

INDICE

Introduzione

Fenomeni migratori e lavoro.....pag.1

Capitolo I

Il contesto sovranazionale ed europeo in particolare

1.1 Le norme internazionali di disciplina della migrazione per ragioni di lavoro.....pag.11

1.1.a Le Convenzioni (e non solo) dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro.....pag.13

1.1.b Altre fonti internazionali.....pag.25

1.2 Le norme europee:alcune precisazioni preliminari.....pag.29

1.3 La libera circolazione dei lavoratori europei.....pag.32

1.3.a La disciplina attuale.....pag.36

1.3.b Alcune questioni: una nozione europea di lavoro subordinato?.pag.43

1.3.c (segue) Operazioni economiche transnazionali e tutela del lavoro: quale equilibrio?.....pag.46

1.4 La disciplina europea in materia di immigrazione..... pag.59

1.4a. Evoluzione storica: dall'originario trattato CEE a Trattato di Amsterdam.....pag.60

1.4.b I contenuti attuali della disciplina.....pag.64

1.4.c Gli sviluppi più recenti: la Blue Card.....pag.69

Capitolo II

Immigrazione e lavoro in Italia

2.1 I principi costituzionali in tema di immigrazione per motivi di lavoro	pag.72
2.2 La legislazione ordinaria: l'evoluzione del quadro normativo.....	pag.82
2.3 La disciplina del lavoro subordinato.....	pag.95
2.3.a Il lavoro non stagionale.....	pag.95
2.3.b Il lavoro stagionale.....	pag.114
2.3.cLe discipline speciali.....	pag.118
2.4 La tutela previdenziale.....	pag.123
2.5 La disciplina del lavoro autonomo.....	pag.131
2.6 Un problema: quanto è discriminatorio vietare l'accesso al pubblico impiego agli immigrati? I più recenti orientamenti giurisprudenziali (tribunale di Milano 20/09/2009).....	pag.137

Capitolo III

Nuovo reato di immigrazione clandestina e “regolarizzazione”

3.1 Effetti nel mondo del lavoro della nuova legge sull'immigrazione clandestina (L.15 luglio 2009 n.94 e relativi commenti).....	pag.161
3.2 Il lavoro degli immigrati nelle famiglie e normativa in materia do sanatoria (D.legge 1/07/2009 n. 78 conv. In L. 3 agosto 2009 n. 102.	
3.3 Conclusioni e riflessioni	

Capitolo IV

Il lavoro degli immigrati in alcuni paesi europei ed extraeuropei.

4.1	<i>Fenomeno migratorio e studio delle discipline nazionali</i>	pag. 165
4.2	<i>Spunti di comparazione: Gran Bretagna, Germania, Francia e Spagna</i>	pag.167
4.3	<i>Gli Stati Uniti d’America: un esempio virtuoso?</i>	pag.189
4.4	<i>Una realtà apparentemente lontana: il Giappone</i>	pag.195
4.5	<i>Alcune conclusioni</i>	pag.198

Conclusioni.....pag

.

Bibliografia pag.

LA DISCIPLINA DEL LAVORO DEGLI IMMIGRATI

Introduzione.*Fenomeni migratori e lavoro.*

A cominciare dagli anni '90, in un crescendo di intensità sempre maggiore, l'immigrazione è entrata nel novero di quei temi sui quali risulta estremamente difficile trovare posizioni condivise, tanto a livello politico quanto a livello sociale. L'immigrazione è diventata – come si suole dire – un argomento “caldo”, quasi un nervo scoperto della coscienza collettiva, foriero di violente contrapposizioni e di radicalizzazione estreme, a prescindere dalla sede e dai soggetti che su di esso si confrontano. Immagini come quelle delle lunghe file di persone in attesa di essere “regolarizzate”, dei centri di “permanenza temporanea” affollati oltre misura, dei braccianti di colore impiegati irregolarmente nella raccolta di prodotti agricoli, dei tuguri offerti loro dal “datore di lavoro” e degli alloggi di fortuna nei quali spesso gli immigrati trovano rifugio, si contrappongono a quelle del volto degli immigrati colpevoli di crimini odiosi, perpetrati oltretutto molto spesso a danno di donne a loro volta

colpevoli (per così dire) soltanto di trovarsi nel posto sbagliato al momento sbagliato. E queste ultime immagini, poi, si contrappongono a quelle di immigrati fatti oggetto di raid punitivi da parte di giovani poco più che adolescenti (e il più delle volte mossi soprattutto dalla noia delle loro esistenze).

Del resto, è forse addirittura superfluo riportare l'affermazione secondo la quale il problema vero e profondo risiede nell'animo umano, nel fatto cioè che il confronto con lo "straniero", ovvero colui che per definizione ha origini diverse dalle nostre, provoca reazioni ancestrali che possono variare molto da individuo a individuo, dalla solidarietà estrema che rasenta l'ingenuità, all'ostilità che si traduce in odio e desiderio di annientamento.

In sede di introduzione, nel tentativo di approcciarsi ad un tema così delicato e complesso nel modo più imparziale possibile, è opportuno innanzitutto richiamare l'attenzione su alcuni dati, idonei a delineare il fenomeno migratorio in termini oggettivamente misurabili.

La spinta alla mobilità territoriale ed alla colonizzazione di spazi nuovi è, fin dagli albori, un tratto distintivo del genere umano. Il progredire delle tecnologie e le trasformazioni dei sistemi produttivi e delle organizzazioni sociali sono stati sempre accompagnati da movimenti migratori frutto di motivazioni varie, economiche, sociali e culturali, sempre più complesse ed articolate¹. Gli studiosi che hanno approfondito l'argomento, da diverse angolazioni e

¹ Bonifazi 2007, p. 15 ss.

prospettive (dalla sociologia all'economia eccetera), sono pressoché concordi nel riconoscere il ruolo fondamentale che gli squilibri di natura demografica, economica e sociale hanno nell'avviare i flussi migratori. Questi fattori hanno acquisito un rilievo sempre più marcato nella realtà mondiale "globalizzata".

Stando agli ultimi dati diffusi dall'OCSE nel suo rapporto annuale relativo alle prospettive delle migrazioni internazionali² – "International Migration Outlook" edizione 2008, l'immigrazione permanente nei paesi membri dell'organizzazione (che sono anche i paesi più sviluppati al mondo) è aumentata ulteriormente del 5% nel 2006 rispetto al 2005. Nel complesso, l'immigrazione permanente è stata pari a circa 4 milioni di persone. Anche l'immigrazione temporanea è aumentata ma ad un tasso inferiore, per un totale di circa 2,5 milioni di persone.

