

*Silvio Bologna* (\*)

EGUAGLIANZA E *WELFARE* DEGLI IMMIGRATI:  
TRA *SELF-RESTRAINT* LEGISLATIVO E  
APERTURE GIURISPRUDENZIALI E CONTRATTUALI

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Il *welfare* degli immigrati nell'ordinamento internazionale ed europeo. — 3. Il sistema previdenziale italiano: parità di trattamento e temperamenti. — 4. Il sistema di assistenza sociale italiano: la frammentazione della parità di trattamento. — 5. Il *welfare* degli immigrati nella contrattazione collettiva.

1. — *Introduzione* — Storicamente i moderni sistemi di *welfare* nascono in risposta al particolarismo giuridico che ne aveva contraddistinto le prime forme sorte nel corso del XIX secolo, le quali avevano un raggio di azione prettamente locale (1): dalla fine dell'Ottocento in poi i sistemi di sicurezza sociale, nelle varianti bismarckiana e beveridgiana, si caratterizzano per la progressiva universalità in merito alle categorie di soggetti interessati e alle situazioni protette.

L'universalismo della tecnica di tutela concretizza la moderna nozione di cittadinanza, in cui i diritti sociali spettano a tutti i cittadini in cambio del vincolo di fedeltà e di lealtà politica che li lega allo Stato (2), la cui azione non è più improntata alla semplice garanzia dei traffici commerciali e della sicurezza, ma anche alla correzione delle diseguaglianze socio-economiche. La circostanza che le moderne Carte costituzionali e dichiarazioni dei diritti, a cominciare dall'esperienza francese del 1789, nel riconoscere i diritti fondamentali facciano riferimento alla «persona», non deve trarre in inganno: il concetto di persona, o ancora quello di diritti dell'uomo, sono finalizzati a conferire maggiore solennità a situazioni giuridiche soggettive storicamente e sociologicamente immaginate attorno alla figura del cittadino (3).

(\*) Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro presso l'Università di Palermo.

(1) Vonk 2002, 320: si pensi all'originaria versione delle *Poor Law* inglesi, che non offrivano protezione a quanti fossero nati fuori dal singolo distretto; non dissimili erano poi i sistemi tedesco e olandese di sicurezza sociale.

(2) Pugliese 2004, 331.

(3) Ferrajoli 2007, 152.

È ormai assodato come oggi il binomio cittadinanza-*welfare* sia entrato in crisi a seguito dei fenomeni migratori, nella misura in cui le prestazioni assistenziali e previdenziali vanno assicurate – nella prospettiva dell’eguaglianza propria dello Stato di democrazia pluriclasse – a tutti i soggetti che si trovano nel territorio dello Stato a prescindere dallo *status* (cittadino, immigrato regolare o irregolare, apolide, richiedente protezione internazionale).

Nel contesto europeo, la questione dell’eguaglianza tra il cittadino e l’*altro* (il termine è meramente stipulativo) interessa particolarmente le realtà euromediterranee (Italia, Spagna, Grecia), sino agli albori degli anni settanta paesi di emigrazione e oggi invece destinatarie di ingenti flussi migratori.

Infatti, nell’attuale temperie politico-culturale la prospettiva assiologica e normativa dell’eguaglianza si scontra con la crisi economica e con la recrudescenza del razzismo e della xenofobia: così sempre più spesso i Governi nazionali e locali riducono i benefici accordati agli stranieri per far fronte ai vincoli di bilancio di derivazione europea; a sua volta il dogma dell’austerità si intreccia con misure legislative orientate a reprimere e a controllare i flussi migratori in nome della sicurezza nazionale, e non a favorire l’inclusione sociale dei migranti nella comunità politica di riferimento.

Nelle pagine che seguono si cercherà di verificare se il sistema italiano di *welfare* – nella sua duplice dimensione previdenziale e assistenziale – sia in grado di assicurare la parità di trattamento e l’eguaglianza tra cittadini e immigrati extracomunitari: verrà innanzi tutto ricostruito il panorama delle fonti del diritto internazionale ed europeo della sicurezza sociale, che sanciscono un generale principio di parità di trattamento tra *cives* e non *cives*; successivamente si analizzeranno le disposizioni di legge in materia previdenziale e assistenziale dedicate agli immigrati alla luce dei principi costituzionali e delle fonti sovranazionali, per come interpretate dalla giurisprudenza di merito e costituzionale; verrà infine offerta una breve panoramica delle recenti prassi contrattuali in materia.

Il campo di indagine verrà circoscritto ai migranti per motivi economici provenienti da paesi terzi e regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, e tralascerà dunque i richiedenti asilo e protezione umanitaria e gli irregolari.

2. — *Il welfare degli immigrati nell’ordinamento internazionale ed europeo* — Nel panorama delle fonti del diritto internazionale, la parità di trattamento tra immigrati e cittadini in merito alle prestazioni di *welfare* trova pieno riconoscimento in varie Convenzioni dell’Organizzazione internazionale del lavoro emanate dal secondo dopoguerra in poi: queste ultime

specificano, a garanzia della relativa effettività (4), i principi generali contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, in virtù dei quali tutti i «membri della famiglia umana» godono di «diritti uguali e inalienabili» (5), e gli Stati si impegnano a garantire i diritti senza alcuna discriminazione fondata sulla «origine nazionale» (6).

In particolare, i principi di eguaglianza e non discriminazione vengono esplicitati nella Convenzione OIL n. 97 (7), che all'art. 6 offre un'ampia formulazione del principio paritario, il quale copre non soltanto la disciplina del rapporto di lavoro, ma anche il sistema di sicurezza sociale; tuttavia, le proclamazioni enfatiche non devono trarre in inganno, posto che il raggio di azione della convenzione è circoscritto al solo lavoro pubblico.

