

**L'accesso delle donne straniere all'assegno di maternità di base *ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001*: impossibile differenziare (in base al titolo di soggiorno) senza discriminare? \***

di **Arianna Pitino** – *Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Genova*

**ABSTRACT:** The purpose of this essay is to examine Social Rights protection of non-EU citizens within the Italian Legal System, by focusing on women's maternity welfare benefits. It follows two questions of constitutionality recently submitted by the Tribunal of Bergamo (Labour section) to the Constitutional Court, asking whether art. 74 of d.lgs. n. 151/2001 - which limits the access to a maternity allowance prevented for low-income women to those having an Italian or European citizenship, or else an EU permit for long-term resident - discloses a breach of Italian Constitution (art. 2, 3, 31 and 38 Const.) as well as of International Law (art. 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms protecting the non-discrimination principle together with art. 1 of the related First Additional Protocol).

While waiting for the Constitutional Court's judgment(s), the two appeals give the Author the opportunity to recall some past decisions of the same Court which ended with a declaration of unconstitutionality of State's and Regions' Laws limiting the access of non-EU citizens to fundamental welfare benefits. Secondly it makes it necessary to verify to what extent directive 2011/98/EU - establishing an equal treatment of EU and non-EU workers in all social security related rights and benefits - is allowed to produce direct effects into EU member States, referring in particular to Italy. Finally it will be analyzed the constitutional parameters delineated by the appealing Tribunal of Bergamo, which first of all properly underlined the breach of art. 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; although the A. thinks that the judge of the main proceedings could have said something more about the protection of maternity rights arising from Italian Constitution and Legislation (by referring not only to art. 38 and 31 Const., but also to art. 29, 30 and 32 Const.).

As a result of these two questions of constitutionality it is quite likely to expect that the Constitutional Court will decide for the unconstitutionality of art. 74 of d.lgs. n. 151/2001, where it authorizes the access to motherhood welfare benefits only for non-EU women who already have an EU permit for long-term resident (denying it, for example, to those women having a permit for family reasons). It will then be removed a limit

---

\*Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

which still discriminates some non-EU women and their children during an especially vulnerable time such as pregnancy and maternity.

**SOMMARIO:** - 1. Breve descrizione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Bergamo. - 2. Stranieri e prestazioni socio-assistenziali tra Legislatori e Corte costituzionale. - 3. L'assegno di maternità di base ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 e l'obbligo di parità di trattamento degli stranieri in materia di "sicurezza sociale" sancito dalla direttiva 2011/98/UE. - 4. La tutela della maternità (e della paternità) nell'ordinamento giuridico italiano. - 5. Alcune osservazioni sui parametri di costituzionalità indicati dal giudice *a quo* nei ricorsi incidentali riguardanti l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001. 6 - Prime conclusioni (in attesa del giudizio della Corte costituzionale).

### ***1. Breve descrizione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Bergamo***

La sezione lavoro del Tribunale di Bergamo - con due distinte ordinanze<sup>1</sup> - ha rimesso alla Corte costituzionale le questioni di legittimità riguardanti l'art. 74 del *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità* (d.lgs. n. 151/2001), nella parte in cui prevede la corresponsione di un assegno di maternità di base per ogni figlio - o minore in affidamento preadottivo oppure in adozione - alle donne residenti in Italia soltanto se cittadine italiane, cittadine europee oppure titolari di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo<sup>2</sup>.

La prima ordinanza di rimessione è stata sollevata, su istanza di parte, nell'ambito di un procedimento civile promosso da due cittadine straniere, una del Burkina Faso e l'altra del Ghana, entrambe titolari di un permesso di soggiorno per motivi familiari che, una volta diventate madri,

---

<sup>1</sup> Ordinanze del Tribunale ordinario di Bergamo del 30 novembre 2015, B.D. e B.E. v. Comune di Azzano San Paolo e INPS (Reg. ord. n. 56/2016) e S.S. v. Comune di Gorle e INPS (Reg. ord. n. 57/2016), entrambe in G.U. n. 12 del 23 marzo 2016 (nel momento in cui si pubblica il presente lavoro la Corte costituzionale non ha ancora fissato le relative udienze).

<sup>2</sup> Si evidenzia come il Trib. ord. di Milano, sez. lav., ord. del 6 novembre 2015, si sia da poco pronunciato sull'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 giudicando discriminatorio il diniego dell'assegno di maternità alle madri straniere non in possesso di un permesso di soggiorno UE di lungo periodo. L'esito del giudizio antidiscriminatorio, avanzato in base all'art. 44 del Testo unico dell'immigrazione e all'art. 4 del d.lgs. n. 215/2003, ha portato alla corresponsione dell'assegno di maternità alla ricorrente e alla rimozione dai siti del Comune di Milano e INPS del limite concernente il permesso di soggiorno UE di lunga durata (sul sito del Comune di Milano si legge ora che l'assegno di maternità è corrisposto alle cittadine non comunitarie in possesso di regolare permesso di soggiorno»). Tale interpretazione, che il giudice definisce «costituzionalmente orientata», appare un po' forzata, oltre a determinare una situazione non uniforme a livello nazionale, che potrebbe essere sanata da un'eventuale pronuncia di accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale qui in commento da parte della Corte costituzionale.

hanno chiesto al proprio Comune di residenza la corresponsione dell'assegno di maternità *ex art. 74* del d.lgs. n. 151/2001, negato poiché alle stesse - in possesso di tutti gli altri requisiti - era stato rifiutato il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Anche il secondo incidente di costituzionalità ha avuto origine da un procedimento civile promosso questa volta da una cittadina del Marocco, titolare di un permesso di soggiorno per motivi familiari, che aveva chiesto al proprio Comune di residenza la corresponsione del medesimo assegno, inizialmente erogato ma poi sospeso in seguito al diniego della carta di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Secondo il Tribunale di Bergamo le limitazioni così previste per tutte le donne che, pur madri e legalmente soggiornanti nel territorio italiano, siano però in possesso di un titolo di soggiorno diverso da quelli indicati nell'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, violerebbero non solo la Costituzione italiana (artt. 2, 3, 31 e 38 Cost.), ma anche - e soprattutto - le norme di diritto internazionale e dell'Unione europea poste a tutela del principio di non discriminazione e rese efficaci nel nostro ordinamento giuridico per mezzo degli artt. 117, c. 1 e 10, c. 2 Cost. (indicati a loro volta come parametri di costituzionalità) e, nello specifico, l'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), l'art. 1 del relativo Primo Protocollo addizionale e l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>3</sup>.

Per prima cosa le due ordinanze del Tribunale di Bergamo qui in commento richiamano altri interventi legislativi - già oggetto di precedenti pronunce di incostituzionalità - con i quali lo Stato e le Regioni avevano già provato a limitare l'accesso alle prestazioni di assistenza e di previdenza sociale basandosi sulla cittadinanza, sul titolo di soggiorno oppure sulla durata della residenza nel territorio italiano e/o regionale dei destinatari di tali benefici. In secondo luogo rendono necessario riflettere sulla direttiva 2011/98/UE al fine di verificare se, ed entro quali limiti, essa sia in grado di produrre degli effetti diretti nell'ordinamento italiano in materia di interventi di "sicurezza sociale" - nel significato attribuito a questa nozione dall'Unione europea - circoscrivendo così le ipotesi di ricorso alla Corte costituzionale. Infine, dopo aver ricordato i principi e le norme di diritto interno che tutelano la maternità (e la paternità) - con particolare riferimento alle garanzie riconosciute alle madri provenienti da Paesi terzi rispetto all'Unione europea, comprese quelle non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno in Italia - verranno analizzate più nel dettaglio le due ordinanze di rimessione che, nel complesso, sembrano preludere - per ragioni diverse, come si dirà - a una pronuncia probabile, ma non scontata, di incostituzionalità dell'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001.

## ***2. Stranieri e prestazioni socio-assistenziali tra Legislatori e Corte costituzionale***

Nel panorama della più recente giurisprudenza costituzionale non è la prima volta che si chiede alla Corte di pronunciarsi su atti normativi che prevedono delle differenze tra i cittadini italiani e gli stranieri nell'accesso a prestazioni di assistenza sociale finalizzate a soddisfare bisogni essenziali della persona: interventi che, impegnando contemporaneamente la spesa pubblica, richiedono senza

---

<sup>3</sup> Nei ricorsi viene indicato come ulteriore parametro anche l'art. 6 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea erroneamente citato - sembrerebbe - al posto dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea.

dubbio delle valutazioni molto attente circa i soggetti e le modalità per poterne usufruire, purché tali decisioni non risultino irragionevoli e non comprimano oltre la soglia dell'inviolabilità i corrispondenti diritti oggetto di tutela<sup>4</sup>.

Per quanto riguarda lo Stato non si possono non menzionare le ben (finora) sette sentenze che hanno avuto come oggetto l'art. 80, c. 19 della legge finanziaria 2001<sup>5</sup>, nelle quali la Corte costituzionale si è sempre pronunciata nel senso dell'illegittimità costituzionale. Questa disposizione, infatti, limitava - e limita - soltanto agli stranieri titolari di permesso UE per soggiornanti di lungo periodo la concessione dell'assegno sociale e delle altre provvidenze economiche individuate come diritti soggettivi dalla vigente legislazione in materia di servizi sociali, mentre per le altre prestazioni e servizi sociali consente l'equiparazione con i cittadini italiani soltanto agli stranieri titolari di un permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno.