Per quanto riguarda l'Europa, ancora in riferimento al 2006, ben il 60% degli immigrati era di origine europea, mentre, nel complesso, ben il 50% del flusso totale era costituito da persone provenienti dai paesi asiatici e dirette verso paesi dell'OCSE non europei. Tra i paesi a maggior emigrazione spiccano la Cina (con ben l'11 per cento dei flussi complessivi) e da Polonia e Romania.

Per quale motivo si emigra? La risposta è interessante perché consente di rilevare il diverso peso che hanno le varie motivazioni alla base dei fenomeni

² OCSE, *International Migration Outlook: SOPEMI 2008*, in www.ocse.org.

migratori. Emerge, infatti, in primo luogo, che le domande di *asilo* nei paesi dell'OCSE sono diminuite per il quarto anno consecutivo nel 2006.

Se si considerano i dati aggregati, il motivo principale che determina l'immigrazione è il *ricongiungimento familiare*. A livello di singoli paesi, la migrazione per motivi familiari predomina negli Stati Uniti (70%) dove la politica sull'immigrazione è ampiamente basata sulla famiglia, e in Francia (60%), e sta crescendo in Portogallo (con l'arrivo dei congiunti dei lavoratori immigrati, provenienti soprattutto dall'Ucraina).

In molti paesi europei, tra i quali l'Italia, l'Irlanda, la Spagna e il Regno Unito, predomina invece la *migrazione economica*. In effetti, il rapporto dell'OCSE sottolinea il ruolo crescente e di rilevanza non trascurabile che sta assumendo la partecipazione al mercato del lavoro di persone straniere ed evidenzia, tra l'altro, come "L'aumento della percentuale d'immigrati sull'occupazione totale è stato particolarmente significativo in Spagna, Irlanda e Italia".

Si tratta di un aspetto molto importante sul quale occorre soffermarsi. A fronte dell'aumento dei tassi di immigrazione, molti paesi stanno modificando le loro legislazioni, con due obiettivi principali:

- il primo obiettivo è quello (per così dire) ormai tradizionale di controllare le frontiere e quindi l'ingresso nel paese, evitando il

più possibile le immigrazioni irregolari (senza peraltro sacrificare, nei limiti del possibile, il diritto di asilo);

- il secondo obiettivo è quello di orientare il flusso migratorio cercando, in particolare, di dare una risposta ai fabbisogni del mercato del lavoro locale, anche e soprattutto a fronte (in molti paesi, in primis l'Italia) di un marcato invecchiamento della popolazione che rischia di compromettere il benessere fin qui raggiunto.

È facile comprendere, allora, la crescente competitività rilevata dall'OCSE tra i paesi ricchi nel cercare di attrarre e trattenere lavoratori altamente qualificati. D'altro canto, la stessa OCSE rileva che anche la richiesta di lavoratori meno qualificati è in aumento ed invita a non sottovalutare l'impegno che gli stati interessati devono approfondire per gestire al meglio questo tipo di immigrazione. In effetti, non è affatto semplice riuscire a garantire occupazioni a lungo termine ai lavoratori meno qualificati e ciò si riflette negativamente anche sulla possibilità di realizzare una buona integrazione nel paese ospitante. Una soluzione, in riferimento all'immigrazione di bassa qualità, può essere costituita dalla "migrazione circolare", nella quale lo straniero è presente nel paese ospitante solo per periodi di tempo determinati, legati alla durata del lavoro (si pensi alle persone impiegate in lavori stagionali).

Come si dirà meglio nel prosieguo del presente scritto, a livello di Unione europea si è già raggiunto il consenso a valorizzare e agevolare il fenomeno

della migrazione circolare³ e si sta discutendo di un possibile strumento che (mutuato dall'esperienza degli Stati Uniti d'America), possa incentivare fortemente la venuta in Europa di lavoratori altamente qualificati⁴.

Cerchiamo ora di approfondire le caratteristiche del fenomeno migratorio per quanto attiene all'Italia.

I dati Istat rivelano la presenza, all'inizio del 2008, di circa 3,5 milioni di cittadini stranieri, inclusi i comunitari, dopo un aumento annuale di circa mezzo milione di unità, residenti per lo più al Nord⁵. La Caritas (che tiene conto anche di quanti sono in attesa di ottenere la residenza, per la quale spesso occorre 1 anno di tempo) accredita invece un numero superiore di presenze, che oscilla tra i 3,8 ed i 4 milioni (su una popolazione complessiva di 59.619.290 persone), con un'incidenza del 6,7% (leggermente al di sopra della media UE, che è stata del 6,0% nel 2006)⁶.

³ Cfr. il *Pacte européen sur l'immigration et l'asile*, adottato dal Consiglio europeo del 15 e 16 Ottobre 2008.

⁴ Il riferimento è alla Blue Card, uno strumento che dovrebbe semplificare l'accesso e la permanenza nei confini europei, dei lavoratori a più elevata qualificazione, garantendo loro alcuni diritti in tutti i paesi membri indifferentemente, modellato sulla Green Card degli Stati Uniti d'America. Il 20 novembre 2008 il Parlamento Europeo ha approvato la proposta formulata dalla Commissione (cfr. il comunicato stampa del 20 novembre 2008 sul sito del Parlamento europeo, dal titolo *MEPs support the European "Blue Card" proposal for highly-skilled immigrants*).

⁵ Precisamente: il 62,5% nel Nord (più di 2 milioni), il 25,0% nel Centro (poco meno di 1 milione) e il 12,5% nel Mezzogiorno (quasi mezzo milione). Le regioni con un maggior numero di immigrati stranieri sarebbero la Lombardia (815.000 residenti e circa 910.000 presenze regolari) e il Lazio (391.000, 423.000).

⁶ Il rapporto sull'immigrazione Caritas/Migrantes per il 2008 rileva anche che la prima collettività (raddoppiata in due anni) sarebbe quella romena (625.000 residenti e, secondo la stima del Dossier, quasi 1 milione di presenze regolari), seguita da quella albanese (402.000) e marocchina (366.000); un poco al di sopra e un poco al di sotto delle 150 mila unità si collocano, rispettivamente, le collettività cinese e ucraina. A guadagnare anche in

È importante evidenziare alcune caratteristiche strutturali dei flussi migratori nel nostro paese (concordemente rilevate da tutte le fonti statistiche):

- 1) la presenza complessiva dei cittadini stranieri è ormai di ragguardevole entità ed in forte aumento anno dopo anno;
- 2) il numero di donne immigrate è ormai pari a quello di uomini;
- 3) le regioni del Centro-Nord esercitano una forte attrazione ma la presenza di immigrati è in crescita anche nel Meridione;
- 4) tra gli stranieri cresce la tendenza alla stabilizzazione, il carattere familiare dell'insediamento, il peso dei minori e delle seconde generazioni e la pluralità dei paesi di origine e delle tradizioni culturali e religiose.

