel territorio nazionale», per violazione della direttiva 2003/109/CE e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, e pur precisando che il diritto sociale all'abitazione «è diritto attinente alla dignità e alla vita di ogni persona e, quindi, anche dello straniero presente nel territorio dello Stato», ha premesso che «questa Corte, in altre occasioni, ha affermato che le politiche sociali delle Regioni ben possono richiedere un radicamento territoriale continuativo e ulteriore rispetto alla sola residenza (sentenza n. 432 del 2005; ordinanza n. 32 del 2008); e, in linea con tale affermazione, ha argomentato che l'accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l'abitazione, per un verso, si colloca a conclusione del percorso di integrazione della persona presso la comunità locale e, per altro verso, può richiedere garanzie di stabilità, che, nell'ambito dell'assegnazione di alloggi pubblici in locazione, scongiurino avvicendamenti troppo ravvicinati tra conduttori, ag-

32/2008). Nella sent. 44/2020 la Corte, come accennato, ha aderito al filone prevalente senza confrontarsi con questi precedenti di segno opposto. L’implicita “presa di distanza” della Corte è comunque condivisibile per due ragioni.

La prima è che le tre pronunce citate (che hanno “avallato” il requisito della residenza protratta per l’accesso all’ERP) trovano la propria origine nel travisamento di un precedente, cioè della sent. 432/2005, che, in realtà, come detto, è la “capostipite” dell’orientamento maggioritario⁶³. Tale pronuncia ha annullato una norma regionale che discriminava gli stranieri osservando che, «mentre la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l’attribuzione del beneficio – a conclusioni diverse deve pervenirsi per la cittadinanza». Dunque, la sent. 432/2005 non ha affatto avallato i requisiti di residenza prolungata ma solo il criterio della residenza *tout court*. L’origine del travisamento si ha con l’ord. 32/2008⁶⁴, che ha fatto salva proprio una norma legislativa in tema di ERP, uguale all’art. 22, co. 1, lett. b) l.r. 16/2016, basandosi esclusivamente sul rinvio a due precedenti: la sent. 432/2005 (che, come visto, è stata travisata) e la sent. 493/1990, che risulta non del tutto pertinente⁶⁵. Questa cop-

gravando l’azione amministrativa e riducendone l’efficacia. Ma ciò sempreché un tale più incisivo radicamento territoriale, richiesto ai cittadini di paesi terzi ai fini dell’accesso alle prestazioni in questione, sia contenuto entro limiti non arbitrari e irragionevoli (sentenza n. 222 del 2013)». Inoltre, la sent. 106/2018 ha escluso che la norma regionale censurata si potesse giustificare con l’art. 11 d.l. 112/2008 osservando che «[t]ale normativa, nell’includere gli “immigrati regolari a basso reddito” tra le categorie di soggetti che possono beneficiare del “Piano casa”, richiede bensì, per gli stessi, una residenza “da almeno dieci anni nel territorio nazionale”, ma ciò – diversamente dalla odierna legge della Regione Liguria – come requisito (non già cumulativo, bensì) solo “alternativo” rispetto al requisito, di per sé sufficiente, della residenza “da almeno cinque anni nella medesima regione”: dunque, la sent. 106/2018 pareva “avallare” il requisito della residenza ultraquinquennale in regione.

⁶³ Infatti, è citata in quasi tutte le sentenze sopra menzionate, che hanno censurato i requisiti di residenza protratta.

⁶⁴ Criticata da A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti e l’eguaglianza*, cit., 97, che parla di «manipolazione dei precedenti», e da F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l’accesso all’edilizia residenziale pubblica*, in *le Regioni*, 2008, 611 ss.

⁶⁵ La sent. 493/1990 si è pronunciata su una norma siciliana contestata nella parte in cui non includeva il limite massimo del reddito fra i requisiti per l’inserimento nella graduatoria degli aspiranti alla assegnazione di un alloggio eseguito con la contribuzione pubblica. Essa, dunque, si sofferma sul requisito della residenza protratta solo incidentalmente e, inoltre, la norma censurata non riguardava gli «usuali programmi di edilizia sovvenzionata, che hanno normalmente come scopo principale quello di fornire un’abitazione, ovvero un’abitazione più adeguata, a nuclei familiari che non hanno risorse eco-

pia di precedenti (sent. 432/2005 e ord. 32/2008) è stata poi ripresa dalle sentt. 222/2013 e 106/2018, che contengono – a sostegno dell'ammissibilità del requisito della residenza protratta per l'accesso all'ERP – argomenti ulteriori⁶⁶.

La sent. 168/2014 prova a conciliare i due filoni, citando la sent. 222/2013 (là dove ammette il requisito di residenza protratta) ma ribadendo anche il criterio del nesso tra il limite introdotto e la situazione di bisogno. In realtà, la conciliazione appare difficile, perché lo sbarramento della residenza protratta impedisce *a priori* di prendere in considerazione anche le situazioni di maggior bisogno.

