

REVISTA VASCA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

MONOGRÁFICO

Constitución y crisis en Europa

- 17 **Torres Pérez, Aida y González Pascual, Maribel:** Presentación
- 21 **González Pascual, Maribel:** Constitución Española y Gobernanza Económica Europea; desnudez y crisis del Estado Constitucional
- 41 **Martinico, Giuseppe:** La apuesta asimétrica de Europa en el marco de la crisis
- 57 **Torres Pérez, Aida:** Autonomía política y Estado social ante la crisis económica: la tendencia a la uniformidad territorial en menoscabo de la diversidad de políticas sociales
- 89 **Solanes Mullor, Joan:** La desconstitucionalización y europeización del principio de unidad de mercado: el Estado de las Autonomías bajo presión
- 119 **Hernández Ramos, Mario:** La respuesta del Tribunal Constitucional a los Decretos-Leyes en materia de derechos sociales. El criticable retroceso de la jurisprudencia constitucional
- 145 **Carrillo, Marc:** Los derechos sociales en la Constitución y el juez de Luxemburgo
- 171 **Goizueta Vértiz, Juana:** El acceso a la sanidad pública: transformaciones del modelo y límites constitucionales
- 195 **Pelacani, Gracy:** Los derechos sociales de los ciudadanos de países terceros entre regionalismo y Derecho de la Unión Europea. El caso italiano
- 225 **Corchete Martín, María José:** Colectivos vulnerables y crisis económica en Europa. Una visión desde la identidad de género

Herri-Ardura
laritzako
Euskal
Aldizkaria

REVISTA VASCA

DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.ivap.euskadi.net/rvap

Monográfico sobre
Constitución y crisis en Europa

IVAP

HERRI ARDURALARITZAREN
EUSKAL ERAKUNDEA

Erakunde Autonomiaduna
Organismo Autónomo del



Oñati (Gipuzkoa)

IRAILA
ABENDUA

2017

SEPTIEMBRE
DICIEMBRE

109-II

El Instituto Vasco de Administración Pública no se identifica con los juicios y opiniones de los autores reproducidos en esta Revista.

ISSN: 0211-9560

Depósito legal: BI - 551-89

Fotocomposición: Ipar, S. Coop. Zurbaran, 2-4 (48007 Bilbao)

Los derechos sociales de los ciudadanos de países terceros entre regionalismo y Derecho de la Unión Europea. El caso italiano

Gracy Pelacani*

Sumario: I. Introducción.— II. El estatus del no ciudadano (de la Unión) en el ordenamiento italiano.— III. El reparto de competencias entre Estado y Regiones en materia de inmigración y el acceso a los derechos sociales.— IV. El acceso a los derechos sociales y el Derecho de la Unión Europea.— V. Los criterios de acceso a los beneficios sociales en la actualidad y las más reciente jurisprudencia constitucional.— VI. Conclusiones.

I. Introducción

Este trabajo reflexiona acerca de los límites al acceso a los derechos sociales por parte de los ciudadanos de países terceros, y sobre cuáles fueron en las últimas dos décadas los factores que influenciaron su evolución y alcance.

Además, se quiso comprender si hubo, y en qué medida, un impacto por parte de la crisis económica iniciada en 2007-2008, y de las medidas de austeridad derivadas, sobre el alcance y los límites del tratamiento diferencial entre nacionales (y ciudadanos de la Unión) y ciudadanos de países terceros respecto a su acceso a los derechos sociales en el Estado miembro de residencia. Tratamiento diferencial que, en principio, se justificaría con base en el diferente estatuto jurídico de los demandantes el beneficio(1).

Asumida la congénita limitación de los recursos destinados a la satisfacción de los derechos sociales, a pesar de las coyunturas económicas(2) —derechos que requieren la intermediación del legislador y que

* Financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Proyecto DER2014-57116P).

(1) BIONDI DAL MONTE, Francesca, «I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione Alcune questioni problematiche», en *Le Istituzioni del Federalismo* núm. 5, 2008, pág. 558.

(2) HOLMES, Stephen, SUNSTEIN, Cass, *Il costo dei diritti*. Il Mulino. Bologna, 2000, pág. 25.

presuponen la búsqueda constante de un equilibrio entre el alcance de las prestaciones y la disponibilidad de recursos para su satisfacción (3), la paradoja a este respecto, como acertadamente se puso en evidencia, es que al aumentar la demanda de beneficios sociales a causa de la crisis —debida al crecimiento de las situaciones de necesidad— este fue uno de los primeros ámbitos afectados por la reducción del gasto público con el fin de reducir los déficits nacionales (4).

En particular, nos preguntamos si y cómo los límites impuestos a las políticas redistributivas de los Estados miembros de la Unión Europea, y a su discrecionalidad en materia presupuestaria, condicionaron y perjudicaron la igualdad y la justicia social, objetivos proclamados en sus constituciones (5). Medidas y límites que impactaron en la labor de los tribunales —y de los tribunales constitucionales, en particular— a la hora de garantizar los derechos sociales y de llevar a cabo juicios de ponderación entre bienes constitucionales en conflicto, y que hacen que la jurisprudencia constitucional sea un imprescindible elemento que considerar en este análisis.

Se prestará atención a las medidas tanto a nivel nacional como subnacional que regulan el acceso a los beneficios sociales determinando las categorías de beneficiarios que a los mismos tendrían derecho. Medidas que suponemos restrictivas cuando requieren que los ciudadanos de países terceros sean titulares de un determinado estatus jurídico —que permita demostrar cierta relación estable del sujeto con el Estado, en términos, sobre todo, de duración de su residencia legal— como requisito a satisfacer para la obtención del beneficio. Requisitos que, sin embargo, por no tener relación con los objetivos perseguidos a través del otorgamiento del beneficio, resultan, por lo tanto, discriminatorios.

El análisis privilegiará aquellos casos en los que son los ciudadanos de países terceros los que se ven mayormente perjudicados por la limitación en el acceso a los beneficios sociales, por entender que se encuentran, en semejante contexto, en una situación de mayor vulnerabilidad; esto deriva de las consecuencias de una supuesta pérdida o reducción del beneficio social sobre la conservación de su estatuto jurídico y seguridad de residencia. Sin embargo, la limitación del ámbito subjetivo del análisis

(3) ONIDA, Valerio, «Eguaglianza e diritti sociali», en *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*. Cedam. Padova, 2002, pág. 101.

(4) COSTAMAGNA, Francesco, «Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive», en *Diritti umani e diritto internazionale* núm. 8, 2014, pág. 371.

(5) GAMBINO, Silvio, NOCITO, Walter, «Crisi dello Stato, Governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto. Relazione al seminario interdisciplinare: "Crisi dello Stato nazionale, Governo dell'economia e tutela dei diritti fondamentali"», en *Astrid on line*, 2012, pág. 26.

no pretende ignorar la creciente serie de casos que han vuelto a poner de manifiesto cómo los ciudadanos de la Unión (no económicamente activos) no son inmunes a la mencionada vulnerabilidad (6).

El interés en analizar esta cuestión se justifica, además, al observarse que la discrecionalidad del legislador nacional, tanto en el ámbito presupuestario como en la determinación de la política migratoria, se vio limitada de manera creciente por el Derecho de la Unión Europea. Elemento que, como se explicará en seguida, comportó que, en algunos ordenamientos, el conflicto acerca de la supuesta incompatibilidad entre las limitaciones establecidas por el legislador nacional al fin de regular el acceso a los derechos sociales y las garantías del derecho a la no discriminación se desplazara hacia el Tribunal de Justicia en los casos más recientes.

1. El ordenamiento italiano como caso de estudio

Las consecuencias derivadas del impacto de la crisis económica en el acceso a los derechos sociales, en particular respecto a los ciudadanos de países terceros, es una problemática a la que se enfrentaron varios Estados miembros que, en mayor o menor medida, se vieron afectados por la crisis.

En este contexto, el estudio del ordenamiento italiano puede ser elocuente por varios motivos. En primer lugar, las medidas que derivaron de la crisis económica afectaron de manera relevante la dinámica y las relaciones entre Estado y Regiones por impactar en los límites del reparto de competencias en materia de acceso y garantía de los derechos sociales y, consecuentemente, su relación con la disciplina de la inmigración.

Será (sólo) con la reforma del Título V de la Constitución en 2001 (7) —reforma que afecta de manera profunda al reparto de competencias entre Estados y Regiones— que el texto constitucional hará por primera vez directa referencia a los derechos sociales (art. 117.2, lett. m), y que el

(6) La referencia es al creciente debate sobre el abuso por parte de los ciudadanos de la Unión de su derecho de libre circulación y residencia hacia otro estado miembro con la finalidad de abusar del sistema de bienestar de los mismos. Una serie de sentencias recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea —*Dano*, *Alimanovic* y *García Nieto*— parecen haber puesto de manifiesto la permeabilidad de la jurisprudencia del TJUE tanto a los efectos de la crisis cuanto a los llamamientos hechos por algunos gobiernos de los estados miembros que se consideraron más afectados. Véase, Carta de los Ministros de Interiores de Austria, Alemania, Reino Unido y de los Países Bajos de abril 2013, http://docs.dpaq.de/3604-130415_letter_to_presidency_final_1_2.pdf; ŠADL, Urška, RASK MADSEN, Mikael, «Did the Financial Crisis Change European Citizen ship Law? An Analysis of Citizenship Rights Adjudication Before and After the Financial Crisis», en *European Law Journal* núm. 22, 2016, pág. 53-58.

(7) Ley constitucional 18 octubre 2001, núm. 3, «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione», en G.U. 24 octubre 2001, núm. 248.

mismo término «inmigración» aparecerá en el texto de la norma fundamental.

Sin embargo, con la reforma no se abandonará totalmente la técnica previa de atribución de competencias, recurriendo, en este caso, a la redacción de listas de materias de competencia exclusiva del Estado, o de naturaleza concurrente (caso en que compete al Estado determinar los principios fundamentales, quedando atribuida a las Regiones la potestad legislativa), y predisponiendo que la cláusula residual opere en favor de las Regiones (8).