Soprattutto, spicca un dato, che si riallaccia a quanto si è già accennato: nel nostro paese sussiste una forte richiesta di manodopera che la popolazione italiana (affetta, come in molti altri paesi ricchi, da un crescente fenomeno di invecchiamento) non riesce a soddisfare, e ciò rende molto utile, se non addirittura indispensabile, la presenza di forza lavoro straniera.

Stando alle statistiche⁷ i lavoratori immigrati (circa 1,5 milioni secondo le fonti ufficiali) già attualmente arrecano un contributo molto significativo, che in alcuni settori supera il 10% degli occupati. Inoltre, il loro tasso di attività (cioè il rapporto tra il numero complessivo e quelli che lavorano ovvero sono disponibili ed in cerca di un impiego) è molto superiore a quello degli italiani.

termini percentuali sono stati gli europei (52,0%), mentre gli africani mantengono le posizioni raggiunte (23,2%) e gli asiatici (16,1%) e gli americani (8,6%) perdono almeno un punto percentuale.

⁷ Cfr. il citato rapporto Caritas/Migrantes 2008.

Tuttavia, a fronte dei benefici recati dalla presenza straniera, i problemi da fronteggiare non sono pochi, sia in tema di controlli alle frontiere, esatta determinazione del fabbisogno di forza lavoro, integrazione culturale e sociale e non discriminazione sui luoghi di lavoro, repressione della criminalità. Tutti fattori che alimentano le voci di dissenso (se non di aperta xenofobia).

Come si è arrivati a questa situazione?

Possiamo dire, anticipando quanto sarà meglio approfondito nel prosieguo, che il nostro paese è arrivato tardi a maturare la consapevolezza della rilevanza del fenomeno migratorio. Per lungo tempo, L'Italia è stata un paese di emigranti, piuttosto che di immigrati⁸ e, pertanto, il dibattito sulle scelte da compiere in riferimento al tema immigrazione (trainato da sindacati ed associazionismo e privato sociale più che dai partiti politici⁹) è iniziato, con estrema lentezza, soltanto alla fine degli anni '70, dopo che negli anni '60 e '70 si era già compiuta la trasformazione in paese di destinazione piuttosto che di origine dei flussi migratori.

Il ritardo del dibattito è dipeso in larga misura da un difetto di lungimiranza, nel senso che l'arrivo degli stranieri non era stato previsto

⁸ Agli albori dell'Unità d'Italia la presenza straniera era modestissima, a conferma dell'arretratezza economica del paese. Successivamente, nei primi decenni del XX secolo, a cavallo quindi tra le due guerre mondiali, gli stranieri furono progressivamente allontanati, tanto che nel secondo dopoguerra, quella italiana si presentava come una "società così omogenea da essere poco consona alla storia di incrocio di popoli propria del paese" (Einaudi 2007, p. VI).

⁹ Cfr. Einaudi 2007, p. VII.

nonostante il fatto che esso non fosse né casuale né immotivato, ma al contrario costituiva la logica conseguenza del rapidissimo ed elevato sviluppo economico del paese.

Il ritardo del dibattito politico è stato ancora maggiore di quello del dibattito sociale ed ha determinato interventi legislativi a lungo frammentari e quindi per definizione inadeguati a gestire al meglio il fenomeno. Come si dirà, soltanto nel 1990 (con la c.d. legge Martelli) fu finalmente introdotta una disciplina organica volta a controllare il flusso migratorio orientandolo sugli effettivi fabbisogni del paese, mediante l'introduzione del meccanismo della programmazione.

In definitiva, lo scopo del presente lavoro di tesi vuole essere quello di rappresentare lo stato della disciplina del lavoro degli immigrati in un'ottica "problematica", tendente cioè ad evidenziarne i punti di maggiore tensione, e che sono al centro degli sviluppi più recenti, in termini di nuova regolazione o di proposte di nuova regolazione che emergano nel dibattito, ma anche e soprattutto in termini di prassi applicativa e di diritto giurisprudenziale¹⁰.

¹⁰ Si consideri, a titolo puramente esemplificativo, la recentissima sentenza n. 11 del 23 gennaio 2009 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni "che escludono che la pensione di inabilità ... possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti...per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo".

Nell'analisi si cercherà di inquadrare la disciplina italiana relativa all'ingresso e al soggiorno per lavoro degli immigrati (che costituisce il secondo capitolo della trattazione) nell'ambito delle norme sovranazionali ed in particolari della politica dell'Unione europea sull'immigrazione (che costituisce il primo capitolo), per poi trarre stimoli di riflessione e spunti di comparazione con la disciplina di altri paesi europei e non (nel terzo capitolo).

Ogni capitolo può essere idealmente diviso in due parti: la prima costituita da una sintetica esposizione del quadro normativo attuale e della sua evoluzione nel corso del tempo; la seconda, consistente nell'analisi dei punti problematici che quella regolazione comporta ovvero, per quanto riguarda il terzo capitolo, nell'analisi dei punti di maggiore differenziazione del quadro regolativo italiano da quello degli altri paesi considerati.

Capitolo I. Il contesto sovranazionale ed europeo in particolare.

Sommario: 1. Le norme internazionali di disciplina della migrazione per ragioni di lavoro. *a) Le Convenzioni (e non solo) dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro. b) Altre fonti internazionali.* 2. Le norme europee: alcune precisazioni preliminari. 3. La libera circolazione dei lavoratori europei. *a) La disciplina attuale. b) Alcune questioni: una nozione europea di lavoro subordinato? c) (segue) Operazioni economiche transnazionali e tutela del lavoro: quale equilibrio?* 4. La disciplina europea in materia di immigrazione. *a) Evoluzione storica: dall'originario Trattato CEE al Trattato di Nizza; b) Contenuti attuali della disciplina; c) Gli sviluppi più recenti.*

1.1. Le norme internazionali di disciplina della migrazione per ragioni di lavoro.

Il fenomeno migratorio, che nel corso del tempo è andata acquistando una notevole complessità¹¹, è stato oggetto fin da epoca risalente di specifiche discipline sovranazionali, poste da varie autorità.

Se guardiamo all'effettività di tali regole, possiamo subito anticipare (come si dirà meglio a breve) che sicuramente quelle più incisive, almeno per quanto riguarda il nostro paese, sono quelle poste dall'Unione europea, e difatti proprio su tali regole si soffermerà l'attenzione nei prossimi paragrafi. Tuttavia il quadro è più complesso. In effetti, il fenomeno dell'immigrazione è stato oggetto di regolazione apposita (o per meglio dire, in molti casi, di tentativi di regolazione) da parte di varie istituzioni ed organismi sovranazionali, tra i quali in particolare (limitandosi ai più importanti), l'Organizzazione internazionale del lavoro (d'ora in avanti OIL), l'Organizzazione delle Nazioni Unite (d'ora in avanti ONU) ed il Consiglio d'Europa.