La seconda ragione è che gli argomenti utilizzati dalla sent. 222/2013 (e ripresi dalla sent. 106/2018) appaiono poco convincenti. Il primo argomento⁶⁷ non persuade sia perché scardina le fondamenta dello Stato costituzionale unitario (v. il § 8) sia per una sorta di contraddizione interna: se un bene è «di primaria importanza», l'accesso ad esso non può essere consentito solo alla fine del percorso di integrazione del soggetto presso la comunità locale⁶⁸. Se il servizio abitativo è una prestazione «essenziale», che fa fronte a «necessità elementari» e che serve «a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti» (v. la citata sent. *Kamberaj* e la giurisprudenza costituzionale citata nel punto 3 della sent. 44/2020⁶⁹), pare inaccettabile che le regioni richiedano una particolare integrazione presso la comunità locale, perché quel servizio attiene alla dimensione intima della persona e allo svolgimento della sua personalità in un nucleo familiare separato dall'esterno (formazione sociale ai sensi dell'art. 2 Cost.): ferma restando la possibilità di una disciplina nazionale relativa agli stranieri (v. § 8).

nomiche sufficienti per provvedervi autonomamente», ma una legge che aveva «l'obiettivo del completo risanamento di alcune zone del territorio del Comune di Messina, con l'abbattimento e la sostituzione di tutte le abitazioni precarie o degradate ancora esistenti».

⁶⁶ Vedili riportati nella nota 62. È significativo che la sent. 222/2013 citi la sent. 432/2005 prima *contro* il requisito di residenza protratta (punto 6) e poi *a favore* (punto 10, tramite la citazione dell'ord. 32/2008).

⁶⁷ «l'accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l'abitazione, per un verso, si colloca a conclusione del percorso di integrazione della persona presso la comunità locale».

⁶⁸ V. anche F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 212.

⁶⁹ V. poi il d.m. 22 aprile 2008 («L'alloggio sociale si configura come elemento essenziale del sistema di edilizia residenziale sociale costituito dall'insieme dei servizi abitativi finalizzati al soddisfacimento delle esigenze primarie») e l'art. 11, co. 7, d.l. 112/2008 (che parla di «servizio abitativo finalizzato al soddisfacimento di esigenze primarie»).

Quanto al secondo argomento (l’esigenza di stabilità o di “radicamento”)⁷⁰, si tratta della giustificazione addotta – a difesa della norma censurata - dalla Regione Lombardia nel giudizio deciso dalla sent. 44/2020, che l’ha respinta con considerazioni difficilmente confutabili (v. § 7.3).

La sent. 44/2020 si è dunque collocata nella scia dell’orientamento prevalente, in particolare di tre decisioni dell’ultimo periodo che pure avevano censurato norme contemplanti requisiti di residenza protratta: due sempre in materia di alloggi (166/2018 e 168/2014) e una in materia di asili-nido (107/2018).

7.3 La decisione della Corte

Il risultato maggiore della sent. 44/2020 è già stato sottolineato (§ 6): essa supera le precedenti oscillazioni in tema di requisiti di residenza protratta per l’accesso all’ERP, non solo per l’esito di accoglimento ma anche per la nettezza di alcuni passaggi della motivazione.

A questo proposito viene in rilievo soprattutto la parte della pronuncia che “smonta” l’argomento della stabilità del richiedente, addotto dalla Regione a giustificazione della norma censurata e utilizzato anche in due precedenti della Corte⁷¹ per far salvi i requisiti di residenza protratta per l’accesso all’ERP⁷². La sent. 44/2020 afferma in modo chiaro che: a) la residenza protratta in regione «non è di per sé indice di un’elevata probabilità di permanenza in un determinato ambito territoriale»: «evitare il “rischio di instabilità” del beneficiario dell’alloggio di edilizia residenziale pubblica» è un «obiettivo che dovrebbe invece essere perseguito avendo riguardo agli indici di probabilità di permanenza per il futuro», più che ad una situazione passata⁷³; b) comunque, «[l]a prospettiva della stabilità

⁷⁰ «l’accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l’abitazione, [...] per altro verso, può richiedere garanzie di stabilità, che, nell’ambito dell’assegnazione di alloggi pubblici in locazione, scongiurino avvicendamenti troppo ravvicinati tra conduttori, aggravando l’azione amministrativa e riducendone l’efficacia».

⁷¹ Sentt. 106/2018 e 222/2013.