La reforma constitucionalizará el concepto de «niveles esenciales» de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales, cuya determinación compete al Estado y que deberán garantizarse en todo el territorio. Por ende, el Estado determinará el contenido mínimo de estos derechos con el fin de que, por lo menos en su núcleo, se garanticen de manera homogénea en todo el territorio, y podrá (o mejor, deberá) intervenir en la labor de las Regiones cuando, por falta de recursos o por inacción, éstas no los garanticen (arts. 119.5, 120.2 Cost. It.).

Por lo tanto, si por un lado la reforma se caracteriza por el propósito de querer otorgar una amplia autonomía financiera a las Regiones (9), por el otro, con el fin de evitar que las desigualdades entre sus capacidades económicas afecten el acceso y el contenido de los derechos civiles y sociales más allá del nivel mínimo, prevé mecanismos de intervención por parte del Estado que limitan la previamente otorgada autonomía.

Mecanismo «flexible» que cobra relieve en circunstancias como la de la crisis económica, en el que las medidas de austeridad impuestas por la UE limitaron la autonomía presupuestaria del Estado, y comportaron una re-centralización de (ejercicio de) las competencias en detrimento de la autonomía regional. Por ende, la relación entre Estado y Regiones no pudo más que verse afectada, así como su autonomía para determinar el alcance y contenido de los derechos sociales.

Un cambio que, consecuentemente, afectó la manera en que la Corte costituzionale (C. cost.) intervino en dichos conflictos. Contencioso, que tuvo lugar ante la C. cost. sobre el alcance y el contenido de las competencias, así como las atribuidas tras la reforma del 2001, que ya se había hecho notar por su abundancia antes de la crisis (10).

(8) El Estado tiene competencia exclusiva en materia de seguridad social y normas generales sobre la enseñanza (117.2, lett. n y o), competencia concurrente en la protección y seguridad del trabajo, la enseñanza, la protección de la salud (117.3). Serán competencias exclusivas de las Regiones, en aplicación de la cláusula residual, la asistencia social y la formación profesional.

(9) VIVALDI, Elena, «I diritti sociali tra Stato e Regioni: il difficile contemperamento tra il principio unitario e la promozione delle autonomie», en *www.gruppodipisa.it*, 2012, pág. 6.

(10) CAPPUCIO, Laura, «Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro?», en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals (REAF)* núm. 26, 2017, pág. 143-149.

Por otro lado, con respecto a la inmigración, es un ámbito en que el Estado tiene competencia exclusiva tanto sobre la determinación de la situación jurídica de los ciudadanos de Estados no pertenecientes a la Unión Europea (11.7, a) como sobre la inmigración (117.2, b)(11). Sin embargo, como algunos años después confirmará la jurisprudencia constitucional, esta competencia conlleva que al Estado le compete (únicamente) la programación de los flujos migratorios y aquellas actividades relacionadas con el control de la entrada y residencia de los no ciudadanos en el territorio nacional(12).

Esto significa que en las materias de competencia concurrente o exclusiva regional —como la tutela de la salud, la asistencia social, la enseñanza, la vivienda, la formación profesional— serán estos entes los que determinarán el contenido y el alcance de las intervenciones tanto respecto a los nacionales como a los extranjeros residentes en sus territorios(13).

De aquí que la relación entre la disciplina de la inmigración, y la garantía y el acceso a los derechos sociales por parte de los ciudadanos de países terceros se vea afectada por la dinámica entre Estado y Regiones respecto al reparto de competencias en estas materias antes y después de la crisis económica.

En este artículo se reflexionará sobre los temas apenas expuestos prestando particular atención a la jurisprudencia constitucional sobre el acceso a los derechos sociales por parte de los no ciudadanos. Se cree que en este ámbito esta pueda ser una óptima lente a través de la que razonar acerca de los criterios que fueron determinando el alcance de la discrecionalidad del legislador tanto nacional como regional, y sobre si y cómo las medidas de austeridad impactaron en la labor del legislador a este respecto.

El análisis se desarrollará de la siguiente manera: tras delinear brevemente el estatuto del no ciudadano en el ordenamiento italiano, se analizarán las reformas de 2001 y de 2012 de la Constitución italiana por su relevancia respecto a los temas que aquí nos ocupan. En seguida, se prestará particular atención a algunas sentencias de la C. cost. que nos permiten trazar la evolución de los límites en materia de acceso de los extranjeros a los derechos sociales. En conclusión, se intentará comprender

(11) Se puso en evidencia como a pesar de tratarse de dos materias diferentes —inmigración y situación jurídica del extranjero— la C. cost. las interpretó conjuntamente sin distinguirlas, cfr. PAS-SAGLIA, Paolo, «“Immigrazione” e “condizione giuridica” degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (...e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti)», en *Foro it.* núm. 1, 2006, pág. 352.

(12) Cfr. entre otras, Corte cost., sentencias núm. 300/2005 y 156/2006.

(13) Si el primer grupo de materias se pueden definir como políticas de inmigración, el segundo grupo serán las políticas para los inmigrantes. Cfr. CORSI, Cecilia, «Immigrazione e ruolo degli enti territoriali», en *Dir. imm. e citt.* núm. 1, 2005, pág. 40.

cuales fueron los factores que impactaron el acceso a los derechos sociales por parte de los no ciudadanos de la UE.

II. El estatuto del no ciudadano (de la Unión) en el ordenamiento italiano

Es necesario, antes de todo, trazar brevemente el contenido del estatuto del no ciudadano de la Unión Europea en el ordenamiento italiano al fin de comprender el punto de partida de la reflexión que seguirá.

El artículo 10.2 de la Constitución italiana (C.It.) remite a la ley ordinaria la disciplina de la situación jurídica del extranjero (reserva de ley reforzada), actuando como límite a la discrecionalidad del legislador nacional aquella normativa y aquellos tratados internacionales que delimitan la conducta del Estado respecto al trato de los no nacionales que se encuentren en su territorio.

Sin embargo, se trata en realidad de un conjunto de situaciones jurídicas diversas las que conciernen a los extranjeros, y cuyo contenido se identifica por la aplicación conjunta de normas tanto internacionales, como supranacionales, nacionales y de los niveles sub-nacionales de gobierno. A cada situación asociamos un conjunto de derechos (y deberes) con contenido y extensión variable, cuyos titulares, en principio, únicamente comparten el no ser titulares de la nacionalidad (14).

La falta por parte del texto constitucional de una clara definición de extranjero, la remisión del art. 10.2 a la ley ordinaria, y a la creciente y compleja normativa supranacional e internacional que a lo largo del tiempo ha ido trazando el alcance y contenido de las múltiples situaciones jurídicas, llevó a trasladar, en un primer momento, a la C. cost. la labor de determinar cuáles de los derechos reconocidos a los individuos por parte del texto constitucional pudieran considerarse extendidos a los no nacionales, y con qué límites. Por ende, es la jurisprudencia constitucional la que delinea, inicialmente, el contenido del estatuto del extranjero y los límites de la discrecionalidad legislativa para definir los términos del tratamiento diferenciado respecto a los ciudadanos en el acceso a los derechos.

La interpretación sistemática del artículo 10.2 C.It. lleva a la C. cost., ya desde sus primeras sentencias (15), a extender a los extranjeros la titularidad de los derechos inviolables del hombre, coherentemente con el principio personalista ex art. 2 C.It., y todas las garantías a estos conexas. Por

(14) GROSSO, Enrico, «Straniero (status costituzionale dello)», en *Digesto delle discipline pubblicistiche* vol. XV, 1999, pág. 159.

(15) C. cost., sentencia núm. 120/1967.

lo tanto, no se justifica un trato diferente y perjudicial en las condiciones de ejercicio de los mismos, una vez que se les ha reconocido la titularidad(16), siendo además irrelevante, a este propósito, la condición de regularidad o irregularidad.

Sin embargo, ni en el texto de la Constitución, ni en la siguiente jurisprudencia constitucional se definieron los rasgos que, supuestamente, distinguen los derechos inviolables de los demás derechos (constitucionales) garantizados por la norma suprema. La extensión a favor de los extranjeros, por lo tanto, se produjo caso por caso (o, si se prefiere, derecho por derecho)(17), tras averiguar si el derecho reconocido por la Constitución pudiera o no desligarse del requisito de la ciudadanía, so pena de perder su significado; o si este, por no ser el *status civitatis* uno de sus rasgos definitorios, permite su extensión al extranjero.

La C. cost. afirmó también, contrariamente a cuanto una parte de la doctrina deducía del texto del art. 3 C. It.(18) —que identifica únicamente a los ciudadanos como titulares del derecho a la igualdad— que la lectura conjunta de los artículos 2 y 3 lleva a extender la aplicación de este último a los extranjeros cuando se trate de garantizar los derechos inviolables, no tolerándose, por lo tanto, a este respecto tratamientos discriminatorios(19).

Es precisamente en el artículo 3.2 (principio de igualdad en su vertiente material) que se fundamenta la garantía de los derechos sociales, y la obligación de los poderes públicos de adoptar medidas para la eliminación de los obstáculos materiales que impiden el pleno desarrollo del individuo(20).

Todavía, en 1969 (sentencia no. 104) la misma C. cost. afirmará que, aunque se reconozca igual titularidad a ciudadanos y extranjeros respecto a un derecho, esto no impide que el legislador pueda considerar las diferencias de hecho entre sus situaciones para justificar un trato diferente(21), siempre y cuando respete el principio de razonabilidad: el tra-

(16) C. cost., sentencia núm. 105/2011; v. ROMBOLI, Roberto, «Immigrazione, libertà personale e riserva di giurisdizione: la corte costituzionale afferma importanti principi ma lo fa sottovoce», en *Foro it.*, núm. I, 2001, pág. 2703 ss.; V. también las sentencias núm. 249/2010 y núm. 254/2007.

(17) CORSI, Cecilia, *Straniero (diritto costituzionale)*, en *Enciclopedia del Diritto* núm. VI, 2013, pág. 862-863.