¹¹ L'Organizzazione Internazionale per la Migrazione, cui aderiscono più di 120 paesi nel mondo (Italia compresa), e che opera dal 1951 (sulle origini, si veda *infra* nel testo), redige annualmente un importante rapporto. Il rapporto relativo al 2008 (*World Migration Report 2008. Managing Labour Mobility in the Evolving Global Economy*: il testo del documento è disponibile al sito www.iom.int), fornisce alcuni spunti interessanti per capire la situazione attuale del fenomeno e la sua complessità. Dalla rilevazione e dall'analisi dei dati, il rapporto ricava la conclusione che la mobilità delle persone è al tempo stesso una conseguenza ed una delle cause della c.d. "globalizzazione", intesa come quel processo che crea sempre più intensi legami di interdipendenza sociale ed economica tra i paesi del mondo. Aver facilitato il movimento di capitali, beni e servizi, ha comportato anche una operatività transnazionale del fattore umano di qualsiasi livello professionale. Certo ci sono dinamiche diverse nelle varie regioni del mondo: in altri termini, Africa, Asia, Americhe, Europa, ecc. presentano ognuna delle proprie peculiarità. Nel complesso, comunque, il fenomeno migratorio trova un fattore di accelerazione nei grandi differenziali relativi allo sviluppo demografico ed economico (e quindi anche nei differenziali retributivi) esistenti tra paesi di destinazione (i paesi sviluppati) e paesi d'origine (i paesi e le aree in via di sviluppo). Soprattutto, il rapporto (come si evince anche dal titolo), sottolinea che, sebbene le motivazioni alla base della mobilità siano assai varie (turismo, ricongiungimento familiare, studio, e ovviamente lavoro), quella relative al lavoro è senza dubbio la più problematica e preoccupante: essa richiede infatti politiche specifiche, sia da parte dei paesi d'origine, sia da parte di quelli di destinazione, rivolte non solo a tutelare i lavoratori coinvolti e le loro famiglie, ma anche a fare in modo che la migrazione si riveli fonte di miglioramento non solo con riferimento alle condizioni dei singoli ma anche a quelle delle rispettive collettività interessate.

Volendo pertanto tratteggiare il quadro delle regole di livello internazionale specificamente rivolte al fenomeno della migrazione per lavoro, conviene dunque, per esigenze di completezza, partire proprio dalle regole poste dagli organismi da ultimo menzionati – sebbene, si ripete, il loro grado di efficacia sia piuttosto limitato – per soffermarsi poi sulle regole poste dall’Unione europea, che invece hanno un rilevante impatto sul nostro paese.

1.1.a. Le Convenzioni (e non solo) dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro.

Partiamo quindi dalle discipline poste dall’OIL¹², soffermandoci in particolare sulle Convenzioni che (come è noto), vincolano i paesi che le ratifichino. Si accennerà anche alle Raccomandazioni che invece non hanno un

¹² L’Organizzazione Internazionale del Lavoro è stata fondata nel 1919 ed attualmente annovera 182 paesi membri. Dal 1946 è diventata agenzia specializzata al servizio dell’Organizzazione delle Nazioni Unite. I suoi obiettivi sono ancora oggi formalizzati in un documento importante, noto come Dichiarazione di Filadelfia, adottato nel 1942. È importante rilevare che si tratta dell’unica agenzia delle Nazioni unite ad avere struttura tripartita: fanno parte dell’OIL, infatti, e concorrono alla sua direzione, sia rappresentanti di capi di stato, sia rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro. In definitiva, quindi, l’OIL è un’agenzia dell’ONU tripartita e multilaterale (l’unica), il cui scopo principale è il perseguimento di migliori condizioni di vita e di lavoro per le popolazioni dei paesi ricchi e dei paesi poveri, attraverso la promozione di diritti sui luoghi di lavoro e di opportunità di lavoro “decente”, il rafforzamento della protezione sociale e del dialogo su argomenti relativi al lavoro. In sintesi, l’OIL persegue i seguenti quattro obiettivi strategici: promuovere e rendere effettivi standard minimi, principi fondamentali e diritti dei lavoratori; creare maggiori opportunità per assicurare ad uomini e donne un’occupazione ed una retribuzione decente; ampliare la copertura e l’effettività della protezione sociale; rafforzare il tripartitismo ed il dialogo sociale. In pratica, l’Organizzazione pone gli standard internazionali in materia di lavoro, soprattutto mediante l’adozione di Convenzioni contenenti regole minime sui diritti fondamentali in materia di lavoro, quali: la libertà di associazione e di organizzazione, la contrattazione collettiva, l’abolizione del lavoro forzato, l’eguaglianza di opportunità e di trattamento, ecc. A tale proposito si è soliti individuare un *corpus* di convenzioni fondamentali, che appunto hanno ad oggetto gli indicati diritti. Sul sito internet www.ilo.org sono reperibili i testi di tutte le Convenzioni e le Raccomandazioni adottate dall’Organizzazione, informazioni aggiornate sullo stato delle ratifiche delle convenzioni da parte degli stati membri, nonché dati statistici sul fenomeno migratorio.

valore vincolante, e contengono meri “inviti” agli stati membri ad agire in un determinato modo.

Ebbene, i primi interventi dell’OIL nella materia che ci occupa risalgono addirittura agli anni ’20. In effetti, già nel 1921 nell’ambito dell’OIL fu istituita una speciale Commissione incaricata di formulare linee guida per la definizione di una disciplina organica e completa del fenomeno in discorso, mantenendo fermo però il principio della sovranità degli stati membri sulla materia. Sulla base delle indicazioni di quella Commissione¹³, dunque, già nel 1922 fu adottata una specifica raccomandazione (la n. 19) con la quale l’OIL invitava gli stati membri a fornire dati statistici relativi al numero totale di immigrati e di emigrati, nonché alle misure adottate per fronteggiare i flussi di migranti in entrata ed in uscita dal paese, nonché i fenomeni legati al mero transito di cittadini stranieri o al loro ritorno in patria. Nel 1926, poi, furono adottate una la Convenzione n. 21 e la Raccomandazione n. 26, relative ad un fenomeno più specifico, quello delle migrazioni di massa via mare. La Convenzione n. 21 non è mai stata ratificata dall’Italia e dal 1986 non è più aperta ad ulteriori ratifiche.