⁷² Un altro argomento talora speso a sostegno del requisito di residenza protratta è quello del “contributo pregresso” al sistema di *welfare* regionale, nel senso che le prestazioni sociali dovrebbero essere riservate a chi ha contribuito in passato, con il pagamento dei tributi, al sostegno della comunità: ma la sent. 107/2018 della Corte costituzionale ha dimostrato con numerosi argomenti che si tratta di una giustificazione del tutto fallace.

⁷³ Sul tema v. F. BIONDI DAL MONTE, *Radicamento territoriale e accesso dei minori agli asili nido*, in *Studium juris*, 2019, 449: «potrebbero invece essere esplorati altri possibili criteri di accesso al welfare basati sul legame di fatto tra l’individuo e la comunità, finalizzati ad esempio a rilevare la stabilità della presenza su quel territorio con uno sguardo rivolto non soltanto al passato, e cioè alla durata della residenza fino a quel momento

può rientrare tra gli elementi da valutare in sede di formazione della graduatoria [...] ma non può costituire una condizione di generalizzata esclusione dall'accesso al servizio», cioè non può fungere da soglia di accesso⁷⁴.

Il primo assunto era già emerso nella giurisprudenza costituzionale⁷⁵ e soprattutto in quella europea⁷⁶ e pare difficilmente confutabile: è chiaro, ad es., che un venticinquenne senza lavoro e figli, da sempre residente in regione, offre meno garanzie di stabilità rispetto a un neoresidente che ha determinati legami col territorio (lavoro stabile, frequenza di corsi universitari o di formazione, figli frequentanti scuole in zona ecc.)⁷⁷. Il secondo assunto, invece, pare rappresentare una novità⁷⁸: la Corte esclude che il “radicamento territoriale” possa fungere da soglia di accesso, in quanto si negherebbe qualsiasi rilievo al bisogno del richiedente. Ciò conduce a negare compatibilità costituzionale a qualunque requisito di accesso incentrato sul “radicamento territoriale” del soggetto, anche se di breve durata. Del resto, la sent. 44/2020 non dà mai rilievo all'entità del periodo di residenza richiesto ai fini dell'illegittimità della norma regionale censurata e ribadisce quanto già osservato nella sent. 107/2018, cioè che il requisito della residenza

maturata, ma anche, in prospettiva futura (es. numero di figli, bambini in età scolare che frequentano le scuole della Regione, tipologia di contratto lavorativo, frequenza di un corso universitario, ecc.)».

⁷⁴ Anche la sent. 168/2014 nota che il requisito della residenza prolungata era presupposto di ammissione all'ERP e non «mera regola di preferenza». Si può aggiungere che pare paradossale porre una condizione di stabilità per l'accesso all'ERP, quando è la stessa assegnazione dell'alloggio che garantisce una certa stabilità del soggetto.

⁷⁵ V. esplicitamente le sentt. 166/2018 e 222/2013 e, implicitamente, la sent. 168/2014.

⁷⁶ La Corte di Giustizia ha censurato i requisiti di residenza progressiva quando il criterio adottato era «troppo esclusivo», potendo sussistere altri elementi rivelatori del «nesso reale» tra il richiedente e lo Stato: ad es. sent. 26 febbraio 2015, C-359/13, *B. Martens contro Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap*, e sent. 21 luglio 2011, C-503/09, *Stewart c. Secretary of State for Work and Pensions*.

⁷⁷ Si può anche aggiungere che più significativa ai fini della stabilità sarebbe la residenza protratta nel *comune* o comunque nell'ambito territoriale in cui è situato l'alloggio, perché essa sarebbe indice perlomeno di legami sociali nella zona, mentre la residenza protratta nella *regione* può implicare legami sociali (parenti, amici) a notevole distanza dal luogo dell'alloggio.

⁷⁸ La sent. 166/2018 ha annullato il requisito della residenza almeno quinquennale nella medesima regione per il “bonus affitti” ma pare ammettere che un altro indice di radicamento sia condizione di accesso: «[r]esta ferma ovviamente la possibilità che il legislatore individui altri indici di radicamento territoriale e sociale a cui *subordinare* l'erogazione del sostegno al canone di locazione ed altri sussidi per l'alloggio, nei limiti imposti dal principio di non discriminazione e di ragionevolezza» (enfasi aggiunta).

protratta integra di per sé una condizione che può precludere in concreto a un determinato soggetto l'accesso alle prestazioni pubbliche sia nella regione di attuale residenza sia in quella di provenienza (nella quale non è più residente). In effetti, sotto questo profilo la norma censurata risultava più “arretrata” della legge Crispi n. 6972/1890 sulle Ipab, in base alla quale il «povero» manteneva il «domicilio di soccorso» nel comune *a quo*, fino all'acquisto di esso nel comune *ad quem* (art. 72)⁷⁹.

7.4 La sent. 44/2020 e l'art. 40, comma 6, t.u. immigrazione

È ora il momento di dedicare qualche parola all'art. 40, comma 6, t.u. immigrazione, in base al quale «[g]li stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica [...]».