Successivamente, l'OIL ha adottato la Convenzione n. 143, che rappresenta il punto più alto del diritto «cosmopolitico» sul *welfare* dei migranti: nonostante l'azione normativa risalga al periodo di crisi economica dei primi anni settanta in cui si cercava di contenere l'immigrazione per motivi economici (8), la Convenzione si segnala per avere esteso la parità di trattamento ai rapporti interprivati (art. 10) e per avere introdotto l'obbligo per gli Stati di perseguire politiche che rendano effettivo tale principio. L'importanza pratica della Convenzione n. 143 è notevole, posto che genera obblighi nei confronti dello Stato italiano – uno dei pochi ad averla ratificata tra le democrazie capitalistiche occidentali (9) –: sarebbe dunque astrattamente ipotizzabile domandare in sede di giudizio la disapplicazione della normativa nazionale disciplinante il *welfare* degli immigrati, poiché contraria al principio paritario recepito nel nostro ordinamento a seguito dell'ordine di esecuzione del Trattato (10).

Indipendentemente dalle singole convenzioni, il principio paritario trova ulteriore legittimazione nei cd. *core labour standards*, ovvero in quei principi cui gli Stati membri dell'OIL devono conformarsi e dare attuazione in ragio-

---

(4) Barbera 1991, 93; Olney, Cholewinski 2014, 276; Dikhoff 2012, 176.

(5) Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, art. 1.

(6) Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, art. 2.2.

(7) Convenzione OIL del 10 luglio 1949, n. 97, sui lavoratori migranti.

(8) Chiaromonte 2013, 19.

(9) Servais 2017, 102: al 18 aprile 2017 risulta che 23 Stati abbiano ratificato la Convenzione, di cui soltanto tre (Italia, Norvegia e Svezia) parti dell'emisfero Nord del mondo.

(10) De Martino 2013, 77. Tuttavia, la ricerca comparata dimostra come siano pochissimi i casi in cui i giudici nazionali abbiano riconosciuto efficacia diretta a una Convenzione OIL in controversie in materia di sicurezza sociale: Korda, Pennings 2008, 144.

ne della loro semplice appartenenza all'organizzazione internazionale: in particolare, ai sensi della Dichiarazione di Ginevra del 18 giugno 1998, atto di *soft law*, rientra nel novero dei diritti sociali fondamentali internazionalmente riconosciuti anche il divieto di discriminazioni di cui alla Convenzione n. 111 (11). Il che è ancora più evidente, se si considera che la Raccomandazione che accompagna la Convenzione n. 111 fa espresso riferimento alle clausole della Convenzione n. 97.

Spostandoci dal piano internazionale a quello regionale, la tutela paritaria del *welfare* degli immigrati è ampiamente riconosciuta tanto all'interno del Consiglio d'Europa quanto dal diritto dell'Unione europea.

In relazione al Consiglio d'Europa, la protezione antidiscriminatoria è stata accordata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo attraverso un'interpretazione finalistica della Cedu: nonostante quest'ultima non riconosca e garantisca al proprio interno i diritti sociali, i giudici di Strasburgo hanno a più riprese ribadito il divieto di trattamenti arbitrari in materia di sicurezza sociale fondati sulla nazionalità (12). È interessante osservare come la Corte sia pervenuta a tale soluzione attraverso il combinato disposto di una norma di portata generale – l'art. 14, che vieta le discriminazioni – e l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 sulla tutela della proprietà privata: il «terribile diritto» (13), espressione per eccellenza dell'individualismo capitalistico, viene ad assumere un carattere marcatamente sociale, in quanto strumentale alla parità dei trattamenti economici in materia di *welfare* (14). Sempre all'insegna di un processo di valorizzazione dei diritti di libertà in chiave solidaristica, la Corte di Strasburgo ha dichiarato la contrarietà alla

---

(11) I cd. *core labour standards* menzionati dalla Dichiarazione rinviano a talune Convenzioni dell'Oil: n. 87/1948 e n. 98/1949 in materia di libertà sindacale e negoziazione collettiva; n. 29/1930 e n. 105/1957 circa l'eliminazione del lavoro forzato; n. 138/1973 e n. 182/1999 sull'abolizione del lavoro minorile; e infine n. 100/1951 e n. 111/1958 sulla cancellazione di qualsivoglia discriminazione in materia di impiego e professione. Sul punto si rinvia a Servais 2014, 82 ss.

(12) Cfr., *ex plurimis*, C. Edu 16.9.1996, n. 17371/90, *Gaygusuz c. Austria*; C. Edu 30.9.2003, n. 40892/98, *Kova Poirrez c. Francia*; C. Edu 29.10.2009, n. 29137/06, *Amer c. Francia*. Le sentenze sono consultabili su [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

(13) Rodotà 2013.

(14) Garilli 2017, 18. Varie sono le disposizioni antidiscriminatorie contenute nel diritto «costituzionale» dell'Unione: si pensi all'art. 18 TfUE, che nell'ambito di applicazione dei trattati vieta ogni discriminazione fondata sulla nazionalità; all'art. 19 TfUE, in virtù del quale il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può adottare le misure opportune per combattere le discriminazioni fondate – tra le altre cose – sulla razza o sull'origine etnica; e infine all'art. 21 della Carta di Nizza, che proibisce ogni discriminazione basata sulla nazionalità nell'ambito di applicazione dei trattati.

Cedu della normativa italiana, che negava a un cittadino extracomunitario regolarmente soggiornante la corresponsione dell'assegno familiare sulla base della diversa nazionalità (15): in tal caso veniva a configurarsi un *vulnus* al divieto di discriminazioni di cui all'art. 14 letto in combinato disposto con l'art. 8 sul rispetto della vita privata e familiare.