Soprattutto, le linee guida della Commissione portarono ad un risultato importante con la definizione, avvenuta nel 1939, della Convenzione n. 66 e

¹³ Tra le indicazioni della Commissione si possono menzionare (cfr. Tozzoli S. 2005, *La Cornice internazionale ed i principali modelli europei di disciplina del fenomeno migratorio*, in Tursi A. (a cura di) *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della l. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998) relative alla disciplina dell’immigrazione per il lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni nella l. n. 222 del 2002*, Giappichelli, Torino, 66): la realizzazione di un sistema coordinato di rilevazioni statistiche per il monitoraggio del fenomeno; la formalizzazione del principio di parità di trattamento tra lavoratori immigrati e lavoratori nazionali, anche in riferimento alla libertà di associazione sindacale; controlli sugli operatori privati che svolgessero attività relative all’immigrazione (reclutamento o trasporto delle persone).

delle relative Raccomandazioni nn. 61 e 62. La Convenzione n. 66, in particolare, prevedeva un insieme di regole rivolte a garantire al lavoratore immigrato informazioni ed assistenza (anche pratica: per esempio, in caso di insuccesso nella ricerca di un impiego, il rimpatrio doveva essere a carico dello stato ospitante) e, con alcune limitazioni e condizioni, l'accesso al mercato del lavoro. In particolare si stabiliva poi (art. 6) un generale principio di parità di trattamento, relativamente: alle condizioni di lavoro ed in particolare alla retribuzione ed al diritto di aderire a sindacati (ma solo nella misura in cui tali materie fossero regolate per legge o regolamento o fossero comunque soggette a controlli da parte dell'autorità amministrativa); ad obblighi fiscali e contributivi; agli strumenti di tutela legale relativi al rapporto di lavoro. La parità di trattamento poteva essere però subordinata da parte del singolo stato alla condizione di reciprocità di trattamento (si presumeva esistente la condizione di reciprocità tra tutti i paesi stipulanti la convenzione stessa).

Questa Convenzione però non fu mai aperta alle ratifiche, a causa del conflitto mondiale che cominciava proprio in quegli anni. Passato il conflitto mondiale, l'OIL cercò di cambiare il proprio approccio al tema, rilanciando il proprio ruolo non solo di istituzione competente a fissare standard minimi (sebbene, come si è visto, i risultati da questo punto di vista fossero stati in concreto modesti), ma anche come organo di coordinamento delle politiche migratorie a livello sovranazionale. Insomma, l'OIL si proponeva di essere una

sede privilegiata per la discussione tra gli stati interessati a regolare la domanda e offerta di manodopera a livello internazionale¹⁴.

Ma l'organizzazione non riuscì ad assumere anche questo ruolo ulteriore. Infatti, nonostante l'impegno profuso ad organizzare due conferenze appositamente dedicate al tema (una nel 1950 a Ginevra e l'altra, l'anno successivo, a Napoli), il tentativo fallì soprattutto per la nuova politica degli Stati Uniti d'America che cominciarono sistematicamente ad opporsi alla raccolta di fondi per il finanziamento di progetti di qualunque organizzazione cui partecipassero paesi del blocco comunista, com'era il caso dell'OIL: i paesi occidentali, influenzati dalla posizione americana, preferirono quindi costituire una struttura appositamente dedicata alle migrazioni, la *Intergovernmental Committee for European Migration (ICEM)*¹⁵, attualmente *International Organisation for Migration* (citata *supra*, in nota 1).

All'OIL restò quindi il suo compito primario, quello consistente nella fissazione di standard minimi di trattamento. A tal proposito, proprio in quegli anni fu adottata la Convenzione n. 97/1949 che contiene a tutt'oggi la disciplina del fenomeno migratorio per ragioni di lavoro più largamente condivisa (risulta infatti ratificata da 48 stati, Italia compresa). Si tratta, in estrema sintesi, di una versione notevolmente rivista e modificata della Convenzione n. 66/1939, alla quale si è già accennato. La Convenzione n. 97 si compone del corpo principale e

¹⁴ Questo il senso del discorso pronunciato dal direttore dell'OIL nell'assemblea del 1948, riportato da Alcock A. (1971), *History of the International Labour Organisation*, MacMillan, London, citato da Tozzoli 2005, 68 e nota 8.

¹⁵ Cfr. Tozzoli 2005, 68.

di tre *Annexes*¹⁶, la cui sottoscrizione è nella disponibilità degli stati: in altri termini, ciascuno stato che decida di ratificare la convenzione può decidere se (e quali) annessi sottoscrivere.

Per quanto attiene al corpo principale della Convenzione, in esso vengono sanciti innanzitutto obblighi di informazione e di assistenza, anche pratica, ai migranti per motivi di lavoro: per esempio, si prevede (art. 5) che ogni stato debba affidare ad un adeguato servizio sanitario la responsabilità (oltre che di verificare le condizioni di salute del lavoratore e dei suoi familiari al momento dell'arrivo) di assicurare che il migrante per lavoro e i membri della sua famiglia godano di buone condizioni igieniche e sanitarie, sia al momento della partenza sia durante il viaggio e fino al paese di destinazione.

Rilievo centrale ha poi la regola di non discriminazione e parità di trattamento (art. 6), secondo la quale ogni stato si obbliga ad applicare ai migranti regolarmente presenti nel loro territorio, senza distinzione di nazionalità, sesso, razza e religione, un trattamento "non meno favorevole" ("*no less favourable*") di quello applicato ai propri cittadini, con riferimento ad una serie di materie. Si tratta in primo luogo di materie relative allo svolgimento del rapporto di lavoro, quali la retribuzione (inclusi gli assegni familiari laddove fanno parte della retribuzione), l'orario di lavoro, la disciplina dello

¹⁶ I tre annessi sono rispettivamente così intitolati: I) "Recruitment, placing and conditions of labour of migrants for employment recruited otherwise than under government-sponsored arrangements for group transfer"; II) "Recruitment, placing and conditions of labour of migrants for employment recruited under government-sponsored arrangements for group transfer"; III) "Importation of the personal effects, tools and equipment of migrants for employment".

straordinario, le ferie, il lavoro dei minori e delle donne, l'apprendistato e la formazione, nonché il diritto di associazione sindacale e di fruizione dei benefici stabiliti dalla contrattazione collettiva. Tutte queste materie, però, rientrano nella garanzia di "trattamento non meno favorevole" in quanto esse siano "disciplinate da legge o regolamento o soggette a controlli amministrativi". Segue poi un elenco di materie relative alla sicurezza sociale (quali le tutele contro gli infortuni sul lavoro, per la maternità, malattia, invalidità, vecchiaia, morte, disoccupazione e qualsiasi altra situazione che sia coperta dalla legge), che rientrano nel principio di parità di trattamento ma con alcune limitazioni¹⁷, quindi ancora altre materie relative alla disciplina fiscale e contributiva del lavoro e, infine, la tutela legale di tutte quanti gli istituti rientranti nell'ambito della convenzione stessa.