Si tratta di una norma che il giudice *a quo* non ha invocato come parametro, benché possa essere considerata un livello essenziale di una prestazione sociale, in relazione agli stranieri⁸⁰: il che avrebbe forse consentito di ipotizzare un contrasto tra la norma regionale censurata (che derogava *in pejus* al livello essenziale) e l'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. Inoltre, la Corte non ha utilizzato l'art. 40, co. 6, a sostegno della irragionevolezza della norma regionale (verosimilmente in quanto l'art. 40 riguarda solo gli stranieri), benché in passato avesse attribuito specifico rilievo, ai fini del sindacato di ragionevolezza, al contrasto tra le norme regionali e quelle del t.u. immigrazione, censurando una legge lombarda che escludeva gli stranieri da un beneficio in materia di trasporto pubblico, in dif-

⁷⁹ Su ciò V. F. CORVAJA, *Lo straniero nella città: la cittadinanza amministrativa*, in F. Pizzolato – A. Scalone – F. Corvaja (a cura di), *La città e la partecipazione tra diritto e politica*, Torino 2019, 140 s.

⁸⁰ Il primo «livello normativo» dell'ERP riguarda la «determinazione dell'offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti» e in «tale determinazione – che, qualora esercitata, rientra nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. – si inserisce la fissazione di principi che valgano a garantire l'uniformità dei criteri di assegnazione su tutto il territorio nazionale»: sent. 121/2010. Sul tema del rapporto tra diritti e potere amministrativo v. ad es. A. D'ALOIA, *Il Giudice amministrativo, i diritti costituzionali (e la “maschera” dell'interesse legittimo)*, in P. Bonetti – A. Cassatella – F. Cortese – A. Deffenu – A. Guazzarotti (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Torino 2012, 578: «l'interesse legittimo appare tutt'altro che incompatibile con la nozione di diritto fondamentale (costituzionale), anzi può essere una sua manifestazione, quando il diritto fondamentale incontra l'esercizio del potere amministrativo».

formità dall'art. 41 t.u., in quanto priva di una «trasparente e razionale “causa giustificatrice”, idonea a “spiegare”, sul piano costituzionale, le “ragioni” poste a base della deroga» (sent. 432/2005)⁸¹: così come era priva di una causa giustificatrice la deroga apportata all'art. 40, co. 6, t.u. imm. dalla norma lombarda annullata dalla sent. 44/2020, per le ragioni già viste.

7.5 L'art. 40, co. 1 e 6, t.u. imm: nucleo minimo e livello essenziale del diritto all'abitazione

Non è raro che in dottrina (e anche in giurisprudenza) i concetti di nucleo minimo del diritto e livello essenziale della prestazione vengano confusi: essi vanno in realtà distinti, benché la nostra Costituzione (a differenza di altre: v. l'art. 19, par. 2, GG⁸² e l'art. 53 Cost. spagnola) menzioni solo il secondo nell'art. 117, secondo comma, lett. m). Il nucleo minimo del diritto fondamentale è un limite che la Costituzione (implicitamente) pone alla scelta del legislatore: questo può bilanciare e differenziare ragionevolmente quello che “sta sopra” il nucleo minimo ma deve rispettare il nucleo stesso (v. ad es. le sentt. Corte cost. 55/2019, in materia di indennizzo per sindrome da talidomide, 20/2019, in materia di diritto alla trasparenza amministrativa, 275/2016⁸³, in materia di trasporto degli studenti disabili,

⁸¹ Sent. 432/2005: «Questa disposizione [art. 41] – al pari delle altre contenute nel medesimo testo unico – costituisce, a norma dell'art. 1, comma 4, del medesimo decreto legislativo n. 286 del 1998, principio fondamentale “ai sensi dell'art. 117 della Costituzione” (ovviamente nel testo allora vigente) “nelle materie di competenza legislativa delle regioni”, fra le quali rientra quella del trasporto regionale. Un principio, dunque, il quale – al di là del diverso risalto che ad esso può annettersi nel quadro della nuova distribuzione della potestà legislativa tra Stato e Regioni – ben può essere richiamato come necessario paradigma sulla cui falsariga calibrare l'odierno scrutinio di ragionevolezza; e ciò in quanto, proprio avuto riguardo al rilievo generale che quel principio continua a svolgere nel sistema, qualsiasi scelta del legislatore regionale che introducesse rispetto ad esso regimi derogatori – come senz'altro è avvenuto nella disposizione oggetto di impugnativa – dovrebbe permettere di rinvenire nella stessa struttura normativa una specifica, trasparente e razionale “causa giustificatrice”, idonea a “spiegare”, sul piano costituzionale, le “ragioni” poste a base della deroga. [...] Non essendo, quindi, enucleabile dalla norma impugnata altra *ratio* che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali, ne deriva la illegittimità costituzionale *in parte qua* della norma stessa, per violazione dell'art. 3 della Costituzione». Su tale punto della sent. 432/2005 v. F. CORVAJA, *Quanto eguali?*, cit., 157.