In particolare, nelle predette controversie la Corte ha sottolineato come la Cedu non obblighi gli Stati ad assicurare un certo livello di protezione sociale; tuttavia, una volta che la singola misura sia stata adottata, è fatto divieto agli Stati di applicarla in modo discriminatorio facendo leva sulla nazionalità. In ogni caso il divieto di trattamenti arbitrari e irragionevoli non è pieno e incondizionato, restando astrattamente possibili regimi differenziati a condizione che nel caso di specie sussista un rapporto di proporzionalità tra l'obiettivo perseguito e i mezzi impiegati (16).

Nel panorama delle fonti sovranazionali, il diritto dell'Unione europea è quello che tutela in modo tendenzialmente organico e puntuale il *welfare* dei migranti: varie sono infatti le disposizioni di rango primario e secondario che accordano ai cittadini extracomunitari, che risiedono legalmente in uno degli Stati membri dell'Unione, il diritto alla parità di trattamento in materia di sicurezza sociale (17). Innanzi tutto l'art. 34 della Carta di Nizza, che ha lo stesso valore giuridicamente vincolante dei Trattati, al paragrafo 2 prevede come ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, in conformità alle legislazioni e prassi nazionali.

In ogni caso, l'art. 34 della Carta di Nizza ha ricevuto una scarsa applicazione da parte della Corte di Giustizia, sia in quanto norma di principio (18), sia perché l'Unione non ha una specifica competenza in materia previdenziale in ragione di quanto previsto dall'art. 151 TfUe, secondo cui l'Unione stessa può dettare al massimo misure volte al coordinamento – e non all'armonizzazione – dei sistemi di sicurezza sociale (19): la tutela del *welfare* dei migranti viene accordata in modo riflesso attraverso la pro-

---

(15) C. Edu 8.4.2014, n. 17120/2009, *Dhabi c. Italia*, in *RGL*, 2014, II, 507, con nota di Ferrante (Ferrante 2014), e in *RIDL*, 2014, II, 888, con nota di Chiaromonte (Chiaromonte 2014).

(16) Di Francesco 2011a, 150-151.

(17) Nella presente trattazione ci si occuperà delle situazioni puramente interne, tralasciando invece il *welfare* degli immigrati extracomunitari che si spostino da un paese all'altro dell'Unione, o che siano temporaneamente distaccati in un altro Stato membro.

(18) Chiaromonte, Orlandini 2015, 651.

(19) Faioli, Bologna 2017, 34.

tezione contro le discriminazioni, su cui le istituzioni europee possono ampiamente intervenire a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam (20).

In ragione della competenza antidiscriminatoria sono state adottate varie direttive sulla parità di trattamento tra cittadini dell'Unione e immigrati, che tuttavia non è piena e incondizionata. In primo luogo va segnalata la Direttiva n. 2000/43/Ce, che proibisce qualsiasi trattamento arbitrario in ragione della razza e dell'origine etnica, e interessa il *welfare* nella sua interezza: la normativa comunitaria copre infatti il diritto al lavoro e della previdenza, e i diritti all'assistenza sanitaria, all'istruzione, e all'accesso ai servizi abitativi per i meno abbienti. Il punto debole della direttiva è rappresentato dall'esclusione della nazionalità come fattore di discriminazione (21): il lavoratore migrante non potrà invocare in giudizio la normativa *de qua* tutte le volte che il trattamento diseguale si basi sullo *status civitatis* o sulla nazionalità, come del resto ribadito dalla Corte di Giustizia (22).

Nel panorama delle fonti di diritto derivato, va poi segnalata la Direttiva n. 2003/109/Ce, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo: in tal caso, la tutela paritaria è circoscritta ai soli migranti stabilitisi in modo duraturo negli Stati membri, che cioè risiedano «legalmente e ininterrottamente per cinque anni [...] immediatamente prima della presentazione della domanda» per l'ottenimento del permesso di soggiorno Ue. Rispetto a tali soggetti viene sancita la non discriminazione in merito all'accesso alle prestazioni sociali, all'assistenza sociale e alla protezione sociale (art. 11, comma 1, lett. *d*). La vocazione universalistica del principio di eguaglianza è indebolita non soltanto dall'aggettivizzazione del migrante (l'essere residente di lungo periodo) (23), ma anche dalla facoltà di *opting-out* concessa agli Stati membri (24): questi possono infatti circoscrivere la tutela paritaria alle sole prestazioni essenziali (art. 11, comma 4).

In ogni caso, va osservato come la Direttiva n. 2003/109 abbia consentito di porre freno a forme odiose di discriminazione perpetrate a danno dei residenti di lungo periodo: così nella sentenza *Kamberaj* (25) la Corte di Giustizia ha dichiarato la contrarietà al diritto dell'Unione di una dispo-

(20) Garilli 2017, 20; Roccella, Treu 2016, 332.

(21) Veneziani 2007, 491.

(22) C. Giust. 24.4.2012, C-571/10, *Kamberaj*.

(23) Ferrara 2017, 268; in senso conforme, Cinelli, Giubboni 2014, 93; Giubboni 2005, 231.

(24) Chiaromonte 2008, 122.

(25) C. Giust. 24.4.2012, C-571/10, *Kamberaj*.

sizione di legge della Provincia autonoma di Bolzano, che nell'ambito dei fondi destinati all'edilizia popolare accordava un trattamento peggiorativo ai soggiornanti di paesi terzi di lungo periodo rispetto ai cittadini italiani residenti nella provincia stessa.

Infine, nel contesto di frammentazione della tutela paritaria dei migranti si inserisce la Direttiva n. 2011/98 del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un permesso unico di soggiorno e lavoro nei confronti dei cittadini di paesi terzi, e che nei loro confronti fissa un decalogo minimo di diritti. In linea generale, gli immigrati «regolari» sono, ai sensi dell'art. 12 della Direttiva, parificati ai cittadini in relazione alle prestazioni di sicurezza sociale di cui al Regolamento n. 2004/83/Ce, e dunque in merito ai trattamenti di malattia, di invalidità, di vecchiaia, per i superstiti, per infortuni sul lavoro e malattie professionali, per gli assegni in caso di morte, a tutela della disoccupazione, e ancora per le prestazioni in caso di pensionamento anticipato e di carattere familiare.