(18) PACE, Alessandro, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni, I. Parte generale*. Cedam. Padova, 1990, pág. 316.

(19) *Ex multis*, D'ORAZIO, Giustino, «Effettività dei diritti e condizione dello straniero», en *Dir. Soc.*, núm. 2, 1973, pág. 955.

(20) DI CELSO MAZZIOTTI, Manlio, «Diritti sociali», en *Enciclopedia del Diritto* núm. XII, 1964, pág. 803.

(21) Diferencia que según la C. cost. se identifica en la relación originaria o de todos modos permanente del primero con el Estado, y por ser la del segundo generalmente temporánea o no permanente.

tamiento diverso entre extranjero y ciudadano no podrá justificarse cuando los criterios que lo pretendan justificar sean irrazonables o arbitrarios respecto a la causa normativa (22).

En sucesivas sentencias, la C. cost. establecerá que cuando se trate de un derecho «constitucionalmente condicionado» —objeto de una obligada ponderación con otros derechos o intereses, como el equilibrio presupuestario, o cuando se trate de derechos de prestación cuya fruición está condicionada por la disponibilidad de recursos públicos— el núcleo irreducible y esencial del derecho deberá garantizarse siempre y sin excepciones (también) a los extranjeros, sin que ninguna relevancia pueda cobrar su estatuto jurídico (23), como en el caso de los derechos a la salud (24) o a la instrucción, ambos reconocidos como fundamentales. Quedará a disposición del legislador la posibilidad de determinar su extensión respecto aquellas prestaciones que excedan este núcleo esencial.

Finalmente, el texto único sobre inmigración (25) en 1998 (TUI) – adoptado en ejecución del art. 10.2 C. It., y que sistematiza de manera orgánica la normativa en materia migratoria por primera vez, establece que, prescindiendo de la regularidad o irregularidad de su entrada y estancia en el territorio, al extranjero (26) se reconocen los derechos fundamentales de la persona humana previstos tanto en las normas internas como por el derecho internacional y los principios de derecho internacional generalmente reconocidos (art. 2.1).

III. El reparto de competencias entre Estado y Regiones en materia de inmigración y el acceso a los derechos sociales

Será solamente a partir de la segunda mitad de los años ochenta (con la ley N.º 943/1986) (27) que se empezará a (intentar) regular la inmigra-

(22) C. cost., sentencia núm. 432/2005.

(23) C.cost, sentencia núm. 252/2001. Así lo reconoce el art. 35.3 del TUI, al garantizar al no ciudadano irregularmente presente el acceso a todas aquellas prestaciones de carácter impostergradable y urgente so pena de sufrir un perjuicio grave.

(24) C.cost., sentencia núm. 103/1977.

(25) Decreto legislativo núm. 286/1998, «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero» (TUI), GU núm.191 del 18.8.1998. El texto del TUI se modificó en múltiples ocasiones, por último por la Ley 14 julio 2017, núm. 110, «Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento Italiano», GU núm.166 del 18.7.2017.

(26) El ámbito de aplicación subjetivo del TUI se limita a los ciudadanos de países terceros y a los apátridas, que la normativa equipara a los primeros. V. art. 1.1, TUI.

(27) Legge núm. 943 del 30 dicembre 1986, «Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine», GU núm. 8 del 12.1.1987.

ción de manera orgánica a nivel estatal (28). Sin embargo, Regiones (y entes locales), aunque no existiera una respectiva y clara atribución de competencias en materia migratoria a su favor en el texto constitucional, ya a partir de los años noventa habían adoptado leyes dirigidas a predisponer o ampliar las políticas públicas en beneficio de los extranjeros residentes en sus territorios (29).

Estas normas se solían justificar como medidas de beneficencia pública ex art. 117.1 C. It. (en su formulación previa a la reforma de 2001) (30), delegándose a los entes territoriales las funciones administrativas en la materia, entre otras, de los servicios sociales. Se especificaba, además, que las funciones administrativas relativas a la prestación y organización de los servicios de asistencia y beneficencia se atribuían al nivel municipal (art. 118.1 C.It.) (31).

La ley N.º 40/1998 (32), base del TUI, atribuirá múltiples competencias a Regiones y entes locales, trasponiendo en la legislación aquellas competencias que los entes territoriales ya habían ido asumiendo, en la década precedente (33), en relación con la población extranjera respecto a la administración de algunos servicios.

El TUI, en particular, determinará que, en el ámbito de sus competencias y recursos, compete a las Regiones y a los demás entes territoriales adoptar los actos para la integración social de los extranjeros, y aquellos que sean necesarios para concurrir al objetivo de eliminar aquellos obstáculos que de hecho impiden el pleno reconocimiento de los derechos e intereses de los extranjeros residentes en sus territorios, en particular por lo que respecta a la vivienda, la lengua y la integración social, en el respeto de los derechos fundamentales de la persona (art. 3.5 TUI).

Como ya se dijo, la reforma de 2001 del título V de la C. It. incidió profundamente en el anterior reparto de competencias entre Estado y Regio-

(28) COLOMBO, Asher, SCIORTINO, Giuseppe, «Immigrazione e poteri locali», en *Le Istituzioni del Federalismo* núm. 5, 2004, pág. 774.

(29) CAPONIO, Tiziana, «Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo», en *Le Istituzioni del Federalismo* núm. 5, 2004, pág. 789.

(30) Así como definida, en particular, por el D.P.R. 616 de 1977, art. 22, GU núm. 234, 29.8.1977: actividades que comportan la predisposición y la prestación de servicios gratuitos o de pago de prestaciones económicas a favor de individuos o de grupos, excluyéndose únicamente las prestaciones económicas relativas a la seguridad social.

(31) En seguida, el decreto legislativo núm. 112/1998, arts. 128-129, en actuación del decreto de delegación núm. 59/1997 (legge Bassanini) de asignación de funciones administrativas a Regiones y entes locales, definirá más en detalle la materia de los servicios sociales, y especificará qué ámbitos de la misma se entienden reservados al Estado.

(32) Legge 6 marzo 1998, núm. 40, «Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», GU núm. 59 del 12.3.1998, Suppl. Ordinario núm. 40.)

(33) CORSI, Cecilia, «Immigrazione e ruolo degli enti territoriali», en *Dir. Imm. e Citt.* núm. 1, 2005, pág. 40.

nes (infra 1.1). Con respecto a la materia de la inmigración, la ley del Estado deberá establecer formas de coordinamiento entre Estado y Regiones (art. 118.3), rigiendo la relación entre los entes que componen la República (art. 117.1) el principio de leal colaboración (34).

Se entendió, tras la evolución de la legislación en la materia, que el nuevo reparto de competencias, aunque no se explicitara en el texto constitucional, seguía atribuyendo a las Regiones la potestad legislativa en las materias de competencia exclusiva o concurrente también con relación a los extranjeros que residían en sus territorios.

Sobre la relación entre el TUI y lo establecido por la reforma del título V, aunque el primero fuera anterior a la misma, se entendió que las disposiciones relevantes (art. 3.5 y tít. III y V) sobre los derechos sociales establecerían a partir de su entrada en vigor los niveles esenciales de las prestaciones por parte del Estado (35).

Como bien se comprenderá, la atribución de los ámbitos competenciales como hasta ahora se vino describiendo ha conllevado que el contenido del estatuto del extranjero y, por ende, de sus derechos sociales y del acceso a los mismos, dependa no sólo de su título de residencia (y de la duración de su relación con el territorio), sino también de la Región donde el mismo establece su residencia (36).

Ante la preocupación por (y tras la constatación de) la existencia de welfare(s) locales, y del resultante riesgo real de ulterior fragmentación del estatuto del extranjero y, así, de la posible violación del principio de igualdad con el surgimiento de (des)«igualdades interregionales» (37), se reaccionó atribuyendo al legislador estatal la competencia transversal (38) de la determinación en todo el territorio de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos civiles y sociales (39). En segundo lugar, se previó que el mismo estableciera «principios fundamentales» en las materias de competencia concurrente, actuando estos como límite a la discrecionalidad de las Regiones.

(34) C. cost., sentencia núm. 228/2004.

(35) BONETTI, Paolo, «I principi, i diritti e doveri. Le politiche migratorie», en NASCIBENE, Bruno, *Diritto degli stranieri*. Cedam. Padova, 2004, pág. 181.

(36) BIONDI DAL MONTE, Francesca, «I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche», en *Istituzioni del Federalismo* núm. 5, 2008, pág. 591.

(37) GAMBINO, Silvio, «Stato, diritti social e devolution: verso un nuovo modello di welfare», en *Rivista AIC*, 2006, pág. 2.

(38) TRUCCO, Laura, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, Relazione Convegno annuale Associazione «Gruppo di Pisa», Trapani 8-9 giugno 2012, pág. 17. V. también C. cost, sentencia núm. 282/2002, amparada por una reserva de ley relativa.

(39) C. cost., sentencia núm. 88/2003.

En efecto, los niveles esenciales indican el contenido mínimo de los derechos civiles y sociales que debe ser garantizado en todas las Regiones, bien pudiendo las mismas establecer una tutela más amplia (40). Todavía, la determinación por parte del Estado de los niveles (mínimos esenciales) no podrá prescindir de los recursos que cada Región pueda invertir en la garantía de los mismos, y que ésta financia a través de sus recursos fiscales —tributos regionales— sumadas a lo que recibe del fondo equitativo.

A este respecto, se observó que la esencialidad no podrá ir más allá del nivel de prestaciones que las Regiones con menor capacidad fiscal puedan garantizar. Por consiguiente, sólo en las Regiones con mayor capacidad fiscal los individuos podrán, siempre y cuando la Región así decida invertir sus recursos, beneficiarse de servicios de nivel superior a lo esencial (según la definición establecida a nivel estatal).

Como consecuencia de la reforma, las Regiones han ejercido sus competencias adoptando leyes de sector en materia de «políticas para los inmigrantes», según las respectivas sensibilidades regionales, caracterizándose algunas por su apertura o, en otros casos, restringiendo el acceso a los derechos reconocidos a nivel regional y local a través de un uso instrumental del criterio de la residencia —y de los estatutos asociados a su duración— para seleccionar la población extranjera residente con acceso al welfare regional (41).