⁸² «In no case may the essence of a basic right be affected».

⁸³ La Corte costituzionale ha annullato una norma legislativa regionale in quanto rendeva incerto il finanziamento del servizio di trasporto degli studenti disabili, osservando

87/2013, in materia di indennità di malattia del lavoratore sottoposto a dialisi). Tale limite viene presidiato dalla Corte costituzionale e anche dal giudice ordinario, ritenendosi che la p.a. non abbia il potere di incidere sul nucleo minimo dei diritti fondamentali⁸⁴.

I livelli essenziali delle prestazioni rappresentano, invece, il contenuto di una scelta del legislatore statale e un limite che esso pone al legislatore regionale e alla p.a.⁸⁵. Si tratta di una competenza esclusiva statale prevista al fine di conciliare l'uguaglianza tra i privati con l'autonomia degli enti territoriali (sentt. 282/2002 e 88/2003⁸⁶). Il nucleo minimo va garantito (dai giudici) a prescindere da conside-

che la discrezionalità del legislatore trova un «limite invalicabile nel “rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati” (sentenza n. 80 del 2010), tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto» (sent. 275/2016, nella quale si afferma, fra l'altro, che «[è] la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»). Per fare un altro esempio, la sent. 309/1999 ha dichiarato l'illegittimità della norma legislativa che non prevedeva «forme di assistenza sanitaria gratuita» a favore dei cittadini italiani indigenti che si trovavano temporaneamente all'estero per motivi diversi dal lavoro. Anche in questo caso la Corte ha invocato il «nucleo irriducibile del diritto alla salute». V. anche la sent. 67/1990 in materia di diritto alla difesa.

⁸⁴ Non esistendo un potere amministrativo, il giudice ordinario può ordinare un *non facere* o un *facere* alla p.a., come è stato confermato dalla Cassazione soprattutto in materia di diritto alla salute: v. ad es. Cass., s.u., 8.11.2006, n. 23735, in materia di elettrodotti. Sul tema v., ad es., A. ROVAGNATI, *La pretesa di ricevere prestazioni sanitarie nell'ordinamento costituzionale repubblicano*, e G. MONACO, *Spunti sulla tutela dei diritti sociali innanzi al giudice amministrativo*, entrambi in E. Cavasino – G. Scala – G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia*, Napoli 2013, 162 ss., 178 ss. e 425 ss.; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino 2017, 54 ss.; F. URBANI, *La Cassazione torna a occuparsi del rapporto tra riparto di giurisdizione e diritti fondamentali*, in *Corr. giur.*, 2017, 649 ss.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2016, 120 ss.

⁸⁵ V. ad es. C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in AA. VV., *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino 2010, 60 ss.: «i “lep” si affermano mediante la legge, il “contenuto essenziale” (di solito) contro la legge» (64); v. anche R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano 2018, 43 s.

⁸⁶ «L'inserimento nel secondo comma dell'art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei

razioni di ordine finanziario, i livelli essenziali vanno determinati (dal legislatore) tenendo conto delle risorse disponibili⁸⁷. Detto ciò, l'art. 40 differenzia l'accesso degli stranieri all'ERP sia rispetto alle prestazioni abitative "di emergenza" (per le quali basta lo *status* di straniero regolarmente soggiornante)⁸⁸ sia rispetto alle altre prestazioni sociali (per le quali basta il «permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno»: art. 41 t.u. imm.⁸⁹), richiedendo uno *status* che garantisca una certa stabilità e una certa integrazione nella comunità nazionale (carta di soggiorno o permesso di soggiorno almeno biennale unito ad una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo)⁹⁰.

Questo approccio al tema dell'alloggio pare condivisibile: se è vero che il diritto all'abitazione è un diritto inviolabile, pare necessario distinguere – come per altri diritti inviolabili – il nucleo minimo del diritto da quello che "sta sopra". La sistemazione temporanea in un centro di accoglienza⁹¹ soddisfa il nucleo minimo

diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto».

⁸⁷ La differenza tra nucleo minimo e LEP emerge dallo stesso dPCm 12.1.2017, che definisce i LEA sanitari: v. ad es. l'art. 4, co. 2 (che prevede prestazioni che difficilmente si possono ricondurre al nucleo minimo del diritto), e l'art. 63, che prevede prestazioni "minime" spettanti anche agli stranieri irregolari. Sui LEP v. ad es. L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. Cavasino – G. Scala – G. Verde, *op. cit.*, 103 ss.; M. CARTABIA, *Relazione di sintesi del gruppo di lavoro su "Livelli essenziali delle prestazioni e condizione giuridica dello straniero"*, in AA. VV., *Diritto costituzionale e diritto amministrativo*, cit., 543 ss.; C. PANZERA, *op. cit.*, 57 ss. Sul nucleo minimo v. anche A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in E. Cavasino – G. Scala – G. Verde, *op. cit.*, 592 ss.