La Raccomandazione n. 86 ed anche quella di poco successiva, la n. 100 del 1955, indicano prescrizioni dirette a facilitare i flussi migratori da paesi nei quali vi è sovrabbondanza di manodopera ad altri nei quali invece la manodopera è carente. È interessante in particolare la seconda delle Raccomandazioni menzionate (la n. 100), che, adottando il punto di vista dei paesi di origine, si sofferma sull'opportunità di prevedere (mediante accordi bilaterali, quindi in modo vincolante per i paesi stipulanti) misure volte a limitare gli effetti negativi della migrazione per i paesi di origine, e precisamente

¹⁷ In particolare si prevede che devono essere previsti adeguati meccanismi per il mantenimento dei diritti acquisiti e dei diritti in corso di acquisizione e che le leggi dei paesi ospitanti possono prevedere discipline speciali per i benefici (o parte dei benefici) che non sono a carico delle finanze pubbliche, e per i trattamenti riconosciuti a persone che non soddisfano le condizioni contributive per l'accesso alla pensione normale.

il fenomeno c.d. del *brain drain*. In altri termini, l'OIL raccomanda di evitare il depauperamento dei lavoratori a più alta qualificazione, ciò che comporta inevitabilmente un danno per i paesi d'origine. Si tratta peraltro di indicazioni (come si è già detto) non vincolanti e dal valore squisitamente politico, volte, per esempio, a suggerire di limitare il reclutamento di lavoratori nelle zone in cui essi siano necessari al sistema produttivo locale, ovvero di usare razionalmente la manodopera nel paese di destinazione, o infine di aver presente comunque la necessità di creare occupazione e aumento di reddito nei paesi di origine.

È importante rilevare che la disciplina della Convenzione n. 97 (già esaminata) è completata da quella successiva contenuta nella Convenzione n. 143.

La Convenzione n. 143¹⁸ fu adottata (insieme alla Raccomandazione n. 151¹⁹) nel 1975, quindi in un contesto caratterizzato dalla “drastica riduzione del bisogno di manodopera straniera a seguito della recessione”²⁰ che, negli anni '70, colpì alcuni settori (quali quello industriale) nei quali era stato assorbito il numero maggiore di lavoratori stranieri. Ciò spiega la finalità della convenzione,

¹⁸ Al momento in cui si scrive, questa convenzione risulta ratificata da 28 paesi, tra i quali l'Italia.

¹⁹ Con riferimento a tale documento, sia sufficiente dire che esso specifica meglio i contenuti della Convenzione n. 143 di cui si dirà a breve nel testo. In particolare, per quanto riguarda la parità di trattamento, la Raccomandazione menziona l'accesso ai servizi per l'impiego e la formazione, mentre per quanto attiene al mantenimento dell'autorizzazione a risiedere nel paese anche nel caso in cui si perda il posto di lavoro occupato in precedenza, si invitano gli stati a concedere all'immigrato tempo sufficiente a cercare un impiego alternativo.

²⁰ Tozzoli S. (2005), *La cornice internazionale ed i principali modelli europei di disciplina del fenomeno migratorio per ragioni di lavoro*, in Tursi A. (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della l. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998) relative alla disciplina dell'immigrazione per il lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni nella l. n. 222 del 2002*, Giappichelli, Torino 2005, 71.

consistente (come recita il preambolo della Convenzione stessa) nella necessità di evitare un'eccessiva e incontrollata o non assistita crescita dei movimenti migratori, foriera di conseguenze negative sul piano sociale ed umano, avendo presente anche la politica intrapresa da molti paesi i quali, onde rimediare a situazioni di disoccupazione cronica, incoraggiavano il trasferimento di capitali e tecnologie piuttosto che il trasferimento di lavoratori.

In concreto, la disciplina fondamentale obbliga gli stati a contrastare il fenomeno della immigrazione irregolare. Ciò comporta, in primo luogo, l'impegno a raccogliere il maggior numero di informazioni e dati sul fenomeno, quali stime sugli immigrati irregolarmente impiegati al lavoro, notizie circa le rotte di arrivo nel paese, ecc. Al riguardo, la convenzione fa espresso riferimento anche al pieno coinvolgimento, nell'azione di governo, dei rappresentanti delle parti sociali. In secondo luogo, ogni stato che ratifichi la convenzione si impegna ad adottare tutte le misure più appropriate nel contrasto ai movimenti clandestini di migranti per lavoro, onde combattere le organizzazioni malavitose che gestiscono tali traffici, e infine contro coloro i quali impiegano lavoratori che sono entrati nel paese irregolarmente. Anzi, contro i datori di lavoro che impieghino migranti irregolari, la convenzione prevede come possibile l'adozione di sanzioni civili, penali e amministrative.

La convenzione precisa poi che se il migrante è entrato regolarmente nello stato, la sua situazione non può essere definita di irregolarità per il solo

fatto che egli abbia perso l'occupazione che aveva trovato: in altri termini, l'ingresso regolare nel paese a scopo di lavoro rende legittima la permanenza e la ricerca di lavoro nel paese stesso, anche se, in ipotesi, la persona perda il lavoro che era riuscito a trovare. In tale situazione, l'immigrato regolare che perda il lavoro ha diritto alle stesse misure di tutela previste per i lavoratori nazionali (quali l'aiuto nella ricerca di un nuovo lavoro, l'accesso a corsi di formazione, ecc.).

Di grande rilievo, anche rispetto al contenuto della Convenzione n. 97, sono le norme in tema di parità di trattamento. Al riguardo, l'art. 10 della Convenzione n. 143 prevede l'impegno dello stato a perseguire una politica nazionale rivolta a promuovere e garantire (con metodi appropriate alla prassi ed alle condizioni nazionali), eguaglianza di opportunità e di trattamento rispetto all'occupazione, alla sicurezza sociale, all'associazionismo sindacale, ai diritti individuali e collettivi del lavoratore migrante e dei propri familiari immigrati regolari. Come si nota, rispetto alla disposizione di analogo tenore contenuta nella convenzione n. 97, qui la formula è più ampia e, soprattutto, l'eguaglianza non è limitata dal fatto che le materie siano disciplinate da legge, regolamento o siano sottoposte a controlli amministrativi. Se ne dovrebbe dedurre, quindi, che in questo caso, a differenza di quanto previsto dalla

Convenzione n. 97²¹, il principio di parità di trattamento si estenda tendenzialmente anche ai rapporti interprivati.

Anche le esclusioni dal campo di applicazione della Convenzione sono però più ampie di quelle previste dalla Convenzione n. 97. La Convenzione n. 143, infatti, non si applica – oltre ai casi già previsti dalla Convenzione n. 97 (ossia: lavoratori transfrontalieri, artisti e liberi professionisti che soggiornano nel paese per brevi periodi, personale marittimo) – nei confronti delle persone venute nel paese a scopo di istruzione o addestramento, né nei confronti dei lavoratori distaccati all'estero.