1. El principio del equilibrio presupuestario y los derechos sociales

Este contexto ha sido afectado de manera importante por la reforma constitucional de 2012, l. cost. no. 1, de acuerdo con lo establecido por el Fiscal Compact (42), que, en particular, enmienda el artículo 81 (43) y 97 (por lo que respeta a la administración pública) de la C. It. Se introdujo así en la norma fundamental el principio del equilibrio presupuestario y las

(40) Sin embargo, la letra de la C. It. habla de niveles esenciales y no de niveles mínimos, a indicar que el legislador estatal bien podrá ir cambiando, en el ejercicio de su discrecionalidad, los niveles esenciales a lo largo del tiempo. TOSI, Rosanna, «Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni"», en *Quad. cost.* núm. 3, 2003, pág. 630.

(41) RONCHETTI, Laura, «Ultimi atti del conflitto tra Stato e Regioni tra immigrazione e integrazione degli stranieri», en *Rivista AIC* 2010, pág. 2-6.

(42) Ley constitucional núm. 1/2012, «Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale», GU núm. 95, 24.4.2012. Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, 12.3.2012.

(43) Para dar actuación al apa. 6 del art. 81 —art. 5, l. cost. núm. 1/2012— se adoptó la ley-núm. 243/2012, «Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione», GU núm. 12, 15.1.2013.

modificaciones respecto a los presupuestos de Regiones y entes locales —sin que, a las mismas, no obstante, se extendieran los correctivos y las cláusulas excepcionales previstas a favor del Estado (como el recurso a la deuda).

Con respecto a la salvaguarda de los derechos sociales, se prevé que el Estado, excepcionalmente, pueda intervenir cuando, en una fase adversa del ciclo económico o al ocurrir eventos excepcionales, sea necesario asegurar la financiación por parte de los otros niveles de gobierno, de los niveles esenciales de las prestaciones y de las funciones fundamentales inherentes a los derechos civiles y sociales (art. 5.1. g).

La reforma es relevante, entre otras razones, por consentir a la C. cost. averiguar el respeto de lo que a partir de la reforma es una obligación jurídica constitucional. Anteriormente, por el contrario, el equilibrio presupuestario constituía únicamente un objetivo político remitido a la relación de confianza entre Parlamento y Gobierno, y que se desarrollaba en la supuesta neutralidad de la Constitución respecto a las políticas presupuestaria y económica del mismo (44).

Por lo tanto, en el contexto post-reforma de 2012, cabe preguntarse si y cómo ha cambiado la relación entre la sostenibilidad financiera y la garantía de los derechos fundamentales, y sociales en particular. Por un lado, una parte de la doctrina afirma que tras la misma aún queda al Estado un suficiente margen de maniobra como para no llegar a la erosión de los derechos fundamentales en beneficio del respeto del equilibrio presupuestario. Por ejemplo, a través de la posibilidad de recurrir al endeudamiento en caso de eventos excepcionales (definidos por la ley N.º 243/2012) cuando fuera necesario asegurar el nivel esencial de las prestaciones y de las funciones fundamentales relativas a los derechos civiles y sociales. Flexibilidad que parece confirmarse por la misma jurisprudencia constitucional «de la crisis» (45).

Por otro lado, se afirma que limitándose la posibilidad de recurrir al endeudamiento solo en supuestos excepcionales y tasados, será la C. cost. la que tendrá que ponderar la garantía de los derechos sociales con las obligaciones que derivan del respeto del principio de equilibrio presupuestario. Y que, por ende, una ley que al limitar la garantía de los mismos encuentre su justificación en el mismo principio será constitucionalmente legítima.

La jurisprudencia de la C. cost. a propósito de la ponderación entre el equilibrio presupuestario y la garantía de los derechos fundamentales, y

(44) FURNO, Erik, «Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili», en *Consulta online* núm. 1, 2017, pág. 107.

(45) C. cost, sentencias núm. 250 y 266/2013.

de los derechos sociales en particular, más sensible a este aspecto a partir del principio de los años noventa (46), suele reconocer amplia discrecionalidad al legislador en la distribución de los recursos públicos, limitándose a examinar solamente aquellos casos en los que la no razonabilidad de la medida sea manifiesta en relación con la garantía del núcleo esencial o irreducible de los derechos, es decir su contenido mínimo esencial, no susceptible de limitación por el legislador (47).

Por ende, asentado que la ponderación entre disponibilidad presupuestaria y garantías de los derechos fundamentales es de competencia del legislador, la ponderación por parte de la C. cost. se ajustará al caso concreto en examen, de manera que la jerarquía entre elementos a considerar (principios constitucionales) en la ponderación sea flexible, sin que el equilibrio presupuestario, y el factor «crisis económica», puedan prede-terminar y pre-orientar la decisión (48).

Es decir, como afirma la C. cost. en un caso muy debatido, al ponderar el derecho a un ambiente de trabajo salubre (art. 32) con el derecho al trabajo y al mantenimiento de los niveles ocupacionales (art. 4), el equilibrio entre derechos fundamentales debe concebirse de manera dinámica y no predeterminada, de modo que ninguno prevalezca sobre los demás por sí mismo, sino que se establezca entre los mismos una relación de integración recíproca (49).

Sucesivamente, en un caso concerniente a una norma regional que subordinaba la prestación de algunos servicios necesarios para que los minusválidos pudieran ver garantizado el derecho a la enseñanza a la disponibilidad de los correspondientes recursos (siendo la prestación del mismo incierta e indeterminada) (50), la C. cost. vuelve a subrayar que el límite a la discrecionalidad del legislador es representado por la obligación por parte del legislador (regional) de tutelar el núcleo de garantías mínimas necesarias para que el goce del derecho sea efectivo más allá de cualquier vínculo presupuestario.

Más en general, al solucionar el conflicto no se adoptará una solución de equilibrio, sino se establecerá un orden de preferencia (51). La ponde-

(46) DE GRAZIA, Davide, «L'introduzione del principio del pareggio di bilancio in Costituzione (tra vincoli europei e zelo del legislatore)», en *Giur. cost.* 2012, pág. 2513.

(47) C. cost., sentencias, *ex multis*, núm. 27/1998, 251/2008 y 80/2010.

(48) SALAZAR, Carmela, «Crisi economica e diritti sociali», en *Rivista AIC* núm. 4, 2013, pág. 14.

(49) C. cost., sentencia núm. 85/2013. BINI, Massimiliano, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti. Brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva (núm. 85/2013)*, en *Federalismi.it* 2014, pág. 67.

(50) C. cost, sentencia núm. 275/2016.

(51) MORRONE, Andrea, «Bilanciamento (giustizia costituzionale)», en *Enciclopedia del diritto*-núm. II, 2008, pág. 197.

ración, por lo tanto, entre necesidades económicas-presupuestarias y necesidades sociales será una ponderación desigual, en el sentido que la finalidad última será la salvaguarda de los derechos de la persona y no del equilibrio presupuestario. Afirmación pre-crisis que parece seguir siendo válida en el presente, al menos en los casos en que el conflicto lleve a la erosión no razonable del núcleo esencial de un derecho fundamental, el límite último a la discrecionalidad del legislador.

IV. El acceso a los derechos sociales y el Derecho de la Unión Europea

A la luz de la relación entre Estado y entes territoriales en materia de inmigración y derechos sociales de los extranjeros, y de las transformaciones constitucionales más relevantes a raíz de la crisis, cabe ahora preguntarse cuál es el papel del Derecho de la UE en materia migratoria en estas dinámicas.

Lo que aquí se sostiene es que se utilizaron de manera instrumental los estatutos atribuidos a los ciudadanos de países terceros por el Derecho de la UE sobre inmigración con el fin de identificar (y limitar)(52) los beneficiarios de (algunos) derechos sociales, sin que estas limitaciones pudieran relacionarse de manera expresa y evidente con las medidas adoptadas a raíz de la crisis económica.

Las disposiciones con base en la ley de presupuestos de 2001, no. 388/2000 (53) nos permiten fundamentar esta afirmación. Esta intervino en la determinación de los sujetos beneficiarios del derecho a la asistencia social (art. 80.19) (que comprende, en particular, el subsidio a favor de los minusválidos civiles totales, la indemnización de acompañamiento y el subsidio de integración para los mismos)(54) así como identificados por el art. 41 del TUI en los titulares del permiso de residencia de larga duración (a la época «carta di soggiorno»)(55) o de un permiso de residencia de duración mínima equivalente a un año.

(52) PAGGI, Marco, «Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento», en *Dir.Imm.Citt.* núm. 4, 2004, pág. 78.

(53) Legge 23 dicembre 2000, núm. 388, «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)», GU núm. 302, 29.12.2000.

(54) Prestaciones que, se note bien, no están relacionadas con previos ingresos al sistema obligatorio de seguridad social (sobre esta base, de hecho, se distingue en el ordenamiento italiano, entre seguridad y asistencia social). Así que el mismo razonamiento se puede extender a los demás subsidios, como lo de maternidad o el «cheque social», u otros de competencia de los entes locales que igualmente no prevén, como requisito para su recepción, una previa contribución obligatoria.

(55) A partir de 2007 (Decreto legislativo núm. 3, 8.1.2007), tras la transposición de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, permiso de larga duración.

La ley núm.388/2000 estableció que el «cheque social» («assegno sociale»), y los demás subsidios económicos que constituyeran derechos subjetivos, se concediesen únicamente a los titulares del primer tipo de permiso de residencia (el de larga duración). Este requiere para su obtención la previa titularidad de un permiso de residencia válido por un periodo de mínimo cinco años, requiriéndose además que el demandante demuestre la titularidad de una renta no inferior al importe anual del cheque social (aumentándose el importe en el caso en que se demande el permiso para los familiares), y de un alojamiento apropiado según las normas regionales respectivas o la unidad sanitaria local (art. 9.1 TUI). Respecto a los demás beneficios de asistencia social, los extranjeros con un permiso de duración no inferior a un año o con permiso de larga duración serán equiparados a los nacionales.