⁸⁸ Art. 40, co. 1: «Le regioni, in collaborazione con le province e con i comuni e con le associazioni e le organizzazioni di volontariato predispongono centri di accoglienza destinati ad ospitare, anche in strutture ospitanti cittadini italiani o cittadini di altri Paesi dell'Unione europea, stranieri regolarmente soggiornanti per motivi diversi dal turismo, che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza». La sent. 61/2011 ha fatto salva una legge regionale che estendeva i centri di accoglienza agli stranieri irregolari.

⁸⁹ Peraltro tale norma è stata implicitamente modificata dall'art. 80, co. 19, l. 388/2000, oggetto di plurime dichiarazioni di illegittimità costituzionale: su ciò v. ad es. A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, Torino 2018, 162 ss.

⁹⁰ Sull'art. 40 t.u. imm. v. ad es. A. RANDAZZO, *Il "diritto all'abitare" al tempo delle migrazioni*, in *Dirittifondamentali.it*, 3.3.2019, § 6.

⁹¹ Art. 40, co. 3: «Per centri di accoglienza si intendono le strutture alloggiative che, anche gratuitamente, provvedono alle immediate esigenze alloggiative ed alimentari, nonché, ove possibile, all'offerta di occasioni di apprendimento della lingua italiana, di formazione professionale, di scambi culturali con la popolazione italiana, e all'assistenza so-

del diritto all’abitazione, mentre l’assegnazione dell’alloggio ERP attua in modo completo il diritto inviolabile al bene primario dell’abitazione⁹². A sostegno di tale assunto si può richiamare l’art. 31 della Carta sociale europea⁹³, che, menzionando il concetto di *housing of an adequate standard* e di *homelessness*, potrebbe essere utilizzato per individuare il nucleo minimo del diritto all’abitazione, consistente nel diritto di avere una sistemazione salubre e fornita degli elementi essenziali⁹⁴.

Se si volesse sostenere che “abitazione” è solo un alloggio vero e proprio e non il centro di accoglienza, e che dunque la negazione dell’alloggio ERP viola il nucleo minimo del diritto, occorrerebbe accettare le seguenti conseguenze: a) sussisterebbe un diritto incomprimibile all’alloggio ERP, che chiunque potrebbe far valere davanti al giudice ordinario e che dovrebbe essere assicurato a prescindere da ogni considerazione di natura finanziaria; b) l’ERP ricadrebbe nell’ambito di applicazione dell’art. 2, co. 1, t.u. imm.⁹⁵ e, dunque, dovrebbe essere accessibile

cio-sanitaria degli stranieri impossibilitati a provvedervi autonomamente per il tempo strettamente necessario al raggiungimento dell’autonomia personale per le esigenze di vita e alloggio nel territorio in cui vive lo straniero».

⁹² V. la stessa sent. 44/2020, punto 3.

⁹³ Article 31 – *The right to housing*. «With a view to ensuring the effective exercise of the right to housing, the Parties undertake to take measures designed: 1. to promote access to housing of an adequate standard; 2. to prevent and reduce homelessness with a view to its gradual elimination; 3. to make the price of housing accessible to those without adequate resources».

⁹⁴ V. l’*Explanatory Report* all’art. 31 della Carta: «By housing of an “adequate standard” is meant housing which is of an acceptable standard with regard to health requirements». Sull’art. 31 v. E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all’abitare*, cit., 87 ss. Sui casi in cui l’art. 31 è stato applicato dal Comitato europeo dei diritti sociali, anche con riferimento ai campi rom in Italia, v. G. MARCHETTI, *La tutela del diritto all’abitazione*, cit., § 3.1; M. ALLENA, *Il social housing: posizioni giuridiche soggettive e forme di tutela tra ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. pubblico*, 2014, 179 ss.; E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d’Europa e l’organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in , in E. Cavasino – G. Scala – G. Verde, *op. cit.*, 504 ss. In generale sull’attuazione del diritto all’abitazione v. ad es. F. PALLANTE, *Il problema costituzionale dell’attuazione dei diritti sociali (con particolare riguardo al diritto all’abitazione)*, in www.questionegiustizia.it, 27.7.2018; A. DIVARI, *De Social Housing, diritto sociale all’abitazione o all’abitazione sociale?*, in *Istituzione del Federalismo*, 2019, 207 ss.