Assumendo come presupposto che il Legislatore con tale disposizione ha limitato l'accesso degli stranieri a varie misure di tipo assistenziale e previdenziale che risultano diverse «nella *ratio*, nella disciplina positiva e nelle finalità»<sup>6</sup>, la Corte costituzionale ha ritenuto più opportuno non annullare *tout court* l'art. 80, c. 19 - con una sentenza ablativa in senso stretto, la cui efficacia avrebbe potuto estendersi in via consequenziale al combinato disposto tra l'art. 80, c. 19 e tutte le altre disposizioni vigenti in materia di assistenza e previdenza sociale - preferendo invece pronunciarsi, di volta in volta, sui singoli interventi assistenziali sottoposti al suo giudizio, che hanno dato origine ad

---

<sup>4</sup> Nella dottrina più recente, con specifico riferimento ai diritti sociali degli stranieri, si veda C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) (24 ottobre 2014), 1 ss., F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2013, W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino, 2013, 205 ss., R. CHERCHI, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2013, L. RONCHETTI (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, Giuffrè, 2012, A.O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, *Quad. cost.*, 3, 2010, 551 ss., B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, 163 ss., A. DI STASI, *I diritti sociali tra status civitatis, cittadinanza europea e integrazione sociale*, in A. DI STASI (a cura di), *I diritti sociali degli stranieri. Principi e disciplina in Italia e in Europa*, Roma, Eidos, 2008, 13, G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, Jovene, 2007, 266 ss.

<sup>5</sup> Legge 23 dicembre 2000, n. 388, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001*. L'entrata in vigore di questa legge ha posto il problema della sua retroattività rispetto ai rapporti già costituiti in base all'art. 41 T.U.I., sostenuta dall'INPS e in un parere del Consiglio di Stato (cit. in M. PIPPONZI, *Stranieri e prestazioni assistenziali: il punto della situazione dopo le pronunce della Corte costituzionale sull'art. 80 co. 19 l. n. 388 del 2000*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2015, 92), ma respinta dalla Corte costituzionale nelle sentt. n. 324/2006 e n. 349/2007 (v. già prima Corte di cassazione, sez. lav., sent. n. 16415, 4 agosto 2005), P. BONETTI, *Diritti fondamentali degli stranieri*, in [www.altrodiritto.unifi.it/frontier/prassi/bonetti.htm](http://www.altrodiritto.unifi.it/frontier/prassi/bonetti.htm), 2011, 18 s.

<sup>6</sup> Così la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 22/2015 (punto 3 del considerato in diritto) dichiarando inammissibile l'ordinanza della Corte di Cassazione.

altrettante sentenze manipolative di tipo additivo<sup>7</sup>. Allo stato attuale, quindi, e fintanto che il Legislatore non interverrà a modificare l'art. 80, c. 19 esso resterà in vigore, pur essendo già stata dichiarata molte volte la sua illegittimità costituzionale in combinato disposto con varie leggi che disciplinano interventi specifici di assistenza e di previdenza sociale. In particolare la Corte costituzionale ha giudicato non conforme a Costituzione riconoscere soltanto agli stranieri titolari di carta UE per soggiornanti di lungo periodo, anziché a tutti gli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio italiano: - l'*assegno mensile di invalidità* (art. 13, l. n. 118/1971)<sup>8</sup>; l'*indennità di frequenza* per i minori invalidi (art. 1, l. n. 289/1990)<sup>9</sup>; l'*indennità di accompagnamento* agli invalidi civili totalmente inabili (art. 1, l. n. 18/1980) e la *pensione di inabilità* (art. 12, l. n. 118/1971)<sup>10</sup>; la *pensione di invalidità* (art. 8, l. n. 66/1962) e l'*indennità a favore dei ciechi parziali* (art. 3, c. 1, l. n. 508/1988)<sup>11</sup>; l'*indennità di comunicazione* (l. n. 508/1988) e la *pensione di invalidità civile per sordi* (l. n. 381/1970)<sup>12</sup>.

La Corte costituzionale ha infatti ritenuto che di fronte alla necessità di salvaguardare delle condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui il disabile si trova inserito «qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU» (sentt. n. 40/2013, n. 22/2015 e, con specifico riferimento ai minori disabili, sent. n. 329/2011). La fruizione di benefici collegati a gravi condizioni di salute e di invalidità, infatti, coinvolge «una serie di valori di essenziale risalto e tutti di rilievo costituzionale», tesi ad assicurare «nella più ampia e compatibile misura, condizioni minime di vita e di salute» (v. sent. n. 22/2015). In tutti questi casi, dunque, l'«indifferibilità e la pregnanza dei relativi bisogni» e il «valore fondamentale di ciascuna persona» sono stati ritenuti insuscettibili di qualsiasi limitazione *ratione temporis* e *ratione census*<sup>13</sup>.

Inoltre, nella più recente sentenza n. 230/2015, la Corte ha rivolto un preciso monito al Legislatore affinché intervenga con «un'organica ricognizione e revisione della disciplina» presente nell'art. 80, c. 19 della legge finanziaria 2001, anche al fine di «evitare, tra l'altro, che il ripetersi di

<sup>7</sup> Restano evidentemente sottintesi gli effetti finanziari di un'eventuale pronuncia additiva di annullamento dell'art. 80, c. 19 da parte della Corte costituzionale, sul punto v. D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003, 175.

<sup>8</sup> Sent. n. 187/2010.

<sup>9</sup> Sent. n. 329/2011.

<sup>10</sup> Sent. n. 40/2013, n. 306/2008 (indennità di accompagnamento) e n. 11/2009 (pensione di inabilità).

<sup>11</sup> Sent. n. 22/2015.

<sup>12</sup> Sent. n. 230/2015.

<sup>13</sup> In dottrina v. M. PIPPONZI, *Stranieri e prestazioni assistenziali: il punto della situazione dopo le pronunce della Corte costituzionale sull'art. 80 co. 19 l. n. 388 del 2000*, cit., 91 ss., M. ARIOTI BRANCIFORTI, A. DI STASI, L. TORSELLO, *Profili di diritto della sicurezza sociale dello straniero*, in AA.VV., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea. Profili giuridici*, Bari, Cacucci, 2007, 332 ss.

interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale»<sup>14</sup>.

Altrettanto noti sono i casi sottoposti al giudizio della Corte costituzionale che hanno riguardato alcune Regioni italiane tra cui si ricordano, soprattutto, la sentenza n. 432/2005, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia<sup>15</sup> che escludeva gli stranieri residenti nella Regione - totalmente invalidi per cause civili - da coloro che avevano diritto a circolare gratuitamente sui servizi di trasporto pubblico di linea, riconoscendo tale beneficio soltanto ai cittadini italiani. Con la sentenza n. 40/2011 la Corte si è invece pronunciata sulla c.d. residenza qualificata, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una legge del Friuli-Venezia Giulia<sup>16</sup> che individuava come beneficiari del sistema integrato di interventi e servizi sociali «tutti i cittadini comunitari residenti in Regione da almeno trentasei mesi», finendo così per discriminare non soltanto gli stranieri extraeuropei, ma anche i cittadini italiani e quelli europei. La stessa sorte ha investito anche una legge della Provincia autonoma di Bolzano<sup>17</sup> (sent. n. 2/2013) che richiedeva ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea una residenza provinciale minima di cinque anni per accedere alle prestazioni di assistenza sociale aventi natura economica<sup>18</sup>, una legge della Regione Calabria che limitava soltanto agli stranieri in possesso del permesso di soggiorno UE per lungo soggiornanti l'accesso ad alcuni interventi destinati alla non autosufficienza (sent. n. 4/2013) e un'altra di tenore simile della Provincia di Trento (sent. n. 172/2013)<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> Ciò, in primo luogo, permetterebbe di ripristinare la piena efficacia dell'art. 41 del d.lgs. n. 286/1998 (Testo Unico sull'immigrazione) in base al quale tutti gli stranieri lungo soggiornanti e quelli in possesso di un permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione «delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale». Pertanto anche il bilanciamento tra la tutela della maternità e le esigenze collegate a una corretta gestione dell'immigrazione - anch'esse di rango costituzionale - non impedisce al Legislatore di richiedere allo straniero un minimo di regolare permanenza in Italia che attesti una presenza non episodica nel territorio statale per quanto riguarda l'accesso a benefici sociali di carattere economico (ma non, per es., per quanto riguarda l'accesso a prestazioni sanitarie collegate alla maternità).

<sup>15</sup> L.r. Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1, *Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale*.

<sup>16</sup> L.r. Friuli-Venezia Giulia 31 marzo 2006, n. 6, *Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale*.

<sup>17</sup> L.p.a. di Bolzano 28 ottobre 2011, n. 12, *Integrazione delle cittadine e dei cittadini stranieri*.

<sup>18</sup> In altri casi la Corte costituzionale ha invece giudicato non incostituzionale la residenza qualificata o continuativa, come nel caso dell'accesso all'edilizia residenziale pubblica (ord. n. 32/2008 e sent. n. 432/2005), F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 6, 2011, 1260 e a provvidenze economiche di sostegno alla natalità e alle locazioni abitative che mostravano un collegamento con «il contributo offerto alla comunità dal nucleo familiare, con adeguata costanza, sicché non è manifestamente irragionevole indirizzare i propri sforzi a favore dei nuclei già attivi da tempo apprezzabile, e perciò stesso parti vitali della comunità» (sent. n. 222/2013). Sulla distinzione operata dalla Corte tra «bisogni primari» e «prestazioni ulteriori» e sui rischi connessi alla tutela dei diritti in base alla residenza continuativa v. C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 4 e 27.