La C. cost. intervino en varias ocasiones a este respecto a lo largo de los últimos diez años, y su jurisprudencia deconstruyó gradualmente lo previsto en principio por el legislador nacional, poniendo de manifiesto la no compatibilidad de la norma con la Constitución, y del intento del legislador de limitar los beneficiarios a los no ciudadanos titulares de este permiso, alterando de esta manera el principio de igualdad previamente establecido por el mismo TUI (art. 41) (56).

En un primer momento, la C. cost. se limitó a declarar la inconstitucionalidad de las normas que establecían como requisito para beneficiarse, por un lado, del beneficio de acompañamiento (reconocido a los individuos imposibilitados a deambular de manera autónoma o a cumplir los gastos cotidianos) y, por el otro, de la pensión de incapacidad (que presuppone que el beneficiario no produzca una renta superior a un máximo determinado por la ley) la necesaria titularidad del permiso de residencia de larga duración. Permiso que exige, como se subrayó poco antes, que el sujeto demuestre, entre otros requisitos, que su renta alcanza un determinado nivel mínimo (57).

De la jurisprudencia constitucional a este respecto se desprende que el legislador —tanto estatal como regional— cuando se trate de identificar a los beneficiarios de una prestación social tendrá que respetar el principio de razonabilidad: se exige que la causa normativa que introduce una diferenciación en el acceso al beneficio no sea arbitraria o irrazonable, ya que en caso contrario sería discriminatoria y, por ende, inconstitucional.

(56) *Supra* nota 50, pág. 78.

(57) La renta tendrá que corresponder como mínimo al importe del «assegno sociale» (equivalente a 5.424,9 euros, año 2011 (circolare INPS del 30 dicembre 2010 núm. 167), o, en el caso de que la demanda sea relativa a un familiar según lo establecido por el art. 29. 3, b) del TUI. Cfr. C. cost., sentencias núm. 306/2008 y 11/2009.

La primera sentencia de este conjunto se apoya en la previa jurisprudencia de la C. cost. (58) en la que ya se establecía que la elección de los criterios de selección de los beneficiarios de un determinado servicio —en este caso, la circulación gratuita en los medios de transporte regional por parte de los inválidos civiles totales— aunque necesaria por ser limitados los recursos públicos, siempre tendrá que respetar al principio de razonabilidad.

Por lo tanto, se admitirán regímenes diferenciados de acceso de los beneficiarios siempre y cuando la causa normativa que justifica el trato diferente no sea arbitraria o irrazonable, es decir cuando la misma sea «específica, transparente, y racional» con relación a lo establecido por el art. 41 TUI, parámetro del escrutinio de razonabilidad. Así que habrá que establecer una correlación razonable entre los requisitos que condicionan el acceso al beneficio y la ratio —función y finalidad— del mismo (59).

En sus sucesivos pronunciamientos, siempre sobre la relación entre la limitación de los beneficiarios operada por la ley N.º 388/2000 y el acceso a determinadas prestaciones sociales por parte de los no ciudadanos, la jurisprudencia de la C. cost. evoluciona, llegando a establecer que el solo requerir la titularidad del permiso de residencia de larga duración constituye por sí mismo un trato discriminatorio.

La Corte vuelve a fundamentar su razonamiento en el escrutinio de la compatibilidad entre la finalidad que se propone perseguir la prestación social y los requisitos establecidos para acceder a la misma. Determina que subordinar el acceso de los no ciudadanos a un beneficio que se propone satisfacer las necesidades primarias de las personas (60) a limitaciones incompatibles con el objetivo que el mismo se propone constituye un trato discriminatorio contrario al art. 3 C. It..

La primera sentencia (núm. 187/2010) en que se produce este cambio en la jurisprudencia constitucional añade al análisis dos elementos

(58) C. cost., sentencia núm. 432/2005 en la que, sin embargo, se utilizó el criterio de la nacionalidad —y no de la titularidad de cierto permiso de residencia— para excluir del beneficio a los extranjeros. Véase también como ejemplos de sentencias previas en las que el razonamiento de la Corte sobre las diferencias de trato entre nacionales y extranjeros ya se había desarrollado en términos de razonabilidad, núm. 144/1970 y las núm. 201 y 204/1974.

(59) En este caso, el criterio para identificar a los beneficiarios, inválidos civiles totales, era la posesión de la ciudadanía italiana. La sentencia es interesante por tratarse de una prestación que excedía los límites de la esencialidad, ámbito en que no se admiten diferenciaciones.

(60) Como es el caso del subsidio mensual de discapacidad, de la pensión de incapacidad civil, del beneficio de acompañamiento, de la indemnización de frecuencia para los menores minusválidos, de la indemnización de acompañamiento para los invidentes por causas civiles, de la indemnización de comunicación y de la pensión de invalidez para los sordos por causas civiles. Véanse, respectivamente, las sentencias de la C. cost., sentencias núm. 187/2010, 40/2013, 329/2012, 22/2015 y 230/2015.

relevantes. El primero es la referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de prestaciones sociales y a los límites impuestos por el art. 14 del CEDH a los tratos diferenciales con base en la nacionalidad de los individuos(61). La referencia al CEDH se mantendrá en todos los sucesivos pronunciamientos, llegando en algunos casos a ampliar los parámetros del escrutinio al art. 117.1 C. It(62).

Asimismo, la Corte remarca que, aunque no se impida al legislador regular el acceso a los beneficios con base en el título que legitima la presencia en el territorio del no ciudadano, constatado que su estancia no sea episódica y de breve duración, no podrá discriminarse a los no ciudadanos respecto al goce de los derechos fundamentales(63).

En segundo lugar, la Corte especifica que el carácter de esencialidad de la prestación habrá que establecerse en concreto, teniendo en cuenta su conformación normativa y su función social, prescindiéndose de su definición formal, y averiguando si la misma concurre a la satisfacción de necesidades primarias del individuo, es decir, cuando se trate de un remedio necesario para su supervivencia.

En este primer grupo de sentencias —que se enfocan en las consecuencias discriminatorias del trato diferencial introducido por el art. 80.19 de la ley N.º 388/2000 en el acceso a las prestaciones sociales— el requisito de la residencia prolongada y calificada, necesario para la obtención del permiso CE de larga duración, aparece sólo de manera implícita sin que la Corte se detenga sobre ello en sus pronunciamientos. Conjuntamente, tampoco se hace referencia alguna al Derecho de la UE. El mismo aspecto, todavía, cobra fundamental relevancia en un segundo grupo de decisiones que, no por casualidad, tienen como objeto leyes regionales que imponen como criterio de acceso a un determinado beneficio social la residencia prolongada y calificada en el territorio regional.

(61) El TEDH —a partir de la sentencia *Gaygusuz c. Austria*, 16.9.1996, núm. 17371/90— afirmará que son prestaciones patrimoniales *ex art. 1 Prot. 1* también las que no derivan del pago previo de tributos o contribuciones. Y sucesivamente, en la sentencia *Koua Poirrez c. Francia*, 30.9.2003, sentará que cada trato diferencial que no tenga una justificación objetiva y razonable, un fin legítimo o cuando no haya una razonable relación de proporcionalidad entre los medios y el objetivo, esta se considerará discriminatoria. El CEDH, de hecho, no impone ni la creación de un sistema de protección social ni de asegurar un determinado nivel en las prestaciones, pero, una vez que este sistema se haya establecido, tendrá que respetar al art. 14 del mismo. Véanse también TEDH, *Zeibek c. Grecia*, 9.7. 2009, núm. 46368/06; *Andrejeva c. Lettonia*, 18.2.2009, núm. 55807/00.

(62) El art. 117.1 C. It. obliga tanto el Estado como las Regiones a ejercer su potestad legislativa en los términos establecidos por la Constitución y por las «obligaciones que deriven del ordenamiento comunitario y de los compromisos internacionales».

(63) Como ya afirmado previamente, entre otras, en C. cost, sentencia núm. 306/2008.

Una de las sentencias más relevante a este respecto concierne los requisitos necesarios para presentar la demanda a fin de ser asignatario de una vivienda pública en la Región Lombardia. Entre los requisitos, se establece que el demandante haya residido o trabajado al menos cinco años en el territorio regional (64).

La C. cost., al declarar la cuestión manifiestamente infundada, recuerda que el requisito de residencia prolongada no se considerará irrazonable cuando sea coherente con las finalidades perseguidas por el legislador regional, y cuando se haya llevado a cabo una ponderación entre valores constitucionales relevantes (65).

A pesar de que el juez administrativo que remite la cuestión hubiera incluido entre los parámetros constitucionales el art. 117.1 C. It. —es decir, la compatibilidad entre la norma regional y el Derecho de la UE, por constituir la primera una posible limitación de la libertad fundamental a la libre circulación de los ciudadanos de la UE— la Corte no lo examinará, inadmitiendo el recurso por falta de motivación (66).

Sucesivamente, en relación a otra norma regional (Friuli Venezia Giulia) que imponía una residencia mínima de treinta y seis meses en el territorio al fin de acceder al sistema de intervenciones y servicios predispuestos por la misma en su totalidad, la Corte volvió a subrayar que la diferencia de trato —que en este caso abarcaba tanto a los ciudadanos de países terceros como a los ciudadanos de la UE— será irrazonable y, por ende, discriminatoria, cuando no pueda identificarse una correlación razonable entre los requisitos de acceso al beneficio y los demás criterios (que, por tratarse de prestaciones de asistencia social equivalen a situaciones de necesidad) (67).

(64) C. Cost, sentencia núm. 32/2008; Cfr. art. 3, comma 41bis, L. Regione Lombardia núm.1, 5.1.2000 («Riordino del sistema delle autonomie in Lombardia»). Actualmente al requisito está previsto por el art. 28, comma 1 L. núm. 27.4.12.2009, «Testo Unico delle leggi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica».