Tuttavia, sulla base di un'interpretazione letterale, la direttiva non copre le prestazioni di carattere assistenziale, eccezion fatta per quelle familiari, venendo in tal caso in aiuto la Corte di Giustizia (26): secondo i giudici di Lussemburgo – in assenza di una netta distinzione tra previdenza e assistenza nel diritto dell'Unione –, rientrano nella nozione di sicurezza sociale di cui al Regolamento n. 83 tutti i trattamenti preordinati a integrare secondo la legislazione nazionale quelle prestazioni di *welfare* insufficienti ad assicurare il minimo di sostentamento, a condizione che non sia concesso nessun margine di discrezionalità all'autorità amministrativa nella valutazione dello stato di bisogno personale del richiedente (27).

L'ulteriore limite della Direttiva n. 2011/98, al pari di quella del 2003 sui soggiornanti di lungo periodo, risiede nella facoltà di deroga concessa agli Stati membri (28): questi, in virtù dell'art. 12, par. 2, possono limitare l'accesso ai diritti di previdenza e assistenza a quegli stranieri che non abbiano prestato un'attività lavorativa di almeno sei mesi, così come circoscrivere l'accesso all'assistenza abitativa, e infine escludere i lavoratori autonomi. Va comunque ribadito come in virtù della Direttiva n. 2011/98 la parità di trattamento sia la regola generale, suscettibile di specifiche deroghe rispetto alle quali il legislatore nazionale deve esplicitare la chiara in-

---

(26) C. Giust. 9.10.1974, C-24/74, *Caisse régionale d'assurance maladie de Paris*; C. Giust. 24.2.1987, C-93/86, *Caisse régionale d'assurance maladie Rhône-Alpes*.

(27) Garilli 2017, 31; Chiaromonte 2013, 212.

(28) Chiaromonte 2013, 81-82. Non va poi dimenticato come i Considerando 33 e 34 riconoscano l'*opt-out* a Gran Bretagna, Irlanda e Danimarca. Per un'analisi dettagliata della direttiva si rinvia a Calafà 2013, 360-367; Id. 2014, 16-23.

tenzione di avvalersi: così la Corte di Giustizia (29), di recente investita di una questione pregiudiziale *ex art.* 267 TfUE dalla Corte d'Appello di Genova, ha affermato come violi il principio paritario di cui all'art. 12 della Direttiva la legislazione italiana, che concede una prestazione assistenziale (l'assegno per il nucleo familiare di cui alla l. n. 448/1998) ai cittadini italiani e Ue, ai rifugiati politici e ai titolari di permesso di lungo periodo, e non ai possessori di permesso unico della durata di più di sei mesi. Più nello specifico la Corte, dopo avere fatto rientrare l'assegno per il nucleo familiare nel perimetro applicativo del Regolamento n. 2004/83, ha correttamente ritenuto l'opzione legislativa come lesiva della parità di trattamento.

3. — *Il sistema previdenziale italiano: parità di trattamento e temperamenti* — Secondo la Costituzione italiana, la regola in materia di tutela previdenziale degli immigrati è quella della parità di trattamento (30): in tal senso depono innanzi tutto un argomento di carattere testuale, posto che all'art. 38.2 la Carta fondamentale stabilisce che «I lavoratori hanno diritto che siano preveduti e assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria», senza fare alcun riferimento alla nozione di cittadino; il che è ancora più evidente se il comma 2 dell'art. 38 è confrontato con il comma 1 in materia di assistenza, che al contrario tutela «Ogni cittadino inabile al lavoro».

Nella legislazione ordinaria è il d.lgs. n. 286/1998 (Testo Unico sull'immigrazione) a tradurre il principio per cui la tutela previdenziale è direttamente connessa allo *status* di lavoratore e non a quello di cittadino: l'art. 2, comma 3, garantisce infatti a tutti i lavoratori regolarmente soggiornanti sul territorio italiano parità di trattamento e piena eguaglianza rispetto ai cittadini, facendo specifico riferimento alla Convenzione Oit n. 143 del 1975 ratificata dall'Italia. Pertanto, allo straniero regolarmente soggiornante non potranno essere erogate – in modo peggiorativo rispetto ai cittadini (31) – le prestazioni derivanti dalla perdita o dalla riduzione della capacità lavorativa o di guadagno a seguito di eventi prestabiliti.

Il principio di eguaglianza in materia previdenziale soffre tuttavia due importanti eccezioni, che ne vanificano l'effettiva portata: viene infatti derogato in materia di lavoro stagionale e di rimpatrio del lavoratore extraco-

---

(29) C. Giust. 21.6.2017, C-449/16, *Kerli Del Rosario Martinez Silva*.

(30) Cassese 2015, 679; Chiaromonte, Orlandini 2015, 656; Ferrara 2017, 275.

(31) Chiaromonte 2013, 216.



munitario. In particolare, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del Testo Unico ai lavoratori stranieri stagionali non viene erogato il contributo per l'assegno per il nucleo familiare e per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, in sostituzione dei quali il datore di lavoro è tenuto a versare un contributo all'Inps destinato a finanziare interventi socio-assistenziali (32): è evidente come la norma produca un'ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori stranieri a tempo indeterminato e determinato, da un lato, e stagionali, dall'altro.