<sup>19</sup> L.r. Calabria 20 dicembre 2011, n. 44, *Norme per il sostegno di persone non autosufficienti - Fondo per la non autosufficienza* e L.p.a. di Trento 24 luglio 2012, n. 15. In dottrina v. M. VINCIERI, *Verso la parità tra cittadini italiani e stranieri nell'accesso alle prestazioni assistenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 4, 2014, 954 ss., F. SCUTO, *Le Regioni e*

In tutte queste decisioni la Corte costituzionale ha utilizzato - anche in combinato disposto - come principali parametri per risolvere le questioni di legittimità costituzionale sottoposte al suo giudizio l'art. 2 Cost. (dovere inderogabile di solidarietà), l'art. 3 Cost. (principio di eguaglianza e di non irragionevolezza) e l'art. 14 della CEDU (principio di non discriminazione), ritenendo con questo assorbite tutte le altre censure eventualmente avanzate nei ricorsi: ciò sembra evidenziare piuttosto chiaramente il carattere recessivo della cittadinanza, della durata del titolo di soggiorno e della residenza qualificata quali condizioni per differenziare i beneficiari delle prestazioni e dei servizi di carattere sociale preposti alla tutela di diritti strettamente collegati alla sfera dei bisogni primari delle persone<sup>20</sup>.

### **3. L'assegno di maternità di base ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 e l'obbligo di parità di trattamento degli stranieri in materia di "sicurezza sociale" sancito dalla direttiva 2011/98/UE**

L'assegno di maternità di base erogato dai Comuni è una prestazione economica assistenziale<sup>21</sup> destinata soprattutto alle madri non lavoratrici, inoccupate e disoccupate, le quali, altrimenti, non potendo disporre di nessun'altra forma di indennità di maternità retribuita dal datore di lavoro oppure dall'INPS - e tolti gli altri interventi di assistenza e di previdenza sociale con i quali l'assegno non è cumulabile - pur versando in condizioni di bisogno collegate alla maternità e al

---

*l'accesso ai servizi sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti e dei cittadini dell'Unione*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2013, 56 ss., C. SALAZAR, *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati", Corte costituzionale e "vertigine della lista": considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal governo in via principale*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2010, 416 ss., M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 510 ss.

<sup>20</sup> Per completezza vanno ricordate anche le numerose sentenze dei tribunali di merito che, aditi sulla base dell'art. 44 del Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) e dell'art. 2 del d.lgs. n. 215/2003, hanno dichiarato il carattere discriminatorio dei provvedimenti degli enti locali che escludevano gli stranieri dall'accesso a prestazioni sociali basandosi sulla cittadinanza oppure sulla residenza qualificata, S. ROSSI, *Law in action: diritto antidiscriminatorio e politiche locali*, in *Resp. civ. e prev.*, 12, 2010, 2542. In merito all'effettività del principio di eguaglianza nei riguardi degli stranieri v. F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011, 27 ss., V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 9, L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965, 205 ss. e - con orientamenti più restrittivi - P. STANCATI, *Le libertà civili del non cittadino: attitudine conformativa della legge, aspetti irriducibili di garanzia, peculiarità degli apporti del parametro internazionale*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 55, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, I, 11 e 319 e ID., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2010, C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 24 (nota 19) e 33 (nota 36).

<sup>21</sup> Essa appartiene alle prestazioni c.d. *miste*, non sorrette da meccanismi contributivi ma finanziate dalla fiscalità generale in quanto previste come diritti soggettivi dalle leggi in materia di assistenza sociale, incluse nella nozione di "sicurezza sociale" del regolamento n. 883/2004 (v. in particolare l'allegato X, introdotto dal regolamento n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio).

reddito rimarrebbero prive di ogni forma di protezione sociale<sup>22</sup>. A parità di condizione di maternità e in presenza di un reddito familiare inferiore allo standard I.S.E. indicato dalla legge per poter richiedere l'assegno, l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 esclude che lo stesso possa essere erogato alle donne straniere con un titolo di soggiorno - comunque legale - diverso dal permesso UE per soggiornanti di lungo periodo.

Per completezza va anche ricordato come l'assegno di maternità di base possa essere richiesto, in misura ridotta, anche dalle lavoratrici che percepiscono un'indennità di maternità inferiore al suo importo e che, naturalmente, possiedono i requisiti reddituali per accedervi.

Prima di passare a esaminare più nel dettaglio le ordinanze di rimessione del Tribunale di Bergamo, sembra necessario soffermarsi proprio sulla diversa situazione che contraddistingue le madri (straniere e con un permesso di soggiorno diverso da quello UE per lungo soggiornanti) che non hanno mai svolto in Italia nessuna attività lavorativa retribuita e che non siano in cerca di lavoro - avendo scelto, per esempio, di dedicarsi interamente alla cura familiare - rispetto alle madri che invece lavorino, abbiano lavorato in Italia per almeno sei mesi o risultino comunque disoccupate. Questo aspetto, infatti, sembra assumere rilievo anche per quanto riguarda l'accesso all'assegno di maternità di base *ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001*, secondo quanto previsto dalla direttiva 2011/98/UE.

Peraltro, il contenuto delle due ordinanze di rimessione qui in esame sarebbe del tutto identico se non fosse che, soltanto nella prima, si dà conto del fatto che il Comune di Azzano San Paolo, costituitosi in giudizio, ha evidenziato come le due ricorrenti non sarebbero assistite dalla tutela derivante dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE<sup>23</sup> da esse invocata. A questo proposito il giudice *a quo*, con una formula piuttosto generica inserita nella parte finale di entrambi i ricorsi di costituzionalità, dichiara che dall'esame complessivo del diritto dell'Unione europea non è rinvenibile una disposizione sufficientemente completa, precisa, chiara e incondizionata da consentire la disapplicazione del diritto interno a favore di quello sovranazionale, tale da consentire di riconoscere «il diritto all'assegno in questione anche allo straniero soggiornante per motivi

---

<sup>22</sup> V. la circolare dell'INPS n. 35/2010.

<sup>23</sup> Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 *relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro*. Sul rapporto tra Unione europea e ordinamento interno nella tutela dei diritti sociali degli stranieri v. A. SPADARO, *La crisi, i diritti sociali e le risposte dell'Europa*, in B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto tra costituzionalisti e giuslavoristi*, Bologna, Il Mulino, 2015, 20 ss., F.A. CANCELLA, *Servizi del welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2009, 89 ss., E. BALBONI, *Coesione sociale e livelli essenziali delle prestazioni: due paradigmi paralleli della tutela multilivello dei diritti sociali*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2008, 5 ss.



familiari, non in possesso dei requisiti per il conseguimento del permesso di soggiorno di lunga durata»<sup>24</sup>.

Ciò rende dunque necessario, a maggior ragione, soffermarsi sulla direttiva 2011/98/UE già utilizzata da altri tribunali di merito per risolvere alcuni casi apparentemente simili a quelli ora in corso di giudizio presso il Tribunale di Bergamo<sup>25</sup>. Questa direttiva, infatti, nell'art. 12, par. 1, lett. e) - con specifico riferimento ai settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento (CE) n. 883/2004 che, nell'art. 3, par. 1, lett. b), menziona espressamente le «prestazioni di maternità e di paternità assimilate» - sancisce il diritto alla parità di trattamento con i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea di tutti i lavoratori provenienti da Paesi terzi che siano stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale (esclusi i lavoratori stagionali, “alla pari”, i lavoratori autonomi e i marittimi)<sup>26</sup>, nonché a quelli che, pur essendo stati ammessi nel territorio statale a fini diversi dall'attività lavorativa (ad es. per motivi familiari), siano comunque in possesso di un titolo di soggiorno che consentirebbe loro di lavorare<sup>27</sup>.

A fronte di una tutela così ampia riconosciuta a tutti i lavoratori stranieri legalmente presenti nel territorio statale, indipendentemente dal titolo di soggiorno, l'art. 12, par. 2, lett. b) della direttiva 2011/98/UE autorizza però gli Stati membri a porre dei limiti alla parità di trattamento tra i cittadini europei e gli stranieri provenienti da Paesi terzi nei settori della sicurezza sociale, sottraendo a ogni tipo di restrizione soltanto i lavoratori extraeuropei che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e che risultano registrati come disoccupati<sup>28</sup>. Di conseguenza una normativa statale che limiti l'accesso degli stranieri ad alcune prestazioni di sicurezza sociale nel caso in cui questi, pur avendo un titolo di soggiorno che consentirebbe loro di lavorare, non abbiano mai svolto alcuna attività lavorativa e non risultino disoccupati, non sembra porsi in contrasto con la direttiva 2011/98/UE.

---

<sup>24</sup> Fino all'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea la tutela dei diritti sociali a livello sovranazionale - funzionale anch'essa all'attuazione del mercato interno, con particolare riferimento alla libertà di circolazione e di soggiorno dei lavoratori - traeva fondamento dal principio di parità di trattamento e di non discriminazione, A. DI PASCALE, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea: diritti fondamentali?*, *Riv. dir. int.*, 4, 2014, 1159.

<sup>25</sup> La direttiva 2011/98/UE è stata applicata direttamente dal Tribunale di Alessandria, sez. lav., ord. del 9 dicembre 2014, prima che la stessa venisse recepita dall'Italia e in un caso particolare, trattandosi di una cittadina marocchina (v. *infra* la nota 30 e il par. 5) e dal Tribunale di Firenze, ord. del 9 agosto 2011, con specifico riferimento agli apolidi.

<sup>26</sup> A proposito della disparità di trattamento che riguarda in modo particolare i lavoratori stagionali v. W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., 227.

<sup>27</sup> Regolamento (CE) n. 1030/2002 del Consiglio, *Modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di paesi terzi*.