(65) Cfr. C. cost., sentencias núm. 493/1990 (Coherencia entre finalidades y requisito) y núm. 393/2007 (equilibrado balance entre valores constitucionales). Sentencia además interesante por los intentos que siguieron a la anulación por parte del juez administrativo (TAR per la Lombardia, sede di Milano, sez. I, sent. 8 luglio 2004, núm. 4196) a través de una novación de la fuente de ley regional.

(66) El Tribunal de Justicia a este respecto sentó que las restricciones en el acceso a la vivienda se consideran como obstáculos a la actividad laboral y que, en general, los criterios de residencia para acceder a beneficios o servicios públicos se consideran legítimos cuando se justifiquen sobre condiciones objetivas, independientes de la ciudadanía, y sean adecuadas al objetivo legítimo perseguido por el legislador con la medida. Cfr. TJUE, *Collins*, C-138/02, sentencia 23.3.2004; *Comisión c. Italia*, C-63/86, sentencia 14.1.1988. V. F. Corvaja, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, en *Le Regioni* núm. 3, 2008, pág. 618-622.

(67) C. cost., sentencia núm. 40/2011.

El siguiente caso trata de una norma de la provincia autónoma de Bolzano que hacía depender del cumplimiento de un requisito de residencia de cinco años el acceso a varios beneficios destinados a promover y costear parte de la frecuencia escolar sólo cuando se tratara de ciudadanos de países terceros.

La C. cost. al declarar la disposición no conforme con la Constitución afirma que, aunque no sea por sí mismo inconstitucional el uso del requisito de la residencia regional (provincial, en este caso) como criterio de acceso a un beneficio otorgado por la misma, sí lo es lo de la residencia prolongada por un periodo de tiempo predeterminado y significativo cuando no haya una correlación razonable entre la duración mínima de la residencia y la situación de necesidad que el beneficio pretendería resolver o paliar (68).

Sobre las mismas bases confirmará la inconstitucionalidad de la norma de la provincia autónoma de Trento (69) que limitaba la posibilidad de requerir el subsidio para familias numerosas a los ciudadanos de países terceros residentes en la misma al menos por cinco años, por no ser respetuosa con el principio de razonabilidad y de igualdad.

La sentencia siguiente sobre la compatibilidad con la norma fundamental de una norma de la misma provincia que otorgaba un «subsidio de cuidado» al fin de favorecer la permanencia del enfermo en su hogar, añade elementos relevantes.

La C. cost., tras subrayar una vez más que cuando no haya una correlación razonable entre los requisitos de acceso al beneficio y su finalidad, se considerará el requerimiento de un periodo de residencia prolongada en el territorio (tres años, para todos, más la posesión de permiso de larga duración para los ciudadanos de países terceros) inconstitucional.

En primer lugar, sostiene la Corte, no puede deducirse que el estado de necesidad de los residentes en la provincia por un período inferior a tres años sea menor de los que, al contrario, cumplen con el requisito, porque las situaciones de necesidad y penuria son referibles a la persona como tal. Y, en segundo lugar, el hecho de que la prestación vaya más allá de los niveles mínimos esenciales no justifica la imposición de un criterio que requiera la demostración de una particular relación con el territorio al fin de evitar abusos —como los traslados de residencia ficticios— y la sostenibilidad presupuestaria del mismo.

(68) C. cost, sentencia núm. 2/2013.

(69) C. cost, sentencia núm. 133/2013. Cfr. Arts. 3, comma 3, e 7, commi 1 e 2, L. Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Sudtirolo núm. 8, 14.12.2011.

La definición del beneficio social como dirigido (o no) a satisfacer una necesidad primaria del individuo (aunque exceda los niveles mínimos esenciales, e independientemente de su clasificación formal) se revela particularmente importante en una sentencia posterior sobre el acceso a algunos beneficios otorgados por la Región Friuli Venezia Giulia. Este se reconocía solamente a los residentes en la misma por un mínimo de veinticuatro meses y, requiriendo a los ciudadanos de países terceros que además fueran residentes al menos por cinco años en el territorio nacional (70).

Una vez más la Corte confirma que cuando se trate de beneficios cuya finalidad no tiene correlación con el requisito de la residencia prolongada —no pudiéndose suponer que al aumentar la duración de la residencia se agrave la situación de necesidad— estos introducen criterios irrazonables, y por lo tanto discriminatorios [en este caso se trataba de subsidios económicos para situaciones de urgencia (art. 2) y de una ayuda para sostener el derecho a la enseñanza (art. 8.2)].

Al declarar no conforme a la Constitución la norma que subordina todos los beneficios objeto del juicio de constitucionalidad al requisito de la residencia en la Región de veinticuatro meses para todos los demandantes, y de cinco años al menos únicamente para los ciudadanos de países terceros, la Corte justifica en general la determinación de un criterio que asocie a un estatuto determinado la existencia de una relación entre la participación a la organización política, económica y social de la República (así en las palabras de la Corte) y la prestación del subsidio.

Todavía, subraya la Corte, la existencia de semejante relación podrá deducirse no sólo de la posesión de estatutos jurídicos particulares. De hecho, el no poseer el estatuto requerido no equivale a no haber establecido una relación estable de vida, familiar y laboral con el territorio. Por lo tanto, habrá que considerarse también, más allá de la duración de la residencia, los demás elementos idóneos para probar la existencia de dicha relación.

Se añade que cuando se trate de beneficios que no tengan como objetivo satisfacer una necesidad primaria de la persona (como en este caso son los subsidios de apoyo a la maternidad y la adopción de menores, de la familia —respecto a la educación, la vivienda y como apoyo a la natalidad— los beneficios para la vivienda pactada o facilitada, y los subsidios relacionados con las viviendas públicas) y que van más allá de los niveles esenciales, no se considera irrazonable subordinar la obtención del beneficio a un requisito de residencia prolongada de veinticuatro meses.

(70) C. cost., sentencia núm. 222/2013.

Este pronunciamiento es de relieve porque parece producirse un cambio en la previa orientación de la C. cost., o una matización de su anterior jurisprudencia: por lo que respeta a los subsidios en favor de la vivienda pactada o facilitada, se afirma que las políticas regionales que se proponen satisfacer las necesidades de alojamiento pueden tomar en consideración criterios —como es el de la residencia continuada— que demuestren un arraigo al territorio ulterior en relación a la mera residencia, siempre y cuando estos se mantengan dentro de los límites de la razonabilidad.

Esto porque el acceso a la vivienda se sitúa según la Corte al final del proceso de integración de la persona en la sociedad, y requiere garantías de estabilidad para que no haya una excesiva alternancia que pueda comprometer la eficacia de la medida.

En dos sucesivas sentencias la Corte confirma su orientación a este propósito: cuando se trate de beneficios regionales de apoyo de la natalidad, o de requisitos de acceso a la vivienda pública se admiten —se consideran razonables, no discriminatorios y, por ende, conformes a Constitución— los requisitos de residencia continuada que no superen los límites de la razonabilidad y arbitrariedad, como parece ser el caso de los veinticuatro meses⁽⁷¹⁾. De hecho, se establece que la ley regional de la Valle d'Aosta, que identifica en ocho años de residencia el criterio de acceso a la vivienda pública, prescindiendo de la nacionalidad, es demasiado elevando y supera el límite de la razonabilidad. Da origen, por esta razón, a un tratamiento indirectamente discriminatorio en relación con los familiares de los ciudadanos de la UE y los residentes de larga duración que tendrán menos posibilidades de cumplir con el requisito respecto a los nacionales.

A la luz de la más significativa jurisprudencia constitucional en materia de acceso a algunos beneficios sociales por parte de los no ciudadanos de países terceros, parece poderse afirmar que en los casos en que se trate de satisfacer a necesidades primarias de la persona, utilizar la titularidad del permiso de residencia de larga duración —y, por lo tanto, implícitamente, requerir una residencia mínima de cinco años en el territorio nacional y el cumplimiento del requisito relativo a la renta mínima y a la vivienda— como criterio de acceso constituye un trato discriminatorio.

No obstante, cuando no se trate de esta categoría de beneficios, sino de los que se sitúan fuera de los niveles de la esencialidad (acceso a la vivienda pública, natalidad y educación), otorgados por las Regiones —que requieren, al fin de seleccionar a los beneficiarios, un periodo mínimo de

(71) Se trataba de un subsidio de 2.000 euros *una tantum* a favor de las familias donde se registraría un nacimiento o la adopción de un niño en 2011, y que ya tuvieran dos hijos a cargo. Art. 1.77, L. Regione Campania núm. 4, 15.3.2011; C. cost., sentencia núm. 141/2014.

residencia en el territorio regional— mientras los criterios no sean irrazonables —excesivamente largos— y la duración de la residencia se relacione de manera coherente con la finalidad del beneficio, estos se considerarán no lesivos del principio de igualdad, y conformes con la Constitución.

Finalmente, la residencia de cinco años, a nivel tanto nacional como regional, parece ser el límite insuperable, para justificar un trato diferencial, al fin de superar el examen de la C. cost., siempre y cuando el mismo se considere admisible por no afectar a derechos fundamentales o al núcleo esencial de derechos cuyo goce se puede limitar al variar la disponibilidad de los recursos públicos. Relevante, este último aspecto, por ser un requisito para la obtención del permiso CE de larga duración (72).

V. Los criterios de acceso a los beneficios sociales en la actualidad, y la más reciente jurisprudencia constitucional

Como es notorio, el Derecho de la UE en materia de inmigración ha ido disciplinando (y fragmentando) ulteriormente el estatuto del ciudadano de país tercero, distinguiendo su estatuto conforme a la posición que este venía a ocupar dentro del mercado único (según lo previsto por el art. 79.1 y 2.a y b, TFUE). Al mismo tiempo, han adquirido siempre más relevancia en los últimos años, al perpetuarse la llegada de números relevantes de demandantes de protección internacional en algunos Estados miembros, los estatutos que a los mismos se atribuyen —por el Derecho de la UE o por el derecho nacional— al reconocerse la necesidad de proporcionarles alguna forma de protección internacional (art. 78 TFUE).