La seconda eccezione si rinviene nell'abrogazione del rimborso dei contributi versati dagli stranieri che siano rimpatriati, a seguito delle modifiche introdotte al d.lgs. n. 286/1998 dalla cd. legge Bossi-Fini del 2002 (33): l'attuale art. 22, comma 13, ispirato da ragioni di contenimento della spesa pubblica in ragione del pregresso sistema di finanziamento a ripartizione delle prestazioni erogate (34), prevede infatti che lo straniero rimpatriato, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, possa godere del trattamento previdenziale maturato. La misura è chiaramente discriminatoria, posto che il trattamento pensionistico viene erogato in deroga ai requisiti minimi di cui alla l. n. 124/2011 (cd. legge Fornero), ovvero venti anni di contribuzione e 66 anni di anzianità anagrafica, previsti per la generalità dei lavoratori (stranieri e non, uomini e donne) a partire dal gennaio 2018 (35).

4. — *Il sistema di assistenza sociale italiano: la frammentazione della parità di trattamento* — Spostandoci all'assistenza sociale, di primo acchito il dettato costituzionale parrebbe tutelare il solo cittadino, in ragione di quanto previsto dall'art. 38, comma 1, Cost., secondo cui: «Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale».

La norma, pensata dal Costituente del 1948 quando l'Italia era un paese di sola emigrazione, va innanzi tutto letta in chiave sistematica alla luce

---

(32) In ogni caso, sempre ai sensi dell'art. 25 del d.lgs. n. 286/1998, i lavoratori stagionali beneficeranno della tutela pensionistica, contro la malattia, gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, e a protezione della maternità.

(33) La legge Bossi-Fini ha cancellato il diritto alla liquidazione, con una rivalutazione del 5% su base annuale, dei contributi previdenziali obbligatori versati in favore dello straniero rimpatriato. Tale previsione, introdotta con l. n. 335/1995, è poi stata confermata dal d.lgs. n. 286/1998.

(34) Tursi 2004, 28.

(35) Per chi andrà in pensione nel 2021, la l. Fornero, a parte i venti anni di anzianità contributiva, fissa il requisito dei 67 anni di anzianità anagrafica.

dell'art. 3 della Carta fondamentale, preordinato alla «effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese»; e allo stesso tempo deve essere interpretata sulla base delle varie disposizioni dell'ordinamento europeo e internazionale precedentemente analizzate, che vietano le discriminazioni fondate sulla nazionalità: ovvero gli articoli 21 e 34 della Carta di Nizza, la Direttiva n. 2011/98, l'art. 14 della Cedu in combinato disposto col Protocollo n. 1 sulla tutela della proprietà privata, e le Convenzioni Oit ratificate. Da un punto di vista teorico-sistemico si può quindi concludere che il principio paritario operi anche per le prestazioni assistenziali (36), che sono a carico della fiscalità generale.

Tuttavia, tale lettura della Costituzione si scontra con varie disposizioni contenute nella legislazione statale e in quella regionale, che rispettivamente subordinano l'erogazione della specifica prestazione assistenziale o alla tipologia di permesso di soggiorno o alla residenza protratta per un certo periodo di tempo, venendo di fatto a discriminare i non cittadini. Tali provvedimenti nell'ultima decade hanno originato un forte contenzioso nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità, dagli esiti non uniformi e non sempre in sintonia col principio di eguaglianza o di non discriminazione che dir si voglia, ma pur sempre in una direzione opposta a quella intrapresa dal legislatore (37).

Per quanto concerne la legislazione statale, il punto di partenza è rappresentato dall'art. 41 del d.lgs. n. 286/1998, che – ai fini dell'attribuzione delle provvidenze assistenziali – parificava pienamente gli stranieri titolari di carta di soggiorno di durata non inferiore all'anno ai cittadini italiani. Il cambio di rotta si è registrato con l'art. 80, comma 19, della legge n. 388/2000 (legge finanziaria per il 2001), preordinata a salvaguardare il precario equilibrio finanziario dell'Inps: da allora, infatti – in distonia con il principio paritario di cui all'art. 2, comma 3, del Testo Unico (38) –, le prestazioni assistenziali vengono accordate ai migranti a condizione che questi godano del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo, riconosciuto agli stranieri che posseggano da almeno cinque anni un permesso di soggiorno in corso di validità e soddisfino taluni standard reddituali e abitativi (39).

Dal 2008 in poi, la Corte costituzionale ha progressivamente allentato

---

(36) Chiaromonte 2013, 216.

(37) De Martino 2013, 61.

(38) Chiaromonte 2008, 105.

(39) D.lgs. n. 286/1998, art. 9, c. 1.

i freni posti dall'art. 80, comma 19, attraverso una serie di sentenze di accoglimento parziale basate su una griglia interpretativa multilivello: il giudice delle leggi ha infatti dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della norma facendo leva, da un lato, sul principio di ragionevolezza e sulla necessità di tutela dei bisogni primari della persona *ex art. 2 Cost.*, e, dall'altro, sul divieto di discriminazioni previsto dall'art. 14 della Cedu e dalla legislazione Ue. In dettaglio, è stata sancita la contrarietà a Costituzione dell'art. 80, comma 19, nella parte in cui subordina alla titolarità della carta di soggiorno l'erogazione dell'indennità di accompagnamento (40), della pensione di inabilità (41), dell'assegno mensile di invalidità (42), dell'indennità di frequenza per i minori invalidi (43), della pensione per ciechi e infine dell'indennità per invalidi civili, ciechi e sordomuti (44).