<sup>28</sup> Lo stesso art. 12, par. 2, lett. b) dispone inoltre che gli Stati membri possano decidere che il par. 1, lett. e), per quanto concerne i sussidi familiari (che il reg. (CE) n. 883/2004 tiene distinti dalle prestazioni di maternità e paternità), non si applichi ai cittadini di paesi terzi che siano stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che siano stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto.

Pertanto l'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98/UE - dotato delle caratteristiche necessarie per poter essere considerato *self-executing*<sup>29</sup> - può dispiegare la sua efficacia diretta soltanto verso gli stranieri che abbiano effettivamente lavorato in Italia per almeno sei mesi e risultino attualmente disoccupati. Soltanto in questi casi, quindi, la direttiva prevale sul diritto nazionale e determina la disapplicazione dei limiti collegati alla cittadinanza, alla tipologia di permesso di soggiorno o alla durata della residenza eventualmente presenti in esso, rendendo dunque accessibili le relative prestazioni di "sicurezza sociale" - compreso naturalmente l'assegno di maternità di base di cui all'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 - a tutti gli stranieri in possesso di un permesso unico di soggiorno<sup>30</sup>.

La direttiva 2011/98/UE, il cui termine di recepimento è scaduto il 25 dicembre 2013, è stata attuata con ritardo e in modo incompleto nell'ordinamento italiano dal d.lgs. n. 40/2014<sup>31</sup>, il quale, tuttavia, non pregiudica l'applicabilità diretta dell'art. 12, par. 1, lett. e) e la conseguente disapplicazione del diritto interno incompatibile con esso. Il Governo, infatti, ha omesso del tutto - forse intenzionalmente, viste le conseguenze sulla spesa pubblica derivanti dall'allargamento dei beneficiari delle prestazioni sociali disposto dall'art. 12, par. 1, lett e) della direttiva<sup>32</sup> - di attuare

---

<sup>29</sup> La Corte di giustizia afferma il principio dell'efficacia diretta del diritto sovranazionale fin dalla sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963, riconoscendo ai singoli il diritto di invocare la diretta applicabilità del diritto dell'Unione europea in luogo di quello nazionale in merito alle fonti primarie (Trattati e principi fondamentali del diritto europeo) e ai regolamenti (efficacia verticale e orizzontale, CGUE, sent. *Politi* del 14 dicembre 1971, nella quale è stata riconosciuta l'efficacia piena dei regolamenti dell'Unione europea). Per quanto riguarda le direttive finalizzate a tutelare i diritti dei singoli la Corte di giustizia ha invece riconosciuto l'efficacia diretta (verticale ma non orizzontale) soltanto alle disposizioni in esse contenute che risultino «incondizionate e sufficientemente chiare e precise» una volta superato il termine di recepimento da parte dello Stato (CGUE, sent. *Van Duyn* del 4 dicembre 1974).

<sup>30</sup> Nel senso indicato nel testo, con specifico riguardo all'art. 75 del d.lgs. n. 151/2001 (assegno di maternità per lavoratori atipici e discontinui), si veda Tribunale di Brescia, sez. lav., 9 ottobre 2015; con riferimento al c.d. "bonus bebè" risulta invece particolarmente eloquente, sempre nel senso indicato nel testo, l'ord. del Tribunale di Bergamo del 14 aprile 2016 che ha riconosciuto a una cittadina extraUE titolare del permesso di soggiorno per motivi familiari il diritto - in applicazione del principio di parità di trattamento previsto dall'art. 12 della direttiva 2011/98/UE - a beneficiare del bonus bebè di cui all'art. 1 comma 125 L. 190/2014. A. GUARISO, *Direttiva 2011/98 e d.lgs. 40/14 di recepimento*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, 2015, 23 ss., dopo aver osservato come «il punto centrale della direttiva totalmente ignorato in sede di recepimento, è l'elevazione dello standard egualitario» degli stranieri titolari di permesso unico di soggiorno, ritiene invece che il Legislatore debba manifestare espressamente le deroghe di cui intende avvalersi, sicché la direttiva prevarrebbe su tutte quelle già esistenti. Tuttavia la Corte di Cassazione, sez. lav., sent. n. 15220 del 3 luglio 2014, sembra essere di diverso avviso, avendo ritenuto ancora efficaci le limitazioni già poste agli stranieri nell'accesso all'assegno familiare.

<sup>31</sup> Decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 40, *Attuazione della direttiva 2011/98/UE relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro*, approvato in base alla delega conferita al Governo dalla legge europea 2013 (legge 6 agosto 2013, n. 96).

<sup>32</sup> Sull'allargamento dei soggetti beneficiari di diritti sociali v. A. RUGGERI, *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in *Consultaonline*, 1, 2015, 138.

proprio la parte concernente le misure di “sicurezza sociale”, con particolare riguardo ai limiti ammessi dal diritto sovranazionale e specificati nell’art. 12, par. 2, lett. b).

Nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo n. 40/2014 si legge che «sotto il profilo della parità di trattamento dei lavoratori con i cittadini italiani, di cui all’art. 12 della direttiva, va rilevato che le norme vigenti sono già in linea con le norme europee sia per quanto riguarda le condizioni di lavoro, la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, che la libertà di aderire alle organizzazioni dei lavoratori e di avvalersi dei servizi resi dai centri per l’impiego», nonché per l’accesso alla formazione professionale, il riconoscimento di titoli e qualifiche professionali conseguiti all’estero, le agevolazioni fiscali riconosciute in base alla residenza, i diritti pensionistici. L’unico trattamento differenziato viene individuato nell’accesso all’abitazione consentito soltanto ai titolari di permesso di soggiorno almeno biennale, in modo comunque ritenuto conforme al diritto europeo<sup>33</sup>. Il Governo, invece, non ha mai preso minimamente in considerazione - né nella relazione tecnica, né nelle analisi di impatto della regolamentazione e tecnico-normativa, né nell’articolato dello schema di decreto legislativo - alcuna misura di sicurezza sociale menzionando, invece, l’accesso ai pubblici servizi, rispetto ai quali ha affermato che gli stranieri sono già equiparati ai cittadini in base all’art. 2, c. 5 del Testo unico sull’immigrazione (d.lgs. n. 286/1998)<sup>34</sup>.

Al riguardo sembra tuttavia poco verosimile ritenere che il Governo non fosse a conoscenza del significato attribuito a livello sovranazionale alla nozione di “sicurezza sociale” - la quale, già da tempo e con particolare riferimento al reg. CE n. 883/2004, ricomprende sia la previdenza che l’assistenza sociale, senza distinguere tra prestazioni contributive o meno, ma includendo tutte le prestazioni erogate poiché previste dalla legge come diritti soggettivi - al punto da confonderla con l’accesso ai servizi pubblici. Ciò, a maggior ragione, se si considera che, nel parere espresso il 21 gennaio 2014 sullo schema di decreto legislativo presentato dal Governo, la XIV Commissione politiche dell’Unione europea della Camera dei deputati non solo teneva distinta la sicurezza sociale dall’accesso ai beni e ai servizi offerti al pubblico, ma evidenziava anche come il Governo non avesse recepito «molte delle disposizioni previste nella direttiva» tra cui, in particolare, quelle concernenti la sicurezza sociale.

---

<sup>33</sup> Per quanto riguarda il riconoscimento dell’edilizia residenziale pubblica come materia di competenza (residuale) delle Regioni e la previsione da parte di queste di limiti la Corte costituzionale ha affermato (ord. n. 32/2008) che «il requisito della residenza continuativa, ai fini dell’assegnazione, risulta non irragionevole (sentenza n. 432 del 2005) quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire (sentenza n. 493 del 1990), specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco (ordinanza n. 393 del 2007)». A tale proposito va però ricordata anche la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale «il requisito della residenza ai fini dell’accesso a un beneficio può integrare una forma di discriminazione dissimulata», F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona, Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/DalMonteDEF.pdf>, 2012, 45 s.

<sup>34</sup> Tra gli altri, con specifico riferimento all’iscrizione anagrafica, F. CORTESE, *Il “caso” Cittadella: ovvero, breve vademecum per leggere una controversa ordinanza*, [www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/temi\\_attualità/diritti\\_libertà/0001\\_cortese.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualità/diritti_libertà/0001_cortese.pdf).

Il diritto italiano continua dunque a escludere molti lavoratori stranieri cittadini di Paesi terzi rispetto all'Unione europea dall'accesso a varie prestazioni di assistenza sociale, subordinando le stesse al possesso della cittadinanza italiana (o europea) e del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Tra queste vi sono, oltre all'assegno di maternità di base, l'assegno per i nuclei familiari numerosi<sup>35</sup>, la carta acquisti (o *social card*), la carta acquisti sperimentale e l'assegno di sostegno alla natalità<sup>36</sup>. Per altre forme di assistenza sociale è inoltre richiesta la residenza prolungata in Italia per almeno dieci anni, come nel caso dell'assegno sociale<sup>37</sup> e dell'accesso al Fondo nazionale per il sostegno alle abitazioni in locazione (in questo caso è ammessa anche la residenza per almeno cinque anni nella stessa Regione)<sup>38</sup>.

Considerato però che tutte le misure di carattere sociale sopra elencate rientrano nella nozione di "prestazione familiare" ai sensi del regolamento n. 883/2004, per esse vige ora la parità di trattamento stabilita dalla direttiva 2011/98/UE che prevale sul diritto interno difforme da essa<sup>39</sup>. La facoltà di deroga prevista nell'art. 12, par. 2, lett. b) della stessa direttiva consente però allo Stato di limitare l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale soltanto ai cittadini extraeuropei che non abbiano mai svolto in Italia un'attività lavorativa per almeno sei mesi e che non possiedano lo *status* di disoccupati.