In conclusione, si può affermare che il diritto di derivazione delle Convenzioni OIL non va al di là di alcuni aspetti generali, per quanto importanti, quali il principio di parità di trattamento del lavoratore immigrato rispetto al lavoratore nazionale. Del resto, la portata limitata di queste regole si spiega avendo presente che i temi centrali, ovvero quelli delle condizioni di ingresso e di permanenza sul territorio dello stato, sono rimessi alla esclusiva potestà statale: insomma, le convenzioni OIL scontano la sovranità degli stati membri su aspetti fondamentali in tema di disciplina dell'immigrazione. Inoltre, come si è accennato, le convenzioni in discorso (soprattutto la n. 143) non hanno neppure riscosso un apprezzabile indice di gradimento, in termini di ratifiche da parte dei paesi membri dell'OIL.

²¹ Cfr. Ichino P. (2000), *Il contratto di lavoro. I*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 70-71.

Se a ciò si aggiunge anche – come si è accennato – il fallimento del tentativo dell’Organizzazione di diventare sede di coordinamento dei flussi migratori, si comprende come, in anni recentissimi, l’OIL sembra stia cercando di sperimentare strade nuove che le consentano di avere un ruolo influente sulla materia. Nel 2006, infatti, dando seguito ad una risoluzione adottata all’unanimità dalla 92a Conferenza Generale dell’OIL nel 2004 (e basata a sua volta su un rapporto che proponeva un “approccio integrato” al tema), l’OIL ha adottato un documento per certi versi molto innovativo, il *Multilateral Framework on Labour Migration*²², il cui sottotitolo appare significativo: *Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach to labour migration*, ovvero principi e linee guida non vincolanti per un approccio alla migrazione per motivi di lavoro fondato sui diritti. In estrema sintesi, il documento intende fornire una “cornice” (*framework*) utile ad orientare l’azione di governi e parti sociali nell’approccio al fenomeno della migrazione e del contrasto ai suoi effetti collaterali negativi (quali, ad esempio, lo sfruttamento dei lavoratori, soprattutto quelli a bassa qualificazione, ma anche il già accennato effetto *brain drain*, l’immigrazione irregolare/traffico di esseri umani, ecc.). In poche parole, con esso l’OIL vuole proporre una “ricetta” che possa consentire di massimizzare i benefici per tutte le parti interessate. Pertanto, il documento contiene non solo le linee guida di azione ed il richiamo alle principali norme internazionali (in buona sostanza, le convenzioni dell’OIL

²² Anche il testo di questo documento è disponibile al sito internet www.ilo.org.

specifiche sulla materia, e le convenzioni fondamentali che pongono gli standard minimi di tutela del lavoro), ma anche un'ampia rassegna di buone prassi (*best practices*). Sembra, a chi scrive, che si tratti di uno strumento innovativo, basato su una sorta di approccio da *soft law* (tanto in voga nel diritto del lavoro del nuovo millennio), che cerca di orientare l'azione sovrana degli stati in tema di politiche migratorie, facendo leva anche sul coinvolgimento attivo delle parti sociali.

1.1.b. Altre fonti internazionali.

Una disciplina importante in materia di migrazione per lavoro si rinviene nella convenzione internazionale per la protezione dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, adottata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (d'ora in avanti ONU), nel 1990.

Il primo punto da chiarire è perché, ad un certo punto, sulla materia della migrazione per lavoro sia intervenuta l'ONU, così invadendo, in un certo senso, le competenze proprie dell'OIL, che – come si è accennato – da tempo risalente è stata riconosciuta quale “agenzia specializzata” operante al servizio proprio dell'ONU.

Ebbene, i rapporti tra l'ONU e l'OIL furono definiti negli anni '40, mediante un accordo che affidava alla prima la responsabilità di intervenire sulla

materia dell'immigrazione per quanto attiene al trattamento dei migranti in quanto stranieri (quindi, fondamentalmente, il riferimento è al diritto di asilo), mentre alla seconda fu riconosciuta la competenza di agenzia specializzata ad intervenire per quanto attiene al trattamento dei migranti in quanto lavoratori. Tuttavia, nel corso degli anni '70 cominciò a maturare la scelta di affidare all'ONU (non all'OIL) l'adozione di una convenzione sul tema della migrazione per motivi di lavoro. Le ragioni di questo spostamento del dibattito dalla sua sede "naturale" (l'OIL) a quella delle nazioni unite, sarebbero fondamentalmente due²³: 1) lo scontento dei paesi in via di sviluppo per l'adozione della disciplina di contrasto all'immigrazione irregolare contenuta nella Convenzione OIL n. 143 (su cui si veda *supra*); 2) la convinzione che la sede delle Nazioni Unite avrebbe consentito una visibilità ed una condivisione delle regole che l'OIL non riusciva a garantire.

Peraltro, il contrasto tra paesi in via di sviluppo e paesi occidentali si manifestò anche all'interno dell'ONU²⁴. Infatti, l'elaborazione del testo della convenzione fu affidata ad un gruppo di lavoro appositamente costituito nel 1979, all'interno del quale si manifestarono ben presto due opposti schieramenti: da un lato i paesi in via di sviluppo, favorevoli ad un approccio "morbido" al tema dell'immigrazione clandestina, dall'altro i paesi dell'area

²³ Cfr. Tozzoli, S. (2005), *La cornice internazionale ed i principali modelli europei di disciplina del fenomeno migratorio per ragioni di lavoro*, in Tursi A. (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della l. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998) relative alla disciplina dell'immigrazione per il lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni nella l. n. 222 del 2002*, Giappichelli, Torino, 75.

²⁴ Cfr. Tozzoli, 2005, 76.

scandinava e mediterranea, favorevoli ad una disciplina che fosse nel solco della Convenzione OIL n. 143. Il contrasto si protrasse per anni ma alla fine la linea dei paesi occidentali passò.

La International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families fu quindi adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU con la risoluzione 45/158 del 18 dicembre 1990, ed è entrata in vigore il 1° luglio 2003²⁵. Nel Preambolo si richiamano le Convenzioni OIL in tema di migrazione (nn. 97 e 143) e di abolizione del lavoro forzato (nn. 29 e 105) e si afferma l'idea che i diritti fondamentali dei lavoratori migranti abbisognano di protezioni maggiori di quelle che sono state riconosciute e garantite in passato, nella convinzione che tale maggiore riconoscimento aiuti a contrastare i fenomeni di immigrazione clandestina.