Le sentenze, nonostante abbiano aumentato le prestazioni assistenziali accordate agli immigrati regolarmente soggiornanti ancorché non di lungo periodo, non hanno operato una piena parificazione tra questi ultimi e i cittadini: come affermato dalla Corte, è astrattamente plausibile una disciplina differenziata per contemperare «la massima fruibilità dei benefici previsti con la limitatezza delle risorse finanziarie disponibili» (45), sempre che la scelta discrezionale del legislatore sia ispirata al principio di ragionevolezza, cioè non sia «palesamente irrazionale o arbitraria» (46). Altro limite alla parificazione integrale tra cittadini e immigrati risiede nella tipologia di prestazioni «universali», che cioè prescindono dallo *status civitatis*: a giudizio della Corte sono quelle volte a soddisfare il nucleo duro dei diritti fondamentali, al di fuori dei quali sono plausibili differenze di trattamento purché non arbitrarie o irragionevoli.

L'orientamento della Corte è invece più netto nella valorizzazione della parità di trattamento in merito a varie disposizioni di leggi regionali, che subordinano le prestazioni di *welfare* locale o alla residenza qualificata (protratta cioè per un dato periodo di tempo) o alla cittadinanza: così, a titolo paradigmatico, nel 2011 è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la legge della Regione Friuli-Venezia Giulia, che accordava le presta-

---

(40) C. cost. 30.7.2008, n. 306, in *RGL*, 2008, II, 991.

(41) C. cost. 14.1.2009, n. 11, in *FI*, 2009, I, 974.

(42) C. cost. 9.2.2011, n. 40, in *RGL*, 2012, II, 155.

(43) L. n. 289/1990, art. 1: cfr. C. cost. 12.12.2011, n. 329, in *RDSS*, 2011, n. 1, 145, con nota di Di Francesco (Di Francesco 2011b).

(44) L. n. 66/1962, art. 8, e l. n. 508/1988, art. 8: cfr. C. cost. 27.2.2015, n. 22, in *RDI*, 2015, n. 1, 654.

(45) C. cost. 3.6.2013, n. 116, in *Gcost*, 2013, 886.

(46) C. cost. 4.7.2013, n. 172, in *Gcost*, 2013, 2542.

zioni socio-assistenziali regionali a quanti risiedessero ininterrottamente in Friuli da almeno trentasei mesi (47); si pensi ancora a una legge della Regione Lombardia del 2005, che escludeva dalla gratuità del trasporto pubblico locale i totalmente inabili al lavoro che non fossero cittadini italiani (48). Opportunamente il giudice delle leggi ha rilevato come i criteri della residenza e della cittadinanza siano manifestamente arbitrari e irragionevoli – e dunque in contrasto con l'art. 3 Cost. –, in quanto limitano il godimento di una prestazione che è preordinata a tutelare quanti versino maggiormente in condizioni di disagio e bisogno.

Nonostante i parziali e meritori interventi del giudice delle leggi, nella legislazione statale permangono varie sacche di tutela differenziata del tutto irrispettose dei principi di eguaglianza e non discriminazione (49), nella valutazione politico-discrezionale del legislatore recessivi rispetto all'equilibrio di bilancio impresso dal nuovo art. 81 Cost. e dalla nuova *governance* economica dell'Unione: in tal caso, sono stati i giudici di merito a dare effettività al principio di parità di trattamento, facendo leva sia sull'art. 12 della Direttiva n. 2011/98 in combinato disposto con l'art. 2 Cost., sia sull'art. 14 della Cedu.

Sulla base dell'efficacia diretta verticale della direttiva in numerose controversie che hanno visto contrapposti i migranti e l'Inps, i giudici hanno disapplicato le disposizioni di legge che subordinano l'erogazione della provvidenza assistenziale alla titolarità del permesso Ue per soggiornanti di lungo periodo. In tali controversie si è pertanto ampliata la platea dei migranti beneficiari delle prestazioni a tutela della maternità e della famiglia, segnatamente per quanto attiene alla fruizione del bonus bebè (50), dell'assegno per maternità (51), dell'assegno per i nuclei familiari numerosi (52), e dell'indennità di maternità per le lavoratrici atipiche (53).

---

(47) C. cost. 7.2.2011, n. 40, in *FI*, 2011, I, 2930.

(48) C. cost. 2.12.2005, n. 432, in *Gcost*, 2005, 4681, con nota di Gnes (Gnes 2005).

(49) Chiaromonte 2015, 22.

(50) L. n. 190/2014, art. 1, c. 125: cfr., *ex plurimis*, T. Alessandria 25.9.2017, ord. – Est. Ardoino; T. Pavia 19.7.2017, ord. – Est. Ferrari; T. Mantova 29.6.2017, ord. – Est. Gerola; T. Brescia 6.6.2017, ord. – Est. Corazza; T. La Spezia 1.6.2017, ord. – Est. Romano; T. Milano 4.5.2017, ord. – Est. Lombardi; T. Padova 24.2.2017, ord. – Est. Dalla Casa; tutte in *www.asgi.it*.

(51) D.lgs. n. 151/2001, art. 74: cfr. T. Milano 27.6.2017, ord. – Est. Dossi –; C. App. Milano 28.7.2017 – Est. Bianchini –, entrambe in *www.asgi.it*.

(52) L. n. 488/1988, art. 65, e l. n. 190/2014, art. 1, c. 130: cfr. T. Firenze 25.1.2016 – Est. Carlucci –, in *Redazione Giuffrè*, 2016.

(53) D.lgs. n. 151/2001, art. 75: cfr. T. Brescia 5.10.2015, ord. – Est. Pipponzi –, in *www.asgi.it*.

Dalla complessiva ricognizione della giurisprudenza preme sottolineare l'inequivocabile indirizzo interpretativo a favore dell'eguaglianza tra migranti e cittadini seguito dai giudici di merito: questi ultimi hanno infatti dichiarato senza distinguo (a differenza dell'*iter* argomentativo della Corte costituzionale) (54) l'irragionevolezza e quindi il carattere discriminatorio delle disposizioni di legge che richiedono periodi più lunghi, rispetto a quello originariamente previsto dall'art. 41 del d.lgs. n. 286/1998, affinché gli extracomunitari legalmente residenti sul territorio nazionale possano beneficiare delle prestazioni assistenziali.