Tuttavia, il fatto che detti limiti non siano in contrasto con il diritto dell'Unione europea non esclude che, nell'ordinamento italiano, gli stessi possano comunque risultare viziati sotto il profilo della loro conformità a Costituzione: una sorte che, ritornando alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Bergamo, potrebbe forse investire a breve proprio l'assegno di maternità di base di cui all'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001.

#### **4. La tutela della maternità (e della paternità) nell'ordinamento giuridico italiano**

---

<sup>35</sup> Vedi già l'ord. n. 196/2013 nella quale la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Monza.

<sup>36</sup> Per l'assegno di maternità di base v. l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001; per l'assegno erogato dall'INPS per i nuclei familiari con almeno tre figli minori v. l'art. 65 della l. n. 448/98; per la "carta acquisti" (riservata agli over 65 e ai minori di tre anni) v. l'art. 81 del d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008; per la "carta acquisti sperimentale" per i Comuni con più di 250 mila abitanti e per i Comuni delle Regioni del Mezzogiorno v. l'art. 60 del d.l. n. 5/2012, conv. in l. n. 35/2012 (v. anche d.l. n. 76/2013, conv. in l. n. 99/2013); per l'assegno di sostegno alla natalità v. l'art. 19, c. 18 del d.l. 185/2008 e l'art. 1, c. 125 della l. 190/2014 (legge di stabilità 2015); per il bonus bebé v. l'ord. del Trib. di Bergamo del 14 aprile 2016 (già citata in nota 30).

<sup>37</sup> L'art. 20, c. 10 del d.l. n. 112/2008, conv. in l. n. 133/2008 dispone infatti che «a decorrere dal 1 gennaio 2009, l'assegno sociale di cui all'art. 3, c. 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale», equiparando sotto tale profilo i cittadini italiani e gli stranieri.

<sup>38</sup> V. l'art. 11, c. 13, l. 8 agosto 2008, n. 133.

<sup>39</sup> Più netta la posizione di M. PIPPONZI, *Stranieri e prestazioni assistenziali: il punto della situazione dopo le pronunce della Corte costituzionale sull'art. 80 co. 19 l. n. 388 del 2000*, cit., 100, la quale riferendosi all'assegno sociale ritiene che il problema dell'accesso degli stranieri a tale provvidenza economica sia «ormai superato alla luce della direttiva 2011/98 e del d.lgs. 40/14 di recepimento».

Dalle ordinanze di rimessione del Tribunale di Bergamo sembra di capire che tutte e tre le ricorrenti dei giudizi principali, in possesso di un permesso di soggiorno per motivi familiari, non abbiano mai svolto in Italia alcuna attività lavorativa, né risultino disoccupate: in questa specifica situazione non sarebbe quindi possibile disapplicare l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 - laddove subordina l'accesso all'assegno di maternità al permesso di soggiorno UE per lungo soggiornanti - e applicare al suo posto l'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98/UE. Come già evidenziato, infatti, la diretta applicabilità di quest'ultima, incontra un limite nel di poco successivo art. 12, par. 2, lett. b) che permette agli Stati di introdurre delle deroghe alla parità di trattamento in materia di sicurezza sociale nei confronti degli stranieri che non abbiano lavorato in Italia per un periodo minimo di sei mesi.

Si rende quindi necessario verificare se l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 non sia in contrasto con la Costituzione italiana, determinando una situazione irragionevolmente discriminatoria nei confronti di una parte soltanto delle madri straniere che si trovino comunque in una situazione di bisogno economico e di salute<sup>40</sup>.

Tuttavia, considerato che il giudice *a quo* non chiarisce in modo inequivoco quale sia la condizione lavorativa delle ricorrenti, la Corte costituzionale potrebbe anche giungere alla conclusione che ciò impedisca una corretta valutazione della rilevanza e dichiarare così inammissibili le proposte questioni di legittimità costituzionale.

Inoltre, qualora la Corte dovesse invece omettere tale rilievo, non è affatto scontato che essa riunirà le due ordinanze del Tribunale di Bergamo in un unico giudizio, per poi pronunciarsi nel merito su entrambe, a causa della diversa cittadinanza delle ricorrenti. La cittadina marocchina, parte attrice del secondo giudizio principale, sembra infatti godere della maggiore tutela prevista dall'art. 65, c. 1 dell'Accordo tra CE e Marocco stipulato il 26 febbraio 1996 e reso esecutivo in Italia con l. 2 agosto 1999, n. 302, che stabilisce la parità di trattamento tra i lavoratori del Marocco (e i loro familiari) e i cittadini italiani in materia di previdenza sociale, comprese le prestazioni non contributive di maternità. Siccome gli Accordi euro mediterranei fanno parte anch'essi del diritto sovranazionale, il giudice *a quo* avrebbe forse potuto disapplicare il diritto interno - e, segnatamente, le limitazioni previste nell'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 - in favore di tale Accordo, facendo propria una soluzione già adottata in precedenza da altri Tribunali di merito<sup>41</sup>. La seconda ordinanza di rimessione corre dunque il rischio di essere dichiarata inammissibile anche sotto questo secondo profilo.

Quanto si dirà da questo momento in poi sembra quindi valere soprattutto per il primo ricorso di costituzionalità, rispetto al quale, appunto, può essere utile ricordare i principi e le norme che

---

<sup>40</sup> Sul rapporto tra "libertà dal bisogno" e dignità umana v. F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2011, 166.

<sup>41</sup> Trib. Alessandria, sent. del 9 dicembre 2014; Corte d'appello di Torino, sent. del 22 gennaio 2014; Trib. La Spezia, sent. del 15 novembre 2011.

nell'ordinamento italiano tutelano già da molto tempo la maternità, sia per quanto riguarda lo svolgimento di attività lavorative, sia come specifica condizione d'interesse sociale.

Rispetto al primo profilo, com'è noto, la Costituzione tutela sia le madri lavoratrici sia i minori soprattutto nell'art. 37, c. 1 Cost.<sup>42</sup>, mentre l'art. 31, c. 2 dichiara in termini più generali che la Repubblica «protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». A ciò si aggiungono, naturalmente, le disposizioni costituzionali poste a garanzia della famiglia di cui agli artt. 29, 30 e 31, c. 1 Cost.

Sul piano delle fonti primarie le madri lavoratrici dipendenti sono invece state oggetto di protezione da parte del Legislatore italiano fin dalle leggi n. 860/1950 e n. 1204/1971, con modalità di tutela in seguito rafforzate ed estese anche ad altre categorie di lavoratrici (per es. le autonome), nonché ai padri lavoratori, sia dalla legge n. 903 del 1977<sup>43</sup>, sia da alcune importanti sentenze della Corte costituzionale<sup>44</sup>. La legge n. 53/2000 sul *Sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città* ha infine riconosciuto alla madre e al padre lavoratori un eguale diritto individuale ai congedi parentali (art. 3) e ha altresì sancito il definitivo superamento della divisione tra lavoratori e lavoratrici rispetto alla vita familiare, in linea con la giurisprudenza costituzionale che, da circa un decennio, affermava

<sup>42</sup> Sui limiti dell'art. 37, c. 1 Cost. si veda S. SCARPONI, *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e "citizenship"*, in *Lav. e dir.*, 1, 2001, 99 ss.

<sup>43</sup> Già prima, nell'Italia liberale e in epoca fascista, si vedano le leggi n. 242/1902 e n. 1347/1934, A. BEVACQUA, J. TONIOLI, P. VILLA (a cura di), *La tutela della maternità. Differenze di trattamento tra le donne lavoratrici*, 2008, 15, consultabile su [www.ilo.org](http://www.ilo.org). Si vedano anche le leggi n. 546/1987 *sull'Indennità di maternità per le lavoratrici autonome*, n. 379/1990 *sull'Indennità di maternità per le libere professioniste*, n. 449/1997 *sull'Indennità di maternità per le collaboratrici coordinate continuative*, il d.lgs. n. 645/1996 sul *Miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento* e il d.lgs. n. 230 del 1995 che ha vietato l'esposizione delle donne a radiazioni ionizzanti nel momento dell'allattamento, il d.lgs. n. 532/1999 sul *Lavoro notturno* e il d.lgs. n. 61/2000 sul *Lavoro part-time*. Nel complesso questa legislazione evidenzia numerose modalità diverse di tutela della maternità, come evidenziato da P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, in *Lavoro e diritto*, 2001, 75, secondo modalità ritenute comunque legittime dalla Corte costituzionale (v. sent. n. 284/1985 relativa alle differenze tra lavoro autonomo e subordinato). V. anche P. SALAZAR, *Tutela della maternità e paternità*, Giuffrè, Milano, 2013.

<sup>44</sup> Per quanto riguarda la Corte costituzionale si vedano le sentenze n. 276/1988 (che ha incluso le apprendiste nella categoria delle lavoratrici dipendenti, consentendo loro l'accesso alle indennità di maternità); n. 332/1988 (sull'estensione alle madri affidatarie, preadottive e adottive dei benefici già previsti per le madri naturali) e n. 371/2003 (tutela delle madri libere professioniste che privilegino l'adozione internazionale); n. 972/1988 (corresponsione dell'indennità giornaliera pari all'80% della retribuzione, anche fra il terzo e il settimo mese, alle lavoratrici addette a lavori pericolosi, faticosi o insalubri che, non potendo essere spostate ad altre mansioni, sono costrette ad assentarsi dal lavoro per avviso dell'Ispettorato del lavoro); n. 61/1991 (che ha stabilito la "nullità", anziché la mera "inefficacia temporanea", del licenziamento disposto verso la lavoratrice durante la gestazione e il puerperio); n. 270/1999 (sulla tutela della lavoratrice in caso di parto prematuro).

ormai il diritto-dovere dei padri lavoratori di prendersi cura dei propri figli in stretto rapporto con le esigenze di migliore tutela del bambino<sup>45</sup>.