⁹⁵ «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale gene-

anche da parte degli stranieri irregolari. L'inaccettabilità di tali conseguenze pare costituire una conferma del fatto che la distinzione tra centri di accoglienza e alloggi ERP (operata dall'art. 40 t.u. imm.) risulta condivisibile: dunque, all'interno dell'art. 40 il comma 1 riguarda il nucleo minimo del diritto, mentre il comma 6 fissa un livello essenziale della prestazione abitativa in relazione agli stranieri.

8. Conclusioni: la sent. 44/2020 fra “cittadinanza regionale” e “radicamento nazionale”

L'affermazione nuova (§ 7.3) compiuta dalla sent. 44/2020 solleva un dubbio: la condizione di “radicamento” posta dall'art. 40, co. 6, t.u. imm. è diventata “a rischio” di incostituzionalità a seguito della sent. 44/2020? La lettera di tale pronuncia (secondo la quale la prospettiva di stabilità non può fungere da soglia di accesso, perché si negherebbe qualsiasi rilievo al bisogno del richiedente) potrebbe legittimare la risposta positiva ma una riflessione ulteriore induce a ritenere poco probabile che la Corte accolga un'eventuale questione sollevata sull'art. 40, co. 6, t.u. imm. per il fatto che esso esclude stranieri regolari solo perché non soddisfano i requisiti fissati dalla norma, a prescindere dal bisogno.

Nella sent. 44/2020 la Corte si è trovata di fronte a una norma regionale che escludeva dall'ERP *tutti* i soggetti privi del requisito di residenza protratta (compresi gli italiani e i cittadini Ue); cioè, ad una legge con cui la Regione in sostanza “degradava” una buona parte dei propri residenti, “a protezione” della parte restante, incrinando la struttura unitaria dell'ordinamento quale configurata da diverse norme costituzionali (*in primis*, artt. 5 e 120, primo comma, Cost.)⁹⁶. Differenziando il bagaglio di diritti spettanti ai propri “cittadini amministrativi”, a seconda della durata della residenza, la Regione trasformava la cittadinanza amministrativa “qualificata”, legata alla residenza protratta, in cittadinanza vera e propria, nel senso che il superamento dei confini della Regione Lombardia (e delle numerose altre regioni che hanno norme simili: v. § 6) equivaleva all'ingresso in uno Stato straniero, in quanto il neoresidente (colpevole solo di aver esercitato la propria libertà di circolazione) era privato di certi diritti fino all'acquisizione della cittadinanza amministrativa “qualificata”. Si tratta di un'operazione ritenuta impraticabile anche in ordinamenti federali, come risulta da diverse sentenze della Corte suprema americana, che ha censurato norme degli Stati membri che richiedevano, per l'accesso a certe prestazioni sociali, la residenza anche di un solo

ralmente riconosciuti». Sulla spettanza anche agli irregolari del nucleo minimo dei diritti fondamentali v. ad es. la sent. Corte cost. 61/2011 (punto 5.1 del *Diritto*).

⁹⁶ V. F. CORVAJA, *Lo straniero nella città*, cit., 141 s.

anno (v. ad es. *Shapiro v. Thompson*, 1969; *Memorial Hospital v. Maricopa County*, 1974; *Zobel v. Williams*, 1982; *Saenz v. Roe*, 1999)⁹⁷.

Diverso è il caso dell’art. 40, co. 6, t.u. imm., che richiede solo agli stranieri un certo grado di integrazione nella comunità nazionale ai fini dell’accesso all’ERP. Mentre le norme regionali “protezionistiche” incrinano diverse fondamenta dello Stato unitario, come evidenziato dalla giurisprudenza americana sopra citata (concetto di cittadinanza, principio di uguaglianza, libertà di circolazione), l’art. 40, co. 6, t.u. imm. non mina quei capisaldi, perché è noto che per gli stranieri il principio di uguaglianza e la libertà di circolazione operano in modo diverso⁹⁸.

Dunque, se l’assegnazione dell’alloggio ERP “sta sopra” il nucleo minimo del diritto all’abitazione (§ 7.5), pare difficile che la Corte censuri una norma statale che richiede un certo grado di integrazione e stabilità dello straniero nella comunità nazionale, fermo restando che si potrebbe discutere dello specifico tipo di integrazione richiesto dall’art. 40, co. 6: infatti, da un lato appare troppo rigido il requisito del «permesso di soggiorno almeno biennale», dal momento che lo straniero può essersi integrato con una serie di permessi annuali rinnovati e la scelta della durata del permesso dipende dalla discrezionalità della pubblica amministrazione⁹⁹, in collegamento con il tipo di contratto di lavoro; dall’altro appare paradossale che requisito per accedere all’ERP, cioè ad un beneficio destinato ai soggetti economicamente deboli, sia la «regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo». Nella sent. 50/2019¹⁰⁰, relativa all’assegno sociale, la Corte è riuscita a superare analogo “paradosso” (per l’assegno sociale è richiesto il permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo ai sensi dell’art. 9 t.u. imm., che a sua volta presuppone «la disponibilità di un reddito non inferiore all’importo annuo dell’assegno sociale»: il che crea un evidente circolo vizioso)

⁹⁷ L’interessante analisi della giurisprudenza della Corte suprema americana si trova in F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata*, cit., 1272 ss.