Así que, al lado del estatuto del residente de larga duración, han cobrado importancia, como criterios que fundamentan una diferencia de trato en el acceso a los derechos sociales por parte de los ciudadanos de países terceros, los demás estatutos regulados a este respecto por el Derecho de la UE.

Los estatutos a los que se hace referencia, y que marcan esta nueva etapa, son los que poseen los titulares de permiso único, los titulares de la, así llamada, «tarjeta azul» (73), los titulares del permiso humanita-

(72) La directiva 2003/109/CE establece (art. 9.12, lett. c) que el titular de este permiso podrá disfrutar de las prestaciones de asistencia social, acceso a bienes y servicios para el público, incluidos los procedimientos para la obtención de alojamientos de vivienda pública, salvo que no se disponga diversamente y se demuestre la efectiva residencia en el territorio nacional por parte del titular.

(73) Directiva 2011/98/UE, de 13 de diciembre de 2011, DO L 343, 23.12.2011; D.Lgs. núm. 40/2014, arts. 4 bis y 8.2 TUI; Directiva 2009/50/CE: condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado (tarjeta azul), D.Lgs 28 junio 2012, núm.108. Cfr. Art 27 *quater*, TUI.

rio (74) y, en algunos casos, los familiares de países terceros de ciudadanos de la UE.

Diferenciación —exclusión y, por lo tanto, discriminación, como algunas sentencias han puesto de relieve— que indica cómo, con no disímiles criterios, sigue a la larga repitiéndose la dinámica entre legislador, actuación y efectos de la jurisprudencia, sobre todo constitucional, respecto al acceso a los derechos sociales por parte de los ciudadanos de países terceros.

Mejor dicho, persiste la obra del juez constitucional de deconstrucción derecho por derecho (o mejor subsidio por subsidio) de las normas discriminatorias adoptadas por el legislador (en estos casos, nacional) al fin de limitar los beneficiarios con acceso a algunas prestaciones sociales a pesar de que la igualdad en el acceso derive del estatuto del ciudadano de país tercero, así como regulado por el Derecho de la UE.

Además, y esta es la novedad relevante por destacar, el papel del Derecho de la UE en la propia jurisprudencia de la C. cost. —antes, en la mayoría de los casos, enfocada a la garantía del principio de igualdad y de no discriminación y a la utilización de parámetros de derecho interno— ha cambiado.

El momento en que se produjo este cambio se identifica con la adopción de la ordenanza no. 95/2017 (75), cuando la C. cost. declaró inadmisibles las cuestiones de inconstitucionalidad que tenían como objeto las normas que limitaban el grupo de beneficiarios del subsidio de maternidad. Este es otorgado por los ayuntamientos tras averiguar que las beneficiarias poseen la ciudadanía o uno entre los títulos de residencia requeridos, y que los recursos económicos del núcleo familiar no son superiores al límite establecido por la ley.

El beneficio, que inicialmente limitaba las beneficiarias a las ciudadanas con permiso de larga duración (además de las ciudadanas italianas y de la UE), se extendió en 2010, respectivamente, a los familiares de ciudadanos de la UE de países terceros, y a titulares del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria (76). Quedaban, por ende, excluidas de la posibilidad de beneficiarse del mismo las titulares de permiso único, de tarjeta azul y del permiso humanitario.

(74) Estatuto disciplinado por el derecho nacional que atribuye el *Questore*, a su discreción, al ciudadano de país tercero, a raíz de una demanda de la Comisión territorial que examinó la demanda de protección internacional, cuando esta rechaza la misma, pero existen graves motivos de carácter humanitario (que la norma no especifica). Cfr. Art. 32.3, D.Lgs. núm. 25/2008 y art. 5.6, TUI.

(75) V. ordenanza núm. 95/2017, 4.5.2017. Subsidio introducido por el art. 74 del decreto legislativo núm. 151, 26.3.2001 («Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità», G.U. núm. 96, 26.4.2001).

(76) Circular del Instituto Nacional de Providencia Social (INPS), núm. 35, 9.3.2010 y núm. 9, 22.1.2010.

La inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad por parte de la C. cost. se justifica por no haber el juez a quo tenido en cuenta, al motivar la remisión, si se podría aplicar el Derecho de la UE relevante en los casos. De hecho, este (ya) reconoce a los ciudadanos con permiso humanitario los mismos derechos atribuidos a los titulares de protección subsidiaria, inclusive el derecho a beneficiarse, en materia de asistencia social y sanitaria, del mismo tratamiento otorgado a los nacionales (77).

A la misma conclusión hay que llegar respecto a los titulares de permiso único, al reconocer el art. 12 de la directiva núm. 98/2011 el derecho al mismo tratamiento que reciben los ciudadanos del Estado miembro en materia de seguridad social (78). La falta de consideración del Derecho de la UE, al fin de inaplicar el derecho nacional en conflicto con el mismo, se considera una carencia en la motivación, justificándose de este modo la inadmisión.

Un semejante razonamiento lleva a afirmar que a idéntica conclusión es posible llegar con respecto a los titulares de permiso único, al existir una analogía entre la cláusula del art. 12 n. 1, e), de la directiva núm. 98/2011 y la del art. 14 de la directiva núm. 50/2009 (79).

Cabe señalar que, en el caso de las beneficiarias de permiso humanitario, la Presidencia del Consejo de Ministros intervino en el caso, apoyando la tesis después afirmada por la C. cost., y en contra de lo que sostenía, paradójicamente, el INPS (órgano que está sometido a las instrucciones y directivas del Ministerio del Trabajo). Es decir que el ordenamiento interno, a la luz del Derecho de la UE, ya reconocía a las titulares de permiso humanitario el acceso al beneficio.

La decisión de la Corte tendrá importantes consecuencias (80) para el acceso a otro subsidio, el subsidio a favor de los núcleos familiares nu-

(77) Cfr. art. 27.1 y 34.5, D. Lgs. 251/2007, «Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta», G.U. núm. 3, 4.1.2008.

(78) Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, DO L 343, 23.12.2011.

(79) Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, DO L 155, 18.6.2009.

(80) El mismo razonamiento podría aplicarse al subsidio de maternidad a favor de las trabajadoras atípicas (art. 75, D.Lgs. núm. 151/2001) que limita las beneficiarias a las ciudadanas nacionales, de la UE y titulares del permiso de larga duración.

merosos(81), ya que, con base en la misma decisión las titulares de permiso único, de tarjeta azul y del permiso humanitario podrán demandar una resolución judicial favorable a su extensión tratándose de un beneficio parte de la misma categoría de prestaciones de asistencia y seguridad social de la que es parte el subsidio de maternidad.

La compatibilidad entre derecho interno y Derecho de la UE con respecto a esta exclusión fue objeto de decisión tras la presentación de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE(82). La Comisión, en sus observaciones, había mostrado compartir la tesis de los tribunales nacionales que ya se habían pronunciado sobre este mismo perfil, en contra de la tesis sostenida por el INPS(83).

Como ya se ha afirmado claramente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia(84), son prestaciones de seguridad social (y por lo tanto las mismas entran en el ámbito de aplicación del reglamento no. 883/2004) todos aquellos subsidios que no dependen de alguna contribución por parte del sujeto, y que se asignan al cumplir este con unos requisitos predeterminados sin que quepa una evaluación discrecional por parte del órgano responsable de su reconocimiento.

Por ende, se sigue del art. 12.1.e, leído conjuntamente con el art. 3.1.c, de la directiva núm. 98/2011, la regla general es la de la igualdad de trato entre nacionales y ciudadanos de países terceros titulares de permiso único. Aunque la directiva permita a los Estados miembros limitar la igualdad a través de la posibilidad de establecer excepciones, estas sólo se podrán invocar cuando el Estado haya expresamente manifestado la intención de hacer uso de la mismas. No habiendo la República italiana manifestado una voluntad en tal sentido, no podrán interpretarse las limitaciones objeto de la cuestión como excepciones permitidas por la directiva. Se infiere, por lo tanto, que el art. 12.1.e de la directiva núm. 98/2011

(81) Para familias con al menos tres hijos, v. art. 65.l, Leynúm. 488/1998, «Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo», GU núm. 302, 29.12.1998, Supplemento Ordinario n. 210; para el bonus en favor del cuartohijo, v. art.130, Ley núm. 23/2014, «Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale piu' equo, trasparente e orientato alla crescita», GU núm. 59, 12.03.2014.

(82) TJUE, C-449/16, *Kerly Del Rosario Martinez Silva c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e Comune di Genova*, sentencia del 21.6.2017, ECLI:EU:C:2017:485.

(83) Véase, por ejemplo, lo que se decidió sobre el subsidio en fomento de la natalidad (art. 1.125, legge 23 dicembre 2014, n. 190, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilita' 2015), GU núm 300, 29.12.2014, Suppl. Ordinario n. 99. El subsidio es de 900 euros y se recibe mensualmente por cada hijo nacido entre el 1.12.2017 y el 31.12.2017 hasta el tercer año, siempre y cuando los padres sean ciudadanos nacionales, ciudadanos de la UE o titulares del permiso de larga duración, y la condición económica del núcleo familiar respete determinados criterios. Cfr. Tribunale di Ivrea, sez. lavoro, ordinanza 24 luglio 2014; Corte di Cassazione, sez. lavoro, núm. 15220/2014, 3 luglio 2014 (R.G.NÚM. 5612/2013).

(84) TJUE, asuntos reunidos C-216/12 y C-217/1, *Hlidal*, sentencia 19.9.2013, ECLI:EU:C:2013:568; C-507/06, *Klöppel*, sentencia 21.2.2008, ECLI:EU:C:2008:110, § 16.

así interpretado se opone a la normativa nacional que prevé la exclusión del beneficio por parte de las titulares de permiso único (85).

A pesar de que la creciente y constante jurisprudencia tanto nacional —ordinaria y constitucional— como supranacional esté paulatinamente eliminando los tratos discriminatorios hacia los ciudadanos de países terceros en el acceso a algunos beneficios sociales, algunas actuaciones recientes por parte del legislador demuestran que la práctica de la utilización instrumental de los estatutos jurídicos de los ciudadanos de países terceros como criterios de exclusión del beneficio de algunos derechos sociales sigue adelante.