Il d.lgs. n. 151/2001 ha infine raccolto in un testo unico tutta la legislazione esistente in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità che - ancora di recente - è stata oggetto di modifiche da parte del d.lgs. n. 80/2015 (il terzo decreto attuativo delle deleghe legislative previste dalla legge n. 183 del 2014, il c.d. *Jobs Act*)<sup>46</sup> nel senso di rafforzare ulteriormente i diritti collegati alla maternità e alla paternità nel lavoro, nella cura familiare e rispetto alle esigenze di conciliazione tra la vita professionale e la vita privata.

In una prospettiva ormai condivisa - almeno per quanto riguarda il piano giuridico - di parità tra donne e uomini nel lavoro e rispetto alla cura familiare, la più evidente distinzione tra lavoratrici e lavoratori nell'ambito della maternità e della paternità riguarda soltanto i cinque mesi di congedo obbligatorio di maternità, riconosciuti in via esclusiva alla madre naturale allo scopo di tutelare «la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto onde consentirle di recuperare le necessarie energie» e di proteggere «il rapporto che in tale periodo si svolge tra madre e figlio e tanto non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino»<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> In precedenza, infatti, la legge n. 903/1977 consentiva già al padre lavoratore di assistere la prole (potendo assentarsi per sei mesi dal lavoro nel primo anno di vita del figlio e durante le malattie fino ai tre anni di età), ma soltanto in caso di esplicita rinuncia da parte della madre lavoratrice, oppure se i figli risultavano affidati soltanto al padre, confermando quindi un'impostazione di genere che, in prima battuta, assegnava comunque alle donne (lavoratrici) un ruolo prevalente in ambito familiare. La Corte costituzionale ha invece riconosciuto i «paritetici diritti-doveri di entrambi i coniugi e la reciproca integrazione di essi alla cura dello sviluppo fisico e psichico del loro figlio» (sent. n. 179/1993, punto 3 del considerato in diritto). Si vedano anche la sent. n. 341/1991 (diritto del padre adottivo, preadottivo o affidatario ad accedere, in condizioni di parità con la madre adottiva, e in alternativa ad essa, all'astensione obbligatoria dal lavoro nei primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino nella famiglia) e la sent. n. 179/1993 (diritto ai riposi giornalieri retribuiti esteso «in via generale e in ogni ipotesi» anche ai padri, a condizione però che la madre sia anch'essa lavoratrice e con l'esplicito consenso e la rinuncia di questa). Per approfondimenti sia consentito rinviare ad A. PITINO, *I percorsi della parità di genere in Italia: voto, lavoro e protezione dalla violenza tra Costituzione, leggi ordinarie, giurisprudenza costituzionale e Unione europea*, in A. PITINO (a cura di), *Interventi di contrasto alla discriminazione e alla violenza sulle donne nella vita pubblica e privata. Un'analisi multidisciplinare*, Torino, Giappichelli, 2015, 3 ss.

<sup>46</sup> D.lgs. 15 giugno 2015, n. 80, *Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro e per altri aspetti più puntuali (part time e scambio di permessi tra lavoratori)* si vedano anche il d.lgs. n. 81/2015 e il d.lgs. n. 151/2015. In dottrina v. L. CALAFÀ, *Il sostegno della genitorialità dopo il Jobs Act*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 10, 2015, 877 ss. e R. NUNIN, *I congedi parentali dopo il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 80*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 1, 2016, 14 ss.

<sup>47</sup> Così la Corte costituzionale nella sent. n. 341/1991 (v., già prima, le sentt. n. 1/1987 e 132/1991). L'art. 28 del d.lgs. n. 151/2001 riconosce il diritto del padre di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua «in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre».

L'assegno di maternità previsto dall'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 è invece una prestazione assistenziale introdotta per la prima volta nell'ordinamento italiano dall'art. 66 della legge n. 448/1998<sup>48</sup> a favore delle madri - anche affidatarie e adottive - cittadine italiane residenti «che non beneficiano del trattamento previdenziale della indennità di maternità» e che dispongono di limitate risorse economiche, successivamente estesa, per effetto del diritto sovranazionale, anche alle madri cittadine europee e a quelle straniere soggiornanti di lungo periodo. L'assegno viene erogato per cinque mesi<sup>49</sup>, avendo quindi una durata di fatto equivalente a quella dell'indennità di maternità corrisposta alle madri lavoratrici, allo scopo di tutelare «situazioni di bisogno rispetto a condizioni di vita minime»<sup>50</sup> in un periodo particolarmente vulnerabile della vita della donna e del bambino, durante il quale, oltretutto, l'ordinamento vieta alla prima di svolgere qualsiasi attività lavorativa (per le lavoratrici subordinate nei due mesi precedenti al parto e nei tre successivi, artt. 16 e 20 del d.lgs. n. 151/2001 e Corte cost., sent. n. 284/1985 e n. 3/1998)<sup>51</sup>.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano risulta quindi chiara l'intenzione di estendere la tutela della maternità anche alle donne non lavoratrici che si trovino in situazioni di difficoltà economica, con un intervento di tipo socio-assistenziale dotato di caratteristiche specifiche rispetto ad altre forme di assistenza e di previdenza sociale finalizzate a tutelare, in modo più generico, il nucleo familiare (come, per es., gli assegni al nucleo familiare e la pensione di reversibilità).

Ciò evidenzia, pertanto, un progressivo ampliamento delle forme di protezione della maternità collegate non più soltanto allo *status* lavorativo delle donne, ma anche alla condizione di effettivo bisogno, perseguendo il duplice scopo di tutelare, durante la gravidanza e il puerperio, la salute della madre e quella del bambino, inevitabilmente connesse l'una all'altra sia durante la gestazione, sia nei primi mesi di vita successivi alla nascita oltre - naturalmente - a salvaguardare le esigenze di cura del neonato<sup>52</sup>.

Per completezza, infine, non si può tacere come il Sistema sanitario nazionale garantisca a tutte le donne - cittadine italiane, europee e straniere - la prevenzione, la tutela della maternità, l'assistenza ai bambini, le vaccinazioni e la diagnosi e la cura delle malattie infettive. Con specifico riferimento alle donne straniere non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno in Italia, si osserva inoltre come esse abbiano diritto a ricevere le cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti, o comunque essenziali, comprese tutte le prestazioni collegate alla maternità, rispetto alle quali il

<sup>48</sup> D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lavoro e diritto*, 2001, 129.

<sup>49</sup> La circolare INPS n. 46 del 2 marzo 2016 fissa quale requisito un I.S.E. familiare non superiore a euro 16954,95 e prevede che, per l'anno 2016, l'importo dell'assegno ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 sia pari a euro 338,89 erogati per cinque mensilità, per un totale di euro 1694,45.

<sup>50</sup> Così il giudice *a quo* nelle due ordinanze di rimessione qui in commento.

<sup>51</sup> Sempre in stretta analogia con l'indennità obbligatoria di maternità, si prevede che anche il padre possa richiedere l'assegno di maternità di base in caso di morte della madre, abbandono del minore o affidamento esclusivo.

<sup>52</sup> P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, cit., 84 sottolinea come la maggiore protezione della maternità come condizione di rilievo sociale sia provata anche dal finanziamento delle relative prestazioni da parte della fiscalità generale.



d.lgs. n. 124/1998 (art. 1, c. 5, lett. a)<sup>53</sup> esclude espressamente ogni forma di partecipazione al costo, considerando appunto la maternità come una condizione «di interesse sociale»<sup>54</sup>.

**5. Alcune osservazioni sui parametri di costituzionalità indicati dal giudice a quo nei ricorsi incidentali riguardanti l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001**

La tutela riconosciuta nell'ordinamento italiano alla maternità e all'infanzia, tanto a livello costituzionale, quanto a livello ordinario da una legislazione che, nel corso del tempo, ha offerto garanzie sempre maggiori, porta effettivamente a dubitare, già *prima facie*, sulla compatibilità dell'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 con la Costituzione italiana.

La Corte costituzionale, in passato, ha ritenuto non incostituzionale l'eventualità che la legge disponesse una maggiore tutela della maternità per determinate categorie di lavoratrici rispetto ad altre, giudicando però «assolutamente discriminatoria la totale carenza di tutela che si verifica allorché, in presenza del medesimo evento, vi siano soggetti che non godono di alcuna provvidenza riconosciuta invece ad altri che pur versano in situazioni omogenee»<sup>55</sup>.