5. — *Il welfare degli immigrati nella contrattazione collettiva* — L'atteggiamento di *self-restraint* legislativo in materia di *welfare* degli immigrati è controbilanciato non soltanto dagli interventi della Corte costituzionale e della giurisprudenza di merito, ma anche dalle buone prassi delle relazioni industriali. In una temperie culturale come quella attuale, di costante arretramento dei pubblici poteri nel promuovere l'effettività dei diritti sociali, anche la contrattazione contribuisce al riconoscimento e alla promozione dei diritti dei migranti.

La prospettiva è quella della piena integrazione dell'immigrato all'interno della comunità di riferimento (in questo caso l'impresa), e prescinde dallo *status* di soggiornante di lungo periodo o dall'esigenza riduttiva del soddisfacimento dei soli bisogni fondamentali dell'individuo (55).

Gli interventi si sono registrati a vario titolo a livello di contrattazione nazionale, territoriale e soprattutto aziendale, e interessano essenzialmente tre nuclei tematici: le ore di permesso per la formazione linguistica e professionale; l'accorpamento delle ferie per poterne fruire nel paese di origine e consentire il ricongiungimento familiare; e ancora il monitoraggio dei problemi e delle dinamiche del lavoro degli immigrati per facilitarne l'inserimento nel contesto sociale e locale (56). Prendendo le industrie metalmeccanica e automobilistica a mo' di esempio, il recente Ccnl metalmeccanica e industria del 26 novembre 2016 riconosce – nell'ambito dei permessi studio – 250 ore triennali di permesso retribuito ai lavoratori stranieri per l'apprendimento della lingua italiana (57). In termini simili si esprime il contratto collettivo di primo livello applicato in Fiat-Chrysler Automobiles, che demanda alla «Commissione paritetica *welfare* azienda-

---

(54) Sciarra, Chiaromonte 2014, 130.

(55) Ferrara 2017, 285.

(56) Treu 2016, 20.

(57) Cfr. art. 8, Sezione IV, Titolo VI, del Ccnl dell'industria metalmeccanica e dell'installazione di impianti.

le» l'elaborazione di iniziative per l'apprendimento della lingua italiana in favore degli immigrati; e che inoltre contiene l'impegno dell'azienda a tenere nella debita considerazione le richieste di fruizione continuativa del periodo feriale per favorire il ricongiungimento familiare (58).

Il maggiore limite del *welfare* contrattuale, a parte il raggio di azione privatistico (l'azienda o al massimo la categoria), è che non tutti gli accordi rispondono con lo stesso grado di intensità alla sfida dell'eguaglianza, oscillandosi tra clausole che riconoscono pienamente un certo diritto (ad esempio, in materia di libertà religiosa nei luoghi di lavoro) (59), e altre che si limitano a formulare delle indicazioni di principio a favore dell'integrazione (60).

### *Riferimenti bibliografici*

- Barbera M. (1991), *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano.
- Calafà L. (2013), *I confini sociali dell'immigration policy dell'Unione europea*, in *RGL*, n. 2, I, 347 ss.
- Calafà L. (2014), *The social borders of EU Immigration Policy (in the Italian perspective)*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona»*. *INT*, n. 105.
- Cassese S. (2015), *I diritti sociali degli «altri»*, in *RDSS*, n. 4, 677 ss.
- Chiaromonte W. (2008), *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari e il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *DLRI*, n. 1, 101 ss.
- Chiaromonte W. (2013), *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Giappichelli, Torino.
- Chiaromonte W. (2014), *Prestazioni sociali familiari e discriminazione per nazionalità. La posizione della Corte di Strasburgo*, in *RIDL*, II, 888 ss.
- Chiaromonte W. (2015), *The New EU Legal Regime on Labour Migration and its Effects on Italy: The Implementation of Directive 2009/500, 2011/98 and 2014/36. Towards a Human-Rights-Based Approach?*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona»*. *INT*, n. 122.

---

(58) Cfr., rispettivamente, gli artt. 27 (Titolo III) e 6 (Titolo II) del Contratto collettivo specifico di lavoro di Fiat-Chrysler Automobiles del 7.7.2015.

(59) Cfr. art. 29 del Ccnl per i dipendenti delle aziende di lavorazione della foglia di tabacco 2014-2016, che concede permessi non retribuiti ai lavoratori che vogliono rispettare le festività religiose non contemplate dal Ccnl nel limite di due festività per anno; e la nota a verbale dell'Accordo aziendale Alstom del 2007, in cui l'azienda si impegna ad assicurare nella mensa un pasto compatibile coi precetti religiosi su richiesta di singoli o di gruppi di lavoratori.

(60) Art. 91 del Ccnl dei dipendenti delle lavanderie industriali del 2013.