En particular, nos referimos a dos beneficios instituidos por la ley de presupuestos de 2017 (86): el premio al nacimiento (art. 1.353) y el «bono guardería» (art. 1.355). Cabe subrayar que en ambos casos la ley, en realidad, no prevé ninguna limitación respecto a los beneficiarios con razón de su nacionalidad, estatuto jurídico o renta, entendiéndose que al mismo tendrán acceso todos los individuos legalmente residentes en el territorio.

No obstante, con respecto al premio al nacimiento, el INPS, a través de varias circulares (87), extendió por analogía a estos beneficios los criterios de acceso establecidos, en su momento, para el subsidio a la natalidad, con excepción del relativo a la renta. Limitación que podemos considerar ilegítima por las mismas razones por las que lo son las aplicadas al subsidio a la natalidad, y, en primer lugar, por introducir las circulares una limitación de los beneficiarios no presente, a su vez, en la ley que instituye el mismo.

Lo mismo cabe decir con relación al «bono guardería» que limita en igual sentido los beneficiarios, tras adoptarse un decreto del presidente del Consejo de Ministros (88) que restringe el acceso a los ciudadanos nacionales, de la UE y titulares del permiso de larga duración. La ley, al contrario, delegaba al decreto solamente la adopción de las disposiciones necesarias para su actuación, sin que nada se estableciera sobre una posible limitación de los beneficiarios debido a su estatuto jurídico.

(85) V. § 28-31, *supra* nota 80.

(86) Legge 11 diciembre 2016, n. 232, «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019», GU n. 297, 21.12.2016, Suppl. Ordinario n. 57.

(87) Circolare INPS núms. 39 del 17.2.2017; 61 del 16.3.2017, 70 del 28.4.2017.

(88) Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 17 febrero 2017, «Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 1, comma 355, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017) – Agevolazioni per la frequenza di asili nido pubblici e privati», GU n. 90, 18.4.2017.

VI. Conclusiones

En materia de acceso a los derechos sociales por parte de los no ciudadanos el Derecho de la Unión europea actúa, al mismo tiempo, como límite último a la discrecionalidad del legislador a la hora de establecer un trato diferencial, y como justificación del mismo. Así parece poderse desprender del uso del estatuto de titular del permiso de larga duración.

La necesidad de demostrar una residencia legal y continuada por un período de al menos cinco años (y la disponibilidad de una renta mínima) asegura que la presencia del no ciudadano sea lo suficientemente estable y duradera, y que el otorgamiento de prestaciones sociales corresponde a una recíproca y anterior contribución del mismo a las finanzas del Estado.

Legislador nacional y regional, en este sentido, comparten la misma técnica legislativa. Limitan los beneficiarios que tienen acceso a los derechos sociales (no asociados a una previa contribución por parte del individuo al régimen de seguridad social a través de su participación en el mercado del trabajo) utilizando como elementos y justificación de la diferencia de trato los diferentes estatutos de los que son titulares los ciudadanos de países terceros.

Esta actitud por parte de ambos legisladores se ha mantenido constante en el tiempo sin que se puedan apreciar cambios relevantes, y restrictivos, coincidentes de manera explícita con las medidas adoptadas a raíz de la crisis económica, a pesar de que la reforma constitucional de 2012 haya incidido de manera relevante en los previos equilibrios.

Es interesante volver a subrayar en este sentido como, por un lado, el legislador regional sigue introduciendo requisitos de residencia calificada a pesar de la jurisprudencia constitucional constante que establece como límite a la discrecionalidad del legislador el criterio de la razonabilidad (y proporcionalidad) en su utilización (89). Por el otro, que al no introducir el legislador nacional restricciones en el acceso a los beneficios, sean actos de desarrollo los que los establezcan, sin que el intento de diferenciar pueda derivarse de la legislación ordinaria.

(89) Véase la recién modificación de una ley de la región *Veneto* que establece un criterio preferencial de acceso a las guarderías ubicadas en la región para aquellos sujetos que resulten residir en la misma durante al menos quince años (aunque no continuados) o que presenten su actividad laboral en el territorio regional durante al menos quince años de manera interrumpida. Cfr. art. 8.4, L. Regione Veneto n. 6 del 21/02/2017 «modifiche ed integrazioni alla legge regionale 23 aprile 1990, n. 32 – disciplina degli Interventi regionali per i servizi educativi alla prima infanzia: asili nido e servizi innovativi». El Consejo de Ministros decidió impugnar la norma por entender que contrasta con el principio de razonabilidad, *ex art. 3*, con los intereses tutelados por el art. 31 Cost., y con el art. 117.1 por constituir un potencial obstáculo a la libre circulación de los ciudadanos de la UE. En efecto, aunque no se establezca un trato diferente de manera expresa justificado por el diferente estatuto jurídico de los beneficiarios, no cabe duda de que los extranjeros, tanto ciudadanos de la UE como de países terceros, tendrían más dificultades a cumplir con el requisito, resultando el mismo en una medida de discriminación indirecta.

Así como la práctica del legislador a este propósito resulta ser constante, de la misma manera resulta serlo la jurisprudencia constitucional, al menos en algunos aspectos. En primer lugar, la misma ha desestructurado pausadamente derecho por derecho la legislación nacional y regional, sobre todo a partir de la limitación en el acceso a algunos derechos establecida en el 2000 en la ley de presupuestos del año 2001, limitando el alcance de la cláusula de igualdad establecida por el art. 41 TUI.

La constancia que observamos en la jurisprudencia constitucional viene de la utilización continuada del canon de la razonabilidad: la causa normativa que justifica el trato diferente con base en el estatuto jurídico del beneficiario no puede resultar ser arbitraria o irrazonable a la luz de la finalidad que persigue el beneficio, o de lo contrario la norma será declarada inconstitucional (90).

Es de relieve notar el cambio que se produjo al cobrar importancia el Derecho de la UE y el papel que, en esta dinámica hasta el momento casi únicamente interna, puede tener el Tribunal de Justicia de la UE. De hecho, a partir del momento en que el estatuto del no ciudadano de país tercero empieza a regularse por el Derecho de la UE, añadiéndose estatutos intermedios y antecedentes al estatuto del titular de un permiso de larga duración, se amplían las posibilidades de diferenciar el trato hacia los ciudadanos de países terceros, de alguna manera anticipado la frontera de la (posible) discriminación.

En este contexto, nos parece de interés que, a través de la cuestión prejudicial y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, el Derecho de la UE en materia migratoria pueda cobrar siempre más relevancia. La obligación de los jueces nacionales de no aplicar normas internas en contraste con el Derecho de la Unión desplaza, por lo menos parcialmente, la labor hasta ahora llevada a cabo exclusivamente por la C. cost —de deconstrucción derecho por derecho de las normas discriminatorias— a los jueces y tribunales ordinarios en diálogo con el Tribunal de Justicia.

En un sistema de justicia constitucional como el italiano, en el que los individuos no tienen acceso directo a la misma, éste se puede leer como un importante avance en el grado de justiciabilidad de los derechos sociales.

(90) PEZZINI, Barbara, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, en *Rivista AIC*, 2009, pág. 32-34.

LABURPENA: Joan gaitzen Italiako ordenamendura eta begiratu bat eman hirugarren herrialdeetako herritarrek eskubide sozialetara iristeko dauzkaten mugei, ea zerk izan duen zeresana muga horien bilakaeran eta norainokoa. Lehenik eta behin, saiatuko gara ikusten 2001 eta 2012 bitarteko konstituzio-erreformek zer-nolako ondorioak izan zituzten estatuaren eta eskualdeen arteko eskumen-banaketan eta nolako eragina izan zuten immigrazioaren diziplinan eta eskubide sozialetarako sarbidea antolatzen duen araudian. Bigarrenik, begiratuko dugu *Corte Costituzionale* jurisprudentzian zer jartzen duen gai honi buruz. Eta, han dionez, eskubide sozialetara iristeko bidean, ez da ezinezkoa tratua ezberdina izatea norbanakoaren estatutu juridikoaren arabera, baina irizpideek ezin dute izan ez arrazoi gabeak ez arbitrarioak, inor ez baztertzearren eta, hortaz, Konstituzioa ez urratzearren.

GAKO HITZAK: Eskubide sozialak. Immigrazioa. Hirugarren herrialdeetako herritarrak. Ordenamendu italiarra.

RESUMEN: El análisis se concentra en los factores que influenciaron la evolución y el alcance de los límites al acceso a los derechos sociales por parte de los ciudadanos de países terceros en el ordenamiento italiano. Se considera, en primer lugar, el impacto de las reformas constitucionales de 2001 y 2012 sobre la atribución de competencias entre Estado y Regiones, y la manera en que estas afectaron la disciplina de la inmigración y la normativa que regula el acceso a los derechos sociales. En segundo lugar, prestamos atención a la jurisprudencia relevante de la *Corte costituzionale* en la que se establece que, en el acceso a los derechos sociales, aunque se permita el trato diferente con base en el estatuto jurídico de los individuos, los elementos que lo justifican no podrán ser ni irrazonables ni arbitrarios, al fin de no originar tratos discriminatorios y, por ende, inconstitucionales.

PALABRAS CLAVE: Derechos sociales. Inmigración. Ciudadanos de países terceros. Ordenamiento italiano.

ABSTRACT: The contribution focuses on the elements that have influenced the way in which access to social rights by third-country nationals has been limited over time in the Italian legal system. It considers, in the first place, how the 2001 and 2012 amendments of the Constitution impacted on the division of competences between the State and the Regions, and the way in which they have affected the body of norms regulating immigration and access to social rights. Secondly, attention is paid to the relevant constitutional case-law where it is affirmed that even if in regulating access to social rights a different treatment based on the legal status of individuals is allowed, it cannot be justified by arbitrary or no reasonable reasons, because otherwise they would amount to a discriminatory treatment, thus being unconstitutional.

KEYWORDS: Social rights. Immigration. Third-country nationals. Italian legal system.