Sempre la Corte costituzionale, in un ricorso sollevato in via principale che aveva come oggetto la concessione di un assegno di natalità *una tantum*, ha dichiarato che sussiste un «nesso funzionale tra i servizi sociali, quali che siano i settori di intervento (ad esempio famiglia, minori, anziani, disabili), e la rimozione o il superamento di situazioni di svantaggio o di bisogno, per la promozione del benessere fisico o psichico della persona»<sup>56</sup>. L'assegno di maternità di base, oltre a

<sup>53</sup> D.lgs. 29 aprile 1998, n. 124, Ridefinizione del sistema di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie e del regime delle esenzioni, a norma dell'art. 59, c. 50, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 e, per l'elenco delle prestazioni, si veda il d.m. del 10 settembre 1998, *Aggiornamento del d.m. 6 marzo 1995 concernente l'aggiornamento del d.m. 14 aprile 1984 recante controlli di accesso agli esami di laboratorio e di diagnostica strumentale per le donne in stato di gravidanza ed a tutela della maternità*. In dottrina v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Diritto alle cure mediche e prestazioni di assistenza sociale connesse alla salute dello straniero irregolarmente soggiornante*, in *Riv. it. medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2, 2015, 545, G. MODESTI, *L'assistenza socio-sanitaria ai cittadini stranieri*, in *Ragiusan*, 2015, 148 ss., G. BASCHERINI, A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Torino, Giappichelli, 2012, 347 ss.

<sup>54</sup> Anche la legge 22 maggio 1978, n. 194, *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*, nell'art. 1 dichiara che lo Stato «riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio». A proposito del «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» si veda la sent. della Corte costituzionale n. 252/2001 (e le successive nn. 269 e 299/2010 e 61/2011) e le osservazione di E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e Salute*, Padova, Cedam, 2007, 157 ss. e D. MORANA, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati (note minime a Corte cost. sent. n. 269 del 2010)*, in *Giur. cost.*, 2010, 3238 ss.

<sup>55</sup> Corte cost., sent. n. 361/2000.

<sup>56</sup> Corte cost., sent. n. 320/2004, nella quale il ricorso della Regione Emilia-Romagna, che verteva appunto sui limiti stabiliti da una legge statale connessi alla cittadinanza e al titolo di soggiorno per l'accesso all'assegno di maternità *una tantum*, è stato dichiarato in parte inammissibile, poiché la censura era estranea al riparto di competenze tra lo Stato e le

rispondere a esigenze di tutela della maternità in sé, come previsto negli artt. 31, c. 2 e 37 Cost., è diretto appunto a tutelare una condizione di bisogno economico e di salute della madre e del bambino.

In entrambe le ordinanze di rimessione il giudice *a quo* individua come primo parametro di legittimità costituzionale l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo unitamente all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 in base ai quali, secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo, lo Stato è obbligato a «legiferare in materia di prestazioni sociali, anche non contributive, senza porre alcuna discriminazione in ragione della nazionalità delle persone»<sup>57</sup>. Al contrario l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, senza tenere in adeguata considerazione la «condizione di grave bisogno della persona soggiornante», prevede in modo non manifestamente ragionevole una differenziazione tra stranieri - comunque legalmente soggiornanti in Italia - fondata esclusivamente sulla diversa durata del titolo di soggiorno, determinando così una discriminazione basata sulla nazionalità tra donne straniere che si trovano in condizioni analoghe di bisogno determinato dalla maternità e dal reddito.

Già l'art. 14 della CEDU, opportunamente indicato come primo parametro di legittimità costituzionale dal giudice *a quo* - eventualmente in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost. richiamati anch'essi nelle ordinanze di rimessione - potrebbe risultare sufficiente per far dichiarare alla Corte l'incostituzionalità dell'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 nella parte in cui limita l'accesso all'assegno di maternità di base soltanto alle cittadine italiane, europee e con permesso di soggiorno UE per lungo soggiornanti, anziché prevederne la corresponsione a tutte le donne legalmente presenti in Italia, in possesso dei requisiti reddituali per richiederlo, e ritenere così assorbiti tutti gli altri profili di illegittimità costituzionale evidenziati nel ricorso (in modo simile a quanto è già avvenuto nelle sentenze in materia di accesso alle prestazioni sociali già richiamate nel par. 2).

---

Regioni e in parte infondata, visto che la provvidenza in questione, non essendo collegata a situazioni di bisogno, rientrava nella materia previdenza statale, di esclusiva competenza statale (art. 117, c. 2, lett. o) e non nella potestà residuale delle Regioni in materia di servizi sociali. V.F. BENELLI, *Quando forma (processuale) e sostanza s'intrecciano. L'assegno di maternità tra competenza esclusiva statale e materia (residuale) dei servizi sociali*, in *Le Regioni*, 3, 2005, 384 ss.

<sup>57</sup> Nel ricorso vengono espressamente richiamate le sentenze della Corte EDU *Salesi v. Italia* del 26 febbraio 1993 e *Koua Poirrez v. Francia* del 30 settembre 2003 (la Corte ha riconosciuto il diritto all'assegno per minorati adulti a un cittadino ivoriano disabile anche in assenza della cittadinanza francese e di un accordo di reciprocità con lo Stato di provenienza). Altre sentenze rilevanti, non richiamate nell'ordinanza di rimessione, sono *Gaygusuz v. Austria* del 16 settembre 1996 (l'assegno di emergenza legato alla disoccupazione va erogato a tutti, senza discriminazioni basate sulla cittadinanza), *Niedzwiecki v. Germania* e *Okpiz v. Germania* del 25 ottobre 2005 (è convenzionalmente illegittima l'erogazione dell'assegno familiare soltanto agli stranieri titolari di un permesso di soggiorno permanente), *Fawsie v. Grecia* del 28 ottobre 2010 (è convenzionalmente illegittima l'erogazione dell'assegno per le famiglie numerose solo a cittadini greci o dell'UE) e, soprattutto, *Dhahbi v. Italia* dell'8 aprile 2014 (un cittadino tunisino legalmente residente in Italia ha vinto il ricorso contro il diniego dell'assegno per i nuclei familiari numerosi). In merito all'utilizzo da parte della Corte Edu dell'art. 14 sul divieto di discriminazioni quale «antidoto alle derive di un "welfare xenofobo"» v. A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2013, 29 ss. e 39. e G. GUIGLIA, *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, 2012, www.gruppodipisa.it.

Questa, d'altra parte, sembra essere anche l'ipotesi sulla quale lo stesso giudice *a quo* sembra confidare maggiormente, visto non solo il particolare rilievo dato alla sentenza della Corte costituzionale n. 22/2015<sup>58</sup> - nella quale, appunto, di fronte all'art. 14 Cedu erano state dichiarate assorbite tutte le altre censure di illegittimità costituzionale - ma anche la laconicità con cui sono stati richiamati gli altri parametri - interni - di costituzionalità.

A questo proposito, infatti, il giudice *a quo* avrebbe forse potuto evidenziare meglio come l'assegno di maternità di cui all'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 non è soltanto una misura di tipo assistenziale finalizzata a rispondere a situazioni di (inscindibile) bisogno della madre e del bambino, ma rappresenta altresì una forma di tutela del valore sociale della maternità e dell'infanzia sancito nell'art. 31 Cost. - cui viene fatto un rapido cenno - e della famiglia secondo gli artt. 29 e 30 Cost., neppure menzionati<sup>59</sup>. In un altro passaggio del ricorso si fa invece riferimento alla «situazione di particolare debolezza fisica notoriamente legata ai mesi successivi alla nascita del figlio», senza tuttavia richiamare l'art. 32 Cost., nonostante il diritto alla salute sia da sempre uno dei principali articoli sui quali si fonda la tutela della maternità.

Il giudice *a quo* indica invece come parametro l'art. 38 Cost., il quale, tuttavia, nel caso qui in oggetto, non solo sembra avere un rilievo marginale, ma appare anche - in parte - quasi contraddittorio rispetto all'esigenza stessa di ricorrere alla Corte costituzionale. Per quanto riguarda i casi di disoccupazione, infatti, come già evidenziato, la condizione di maternità delle donne straniere trova tutela, indipendentemente dal titolo di soggiorno, nell'art. 12, par. 1, lett. e) della direttiva 2011/98/UE, che determina la disapplicazione dei limiti previsti nell'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001. E, d'altra parte, se fosse stato possibile risolvere in questo modo le istanze avanzate dalle ricorrenti dei giudizi principali, non ci sarebbe stato alcun bisogno di rivolgersi alla Corte costituzionale. Per quanto riguarda le altre condizioni personali che in base all'art. 38 Cost. danno diritto all'assistenza sociale è invece appena il caso di osservare come la maternità non sembri accostabile né a uno stato di «infortunio, malattia o invalidità» né, tantomeno, a una condizione di «inabilità», essendo semmai la prova della straordinaria *abilità* del corpo femminile di produrre nuova vita.

In modo condivisibile, invece, considerando sempre l'efficacia della direttiva 2011/98/UE nei confronti delle madri lavoratrici, nel ricorso non viene fatto alcun cenno all'art. 37, c. 1 Cost. quale ulteriore parametro di legittimità costituzionale.

Prima di concludere va ancora osservato come dall'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 sembrano derivare almeno altri tre dubbi di costituzionalità concernenti, ancora una volta, i profili dell'eguaglianza e della non discriminazione.

---

<sup>58</sup> A. CIERVO, *La sentenza n. 22/2015 della Corte costituzionale in materia di prestazioni assistenziali a favore degli stranieri extracomunitari. Cronaca di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata*, in *Federalismi.it*, 2, 2015, 2 ss.

<sup>59</sup> P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, cit., 58, definisce l'art. 31 Cost. come un insieme di previsioni che «qualificano il complessivo sistema di sicurezza sociale», che considera la formazione della famiglia, nonché il suo sviluppo e sostentamento come un evento «positivo» che l'ordinamento considera meritevole di tutela.