- Chiaromonte W., Orlandini G. (2015), voce *Art. 34*, in Mastroianni R. et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 642 ss.
- Cinelli M., Giubboni S. (2014), *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Giappichelli, Torino.
- De Martino C. (2013), *Il diritto al minimo esistenziale nella tutela multilevel dei cittadini extracomunitari*, in *RDSS*, n. 1, 55 ss.
- Di Francesco M. (2011a), *Sicurezza sociale e accesso alle prestazioni degli invalidi civili extracomunitari*, in *RDSS*, n. 1, 143 ss.
- Di Francesco M. (2011b), *Indennità di frequenza ai minori extracomunitari invalidi, privi di carta di soggiorno*.
- Dijkhoff T. (2012), *The contested value of international social security standards in the European Union*, in *European Journal of Social Security*, n. 3, 174 ss.
- Faioli M., Bologna S. (2017), *Sull'adeguatezza dell'indennità euorounitaria di disoccupazione*, in *RDSS*, n. 1, 29 ss.
- Ferrajoli L. (2007), *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in Vitale E. (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Bari, 121 ss.
- Ferrante V. (2014), *Prestazioni assistenziali ai cittadini extraeuropei e tutela dei diritti individuali*, in *RGL*, II, 507 ss.
- Ferrara M.D. (2017), *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *RDSS*, n. 2, 265 ss.
- Garilli A. (2017), *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *DLM*, n. 1, 13 ss.
- Giubboni S. (2005), *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *DLRI*, n. 2, 206 ss.
- Gnes M. (2005), *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Gcost*, 4681.
- Korda M., Penning F. (2008), *The legal character of international social security standards*, in *European Journal of Social Security*, n. 2, 131 ss.
- Olney S., Cholewinski R. (2014), *Migrant Workers and the Right to No-discrimination and Equality*, in Costello C., Freedland M., *Migration Status in Labour and Social Security Law. Between Inclusion and Exclusion*, Oxford University Press, Oxford, 276 ss.
- Pugliese E. (2004), *Immigrazione, lavoro e diritti di cittadinanza*, in *DLRI*, n. 2, 323 ss.
- Roccella M., Treu T. (2016), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, Padova.
- Rodotà S. (2013), *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà e sui beni comuni*, il Mulino, Bologna.
- Sciarra S., Chiaromonte W. (2007), *Migration Status in Labour Law and Social Security in Italy*, in Costello C., Freedland M. (a cura di), *Migration Status in Labour and Social Security Law. Between Inclusion and Exclusion*, Oxford University Press, Oxford, 121 ss.
- Servais J.M. (2014), *International Labour Law*, Wolters Kluwer, The Netherlands.
- Servais J.M. (2017), *Le droit international social des migrations ou les infortunes de la vertu*, in *Revue de droit comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, n. 1, 94 ss.

- Treu T. (2016), *Introduzione. Welfare aziendale*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 297.
- Tursi A. (2004), *La riforma della normativa in materia di immigrazione del 2002: una ricognizione critica, tra politica e tecnica legislativa*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 14.
- Veneziani B. (2007), *Il popolo degli immigrati e il diritto al lavoro: una partitura incompiuta*, in RGL, n. 3, I, 479 ss.
- Vonk G. (2002), *Migration, Social Security and the Law: Some European Dilemmas*, in *European Journal of Social Security*, n. 3/4, 315 ss.

## ABSTRACT

*Il saggio analizza la tutela previdenziale e assistenziale di cui godono gli immigrati regolarmente soggiornanti in Italia alla luce dell'ordinamento internazionale, di quello europeo, e dei principi costituzionali. Nonostante le fonti «multilivello» sanciscano una tendenziale parità di trattamento tra cives e non cives, le legislazioni statali e regionali restringono la platea dei migranti beneficiari delle prestazioni soprattutto assistenziali. Tale orientamento restrittivo è in parte controbilanciato, sia dalla giurisprudenza di merito e costituzionale alla luce dei principi di ragionevolezza e non discriminazione, sia dall'intervento della contrattazione collettiva.*

EQUALITY AND WELFARE OF IMMIGRANTS: AMONG LEGISLATIVE SELF-RESTRAINT  
AND COURTS AND COLLECTIVE BARGAINING OPENINGS

*The present work analyses the benefits granted in the Italian system of social security to immigrants, who hold a regular permit, according to international law, EU and ECHR legal frameworks and constitutional principles. Despite the «multi-level» legal system foresees the principle of equality among citizens and immigrants, national and regional legislations limit the categories of foreigners entitled to social security benefits, especially in the field of social assistance. Such a restrictive policy is counter-balanced, either by the jurisprudence of the Constitutional and first-instance Courts on the grounds of the principles of equality and non-discrimination, or by the provisions contained in several collective agreements.*



*Giorgio Costantino* (\*)

## QUALIFICAZIONE DEL FATTO E VIZI DI LEGITTIMITÀ NEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. Tutela dei diritti e giusto processo. — 2. La tutela differenziata. — 3. La insindacabilità delle scelte legislative sui modelli processuali. — 4. Qualificazione del fatto e controllo di legittimità.

1. — *Premessa. Tutela dei diritti e giusto processo* — Ringrazio per l'invito a contribuire al dibattito sui temi dell'incontro nel ricordo di un grande magistrato, con il quale ho avuto anche la fortuna di condividere la predilezione per la musica jazz. Prima di affrontare l'argomento specifico che mi è stato assegnato, mi sia consentita una breve premessa sul tema generale dell'incontro.

Le disposizioni processuali devono garantire la tutela effettiva, anche dei diritti sociali, nel giusto processo. Questa, che poteva essere una aspirazione per le generazioni che ci hanno preceduto, costituisce oggi una precisa e inderogabile regola.

Ciascuna e tutte le disposizioni processuali, infatti, debbono essere conformi agli artt. 3, 24 e 111 Cost., all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (richiamata dal Trattato sull'Unione europea) e all'art. 6 della Convenzione sulla salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo (Cedu). La conformità delle disposizioni processuali alla Costituzione, al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione sui diritti dell'uomo è garantita, rispettivamente, dalla Corte costituzionale, dalla Corte di Giustizia (Corte Ue) e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (C. Edu.).

Ne consegue che, almeno sulla carta, questo è il migliore dei mondi possibili, perché non è mai esistito, nella storia dell'umanità, un momento nel quale fosse riconosciuto a tutti, cittadini e non cittadini, senza distinzione di sesso, razza, religione o altro, il diritto alla tutela effettiva e a un processo giusto, a ottenere «tutto quello e proprio quello che si avrebbe diritto a conseguire alla stregua del diritto sostanziale» (1).

---

(\*) Professore ordinario di Diritto processuale civile presso l'Università di Roma Tre.

(1) G. Chiovenda.