⁹⁸ Sul tema ovviamente la letteratura è molto ampia: v. ad es. (oltre a varie opere già citate) A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano*, cit., 68 ss. e 167 ss.; M. LOSANA, “Stranieri” e principio costituzionale di uguaglianza, in A. Giorgis – E. Grosso – M. Losana (a cura di), *Diritti uguali per tutti?*, Milano 2017, 67 ss.; C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 24.10.2014.

⁹⁹ L’ord. 76/2010 ha dichiarato manifestamente inammissibile una questione di costituzionalità sollevata, per tali ragioni, sull’art. 40, co. 6, t.u. imm. Su ciò v. E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all’abitare*, cit., 260; F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri. Politiche di appartenenza e condizioni di esclusione nello Stato sociale*, in E. Cavasino – G. Scala – G. Verde, *op. cit.*, 204 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 207.

¹⁰⁰ Che si segnala per la “dissociazione” fra relatore (Morelli) e redattore (Prosperetti).

osservando che lo straniero può avere un peggioramento della propria situazione economica dopo aver acquisito il permesso “soggiornanti di lungo periodo”, ma nel caso dell’art. 40, co. 6, t.u. imm, il lavoro deve sussistere al momento della richiesta di alloggio ERP; del resto, la sent. 44/2020 ha segnalato analogha incongruenza con riferimento al requisito di occupazione protratta, previsto dalla legge lombarda censurata¹⁰¹.

In conclusione, la sent. 44/2020 sembra aver segnato un positivo assestamento nella giurisprudenza costituzionale in una materia (requisiti di residenza protratta per l’accesso all’ERP previsti da leggi regionali) oggetto di diverse oscillazioni, restando impregiudicata la valutazione del “radicamento nazionale” richiesto dall’art. 40, co. 6, t.u. imm. Restano a questo punto vigenti (nella maggior parte delle altre regioni) numerose norme analoghe a quella annullata dalla sent. 44/2020 (v. § 6). La Corte non ha utilizzato lo strumento dell’illegittimità conseguenziale (art. 27 l. 87/1953) per “depurare” l’ordinamento: comprensibilmente, perché si sarebbe trattato di un intervento dall’impatto enorme, non giustificato dalla particolarità della materia (come invece accaduto nel caso della sent. 422/1995, che annullò in via conseguenziale – fra l’altro - tre leggi regionali contenenti norme sulle “quote rosa”, dopo aver dichiarato l’illegittimità della analoga norma contenuta nella legge statale sulle elezioni comunali¹⁰²). Rimane però il problema della vigenza di norme la cui incostituzionalità pare ormai “manifesta” e la cui applicazione, dunque, diventa problematica¹⁰³.

¹⁰¹ «configurare l’occupazione ultraquinquennale come soglia rigida di accesso significa negare qualsiasi rilievo al bisogno nella concessione del beneficio, e anzi comporta la sua negazione proprio ai soggetti economicamente più deboli, in contraddizione con la funzione sociale del servizio».

¹⁰² Si trattava di un giudizio incidentale avente ad oggetto la norma sulle “quote rosa” (contenuta nella l. 81/1993) relativa alle elezioni dei consiglieri comunali nei comuni fino a 15000 abitanti. La Corte annullò la disposizione censurata e, in via conseguenziale, annullò anche altre disposizioni analoghe: quella relativa alle elezioni dei comuni sopra i 15000 abitanti, quella relativa alle elezioni della Camera (art. 4 DPR 361/1957), quella relativa alle elezioni regionali (art. 1 l. 43/1995) e quelle di tre Regioni (Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia e Valle d’Aosta) sulle elezioni comunali: v. S. BARTOLE, *Una dichiarazione di incostituzionalità conseguenziale qualificata dalla speciale importanza della materia*, in *le Regioni*, 1996, 313 ss.

¹⁰³ Sulla dichiarazione di illegittimità conseguenziale di leggi di altre regioni (seppur con riferimento al giudizio in via principale) e sul problema della posizione delle regioni di fronte all’annullamento di una norma uguale a quella prevista da una loro disposizione legislativa v. l’approfondito lavoro di C. MAINARDIS, *Illegittimità conseguenziale e giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 3/2019, 720 ss. e 729 ss.