Il primo - soltanto accennato nei ricorsi in commento - attiene al fatto che mentre per la definizione dei requisiti reddituali che consentono alla madre di ottenere l'assegno di maternità si valuta il reddito complessivo del nucleo familiare (art. 74, c. 4), per quanto riguarda il titolo di soggiorno si fa esclusivo riferimento a quello posseduto dalla madre, senza tenere in alcuna considerazione lo *status* di soggiorno degli altri membri della famiglia e - soprattutto - quello dei figli che costituiscono il presupposto principale per richiedere tale provvidenza economica. Proprio questo fatto assume rilievo in entrambi i giudizi principali visto che i mariti e i figli di tutte e tre le ricorrenti erano già in possesso del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo, circostanza che, come osservato anche dal giudice *a quo*, offriva comunque la prova di una presenza in Italia dei rispettivi nuclei familiari «di carattere non episodico».

A ciò sembra inoltre potersi collegare un secondo profilo di discriminazione (e, quindi, di incostituzionalità) tra i cittadini extraeuropei familiari di un cittadino italiano o di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea - ai quali vengono sempre estesi i benefici riconosciuti ai secondi - e i cittadini extraeuropei familiari di un cittadino anch'esso extraeuropeo ma in possesso di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo che, invece, non godono - come appunto nel caso dell'assegno di maternità - di una tutela equivalente a quella dei propri familiari<sup>60</sup>.

Il terzo dubbio di costituzionalità riguarda invece il momento in cui la madre può richiedere l'assegno di maternità, considerato che - come già evidenziato - esso risulta essere una forma di sostegno economico equiparabile - sotto il profilo della tutela - alle indennità di congedo obbligatorio dal lavoro (artt. 22, 66 e 70 del d.lgs. n. 151/2001). Ciò nonostante l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 dispone che l'assegno possa essere richiesto entro i sei mesi successivi alla nascita del figlio, mentre per le indennità di maternità è prevista l'erogazione a partire dai due mesi precedenti al parto. Anche in questo caso, a parità di condizione di maternità, ci si trova di fronte a una differenza che sembra non soddisfare il corretto bilanciamento tra la tutela della salute della madre naturale e del nascituro durante la gravidanza, e la tutela della salute della madre e la cura del nuovo nato successivamente al parto.

L'attuale situazione delle madri naturali rispetto all'assegno di maternità appare infatti più simile a quella delle madri adottive - alle quali l'art. 26 del d.lgs. n. 151/2001 garantisce comunque il congedo dal lavoro nei cinque mesi successivi all'ingresso del bambino nella famiglia - che non a quella delle altre madri naturali cui spettano l'indennità obbligatoria di maternità (nei due mesi che precedono il parto e nei tre successivi)<sup>61</sup>. Inoltre, mentre per le madri adottive il d.lgs. n. 151/2001 prevede comunque una certa flessibilità in merito alla data effettiva di inizio del congedo (l'art. 26, c. 3, prevede che esso possa iniziare prima dell'effettivo ingresso del minore nella famiglia in caso di adozione internazionale), per quanto riguarda l'assegno di maternità l'art. 74 dispone invece in

<sup>60</sup> In tema di disparità in ambito familiare tra cittadini e stranieri v. M.C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quad. Cost.*, 3, 2010, 577 ss.

<sup>61</sup> Si veda in particolare quanto previsto per le madri lavoratrici autonome che possono presentare all'INPS la richiesta del congedo di maternità a partire dal sesto mese di gravidanza e fino a centottanta giorni dopo il parto.

modo perentorio che lo stesso possa essere richiesto soltanto a partire dal momento «dell'iscrizione all'anagrafe comunale dei nuovi nati».

Di nuovo, a parità di condizione di maternità, che nell'ordinamento italiano dovrebbe essere garantita non solo come diritto soggettivo - della madre e del bambino - ma anche per il suo riconosciuto valore sociale, ci si trova invece di fronte a forme di tutela inspiegabilmente diverse, che finiscono per apparire tanto più irragionevoli, quanto più si consideri la peculiare situazione di bisogno economico e di salute che contraddistingue le donne (e i bambini) in possesso dei requisiti per accedere all'assegno di maternità di base *ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001*.

### **6. Prime conclusioni (in attesa del giudizio della Corte costituzionale)**

Alla luce delle osservazioni espresse fino ad ora, sembra effettivamente molto difficile differenziare l'accesso a forme minime di protezione della maternità come - nel caso qui considerato - l'assegno di maternità di base previsto dall'*art. 74 del d.lgs. n. 151/2001*, basandosi esclusivamente sul titolo di soggiorno della madre senza incorrere in violazioni del diritto sovranazionale (con specifico riferimento alla direttiva 2011/98/UE), del principio di non discriminazione come garantito a livello nazionale (*art. 3 Cost.*) e internazionale (*art. 14 Cedu*), nonché delle norme costituzionali che tutelano in modo più diretto la maternità e la famiglia (*artt. 29, 30, 31 e 32 Cost.*).

In materia di sicurezza sociale (come disciplinata dal regolamento n. 883/2004), l'*art. 12, par. 1, lett. e* della direttiva 2011/98/UE impone infatti agli Stati membri dell'Unione europea di attuare la parità di trattamento tra i propri cittadini (e quelli europei) e gli stranieri extraeuropei in possesso di un permesso di soggiorno per lavoro o ai quali, in ogni caso, non sia impedito svolgere un'attività lavorativa. L'unica facoltà di deroga da parte degli Stati a tale norma di carattere generale - che amplia la tutela dei diritti sociali degli stranieri - si trova nell'*art. 12, par. 2, lett. b* della stessa direttiva che consente di limitare l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale per i cittadini extraeuropei che non abbiano mai svolto alcuna attività lavorativa per almeno sei mesi nello Stato di residenza e che non possiedano lo *status* di disoccupati.

Considerato che dalla motivazione della rilevanza fornita dal giudice *a quo* sembra di capire che tutte e tre le ricorrenti dei giudizi principali ricadono in tale ultima ipotesi, esse non potevano giovare della protezione derivante dalla direttiva 2011/98/UE che, invece, in presenza di donne lavoratrici (o disoccupate) nel senso sopra indicato, avrebbe consentito al giudice di disapplicare le limitazioni concernenti il titolo di soggiorno previste dall'*art. 74 del d.lgs. n. 151/2001* per l'accesso all'assegno di maternità di base (fatto salvo quanto sopra evidenziato a proposito della cittadinanza marocchina della terza ricorrente).

In presenza di dubbi circa la legittimità costituzionale di tale norma, al giudice *a quo* non restava quindi altra via se non quella di sollevare una questione di legittimità costituzionale in via incidentale davanti alla Corte al fine di verificare se l'*art. 74 del d.lgs. n. 151/2001* costituisca o meno una forma di discriminazione delle donne straniere che - pur legalmente presenti in Italia e in

condizioni di bisogno economico collegato alla maternità - siano in possesso di un titolo di soggiorno diverso dal permesso UE per soggiornanti di lungo periodo.

In entrambi i ricorsi il giudice *a quo* sembra individuare come principale parametro di illegittimità costituzionale della norma oggetto di impugnazione l'art. 14 della Cedu, che sancisce appunto il principio di non discriminazione anche con specifico riferimento alla nazionalità<sup>62</sup>. Ciò si evince, innanzitutto, dal richiamo ad alcune precedenti sentenze della Corte costituzionale nelle quali essa, pronunciandosi in senso contrario all'esclusione degli stranieri da altre prestazioni essenziali di tipo socio-assistenziale, aveva risolto le relative questioni di legittimità costituzionale basandosi soprattutto sull'art. 14 della Cedu e dichiarando così assorbite le altre censure avanzate nei ricorsi (v. soprattutto la sent. n. 22/2015 e, in modo meno netto, la sent. n. 230/2015). Inoltre, nelle ordinanze di rimessione qui in commento, i parametri interni di legittimità costituzionale sono stati richiamati in modo estremamente - forse eccessivamente - sintetico, nonostante il rilievo che la Costituzione e - nel corso del tempo - le leggi ordinarie hanno sempre dato alla tutela della maternità e dell'infanzia nell'ordinamento italiano.

Le due ordinanze di rimessione del Tribunale di Bergamo - come già evidenziato - non sembrano porsi del tutto al riparo da un'eventuale pronuncia di inammissibilità delle relative questioni da parte della Corte costituzionale, soprattutto per quanto riguarda la motivazione della rilevanza, con specifico riferimento alla condizione lavorativa delle ricorrenti, e all'applicazione del diritto sovranazionale in luogo di quello interno nell'ambito del secondo procedimento principale. Per quanto riguarda invece la non manifesta infondatezza il giudice *a quo* sembra avere invece fornito alla Corte costituzionale degli elementi sufficienti - anche se non del tutto esaurienti - per consentirle di dichiarare fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, nella parte in cui limita l'accesso all'assegno di maternità di base soltanto alle donne extraeuropee in possesso di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, anziché prevederne la corresponsione a tutte le donne in condizione di maternità che dispongano dei requisiti necessari per ottenerlo.

Verrebbe così rimossa un'altra limitazione irragionevole - poiché basata esclusivamente sul titolo di soggiorno - che impedisce ormai soltanto a una parte residuale di donne straniere, legalmente residenti in Italia e in condizioni di bisogno economico, di accedere a una prestazione sociale tesa a garantire alle madri e ai bambini delle condizioni di vita minime, in un momento della vita caratterizzato per entrambi da un elevatissimo grado di vulnerabilità.

---

<sup>62</sup> La stessa Corte costituzionale ha infatti affermato, più volte, che l'onere dell'interpretazione conforme grava sul giudice «entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme» (sentenza n. 349 del 2007). Quando invece risulti impossibile interpretare una norma interna in senso conforme alla CEDU, il giudice non può fare altro che sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, c. 1, Cost. (sentenze n. 113 del 2011 e n. 93 del 2010).