Il contenuto principale della convenzione, consiste per l'appunto nel riconoscimento a favore dei migranti per lavoro e dei loro familiari di un insieme di diritti umani, definiti nella parte III della convenzione, artt. 8-35. Si tratta, più precisamente, della libertà di lasciare il proprio paese di origine (salve le limitazioni di ordine pubblico) e di farvi poi ritorno; del diritto alla vita e del divieto di lavoro forzato o di trattamenti crudeli e disumani; della libertà di professare la propria religione e di esprimere le proprie opinioni; del diritto alla protezione della propria privacy, del proprio domicilio, della corrispondenza, ed

²⁵ Secondo i dati disponibili al sito internet dell'Alto commissariato per i diritti umani, al 1° marzo 2004 la convenzione sarebbe stata ratificata da 24 stati, tra i quali non figura alcuno stato europeo.

anche della proprietà privata; della sicurezza personale; del diritto a trattamenti umani in caso di arresto o condanna a pene detentive; dell'accesso al sistema di tutela giudiziaria in condizioni di parità rispetto ai lavoratori nazionali; del divieto di applicare sanzioni penali per comportamenti che, quando furono posti in essere, non costituivano ipotesi criminose; del diritto di difesa in caso di procedure di espulsione (sono comunque vietate, in generale, le espulsioni collettive) ecc.

Di particolare interesse sembra la disposizione di cui all'art. 20 della Convenzione, dove si pone il divieto di pene detentive per mancato adempimento di obbligazioni contrattuali e, soprattutto, si precisa che nessun lavoratore immigrato o suo familiare può essere privato del permesso di residenza o del permesso di lavoro a motivo del fatto di non aver adempiuto obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, a meno che, però, il soddisfacimento di quella precisa obbligazione non fosse elemento costitutivo del permesso in discorso.

Infine, la convenzione riprende le norme già contenute nelle convenzioni OIL in tema di parità di trattamento con i lavoratori nazionali.

1.2. Le norme europee: alcune precisazioni preliminari

Dopo aver esaminato il contesto delle norme internazionali, possiamo passare ora all'esame della disciplina europea. Come è noto, la disciplina europea ha riflessi diretti ed immediati sul nostro paese che, in quanto membro (fondatore) della Comunità europea, è da sempre tenuto al rispetto ed all'applicazione di quanto deciso dalle istituzioni comunitarie²⁶.

Le norme europee in tema di migrazione hanno quindi una portata, in linea di principio, ben più rilevante delle altre norme internazionali delle quali si è detto. Peraltro, nell'ambito delle norme europee occorre tracciare una netta linea di demarcazione tra le norme rivolte al fenomeno migratorio dei cittadini

²⁶ L'art. 249 del Trattato istitutivo della Comunità europea (nella versione consolidata che tiene conto delle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, d'ora in avanti TCE), già art. 189 del Trattato di Roma del 1957, elenca le fonti del diritto comunitario e ne specifica le principali caratteristiche. Si prevede così che il regolamento e la direttiva sono fonti di portata generale, ma mentre il regolamento è obbligatorio e direttamente applicabile negli stati membri, la direttiva vincola gli stati destinatari soltanto per quanto concerne il risultato da raggiungere. Raccomandazioni e pareri, invece, non sono vincolanti. Infine la decisione è vincolante soltanto per i destinatari. Solitamente si distingue poi tra diritto originario o primario, quello contenuto nei trattati comunitari, e diritto derivato o secondario, quello definito mediante gli atti emanati dalle istituzioni europee.

di paesi membri dell'Unione e le norme che invece hanno riguardo al fenomeno migratorio dei cittadini di paesi terzi rispetto all'Unione europea.

Si tratta di una distinzione fondamentale. Per l'una e per l'altra situazione, infatti, il diritto europeo ha discipline molto diverse, sebbene strettamente collegate tra loro.

Questa distinzione fondamentale deriva dal fatto che da sempre la Comunità europea ha dedicato attenzione assolutamente preminente al fenomeno della migrazione dei cittadini dei paesi ad essa aderenti piuttosto che all'analogo fenomeno che interessa cittadini di paesi terzi. Questa diversa attenzione si spiega agevolmente: la migrazione dei cittadini dei paesi membri è stata considerata fin dalle origini della Comunità europea in quanto parte essenziale di quel disegno più ampio che è alla base della stessa creazione della Comunità, rivolto a dar vita ad un unico mercato, all'interno del quale le merci, le persone, i capitali ed i servizi potessero muoversi e circolare liberamente. Viceversa, il fenomeno dei movimenti migratori di cittadini di paesi terzi rispetto all'Unione è rimasto a lungo completamente rimesso ai singoli stati membri.

Si può dire che a livello europeo la preoccupazione prioritaria – anzi unica – è stata per lungo tempo quella di disciplinare i fenomeni migratori interni ai confini europei, mentre un'adeguata attenzione ai profili esterni è iniziata in tempi recenti, precisamente a partire dagli anni '90, con il tentativo di delineare quantomeno una strategia comune.

Ne deriva che – come si avrà modo di analizzare meglio – mentre per la migrazione di cittadini di paesi europei esiste un *corpus* normativo molto articolato e che ha iniziato a svilupparsi già negli anni '50, per quanto attiene al fenomeno migratorio di cittadini di paesi terzi si può dire che siamo agli albori.

Sebbene oggetto di questo studio sia la disciplina del fenomeno dell'immigrazione extraeuropea per motivi di lavoro, sembra opportuno, prima di concentrarsi sul tema, volgere lo sguardo alla disciplina prevista per la circolazione dei lavoratori europei, per avere una rappresentazione il più completa possibile dello stato della disciplina del fenomeno migratorio nel suo complesso.

1.3. La libera circolazione dei lavoratori europei.

Brevemente, occorre innanzitutto ricordare che la “libera circolazione dei lavoratori subordinati” (già prevista ma con penetranti limitazioni dai trattati Ceca e Ceea²⁷) trovò pieno riconoscimento nell’articolo 48 del trattato Cee, divenuto ora, dopo le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, art. 39²⁸ (nel prosieguo, se non diversamente specificato, si farà riferimento solo alla numerazione attuale degli articoli del Trattato della Comunità Europea, in versione consolidata, d’ora in poi TCE). Questa disposizione, assolutamente centrale in tutto il diritto del lavoro europeo, pone il divieto assoluto di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità tra i lavoratori appartenenti ai paesi membri dell’Unione europea.

²⁷ Cfr. Roccella, Treu, 2007 *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 73 ss. (ivi altri riferimenti bibliografici).

²⁸ L’articolo 39 del TCE (versione consolidata), così recita:

1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità è assicurata.
2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.
3. Fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, essa importa il diritto:
 - a) di rispondere a offerte di lavoro effettive;
 - b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri;
 - c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali;
 - d) di rimanere, a condizioni che costituiranno l'oggetto di regolamenti di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego.
4. Le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione.

La libertà di circolazione dei lavoratori subordinati è una specificazione (insieme alla libertà di stabilimento che si riferisce espressamente alle “attività non salariate”: art. 43) del più ampio principio della libera circolazione delle persone che, accanto alla libera circolazione delle merci, dei capitali e dei servizi è posta a fondamento della comunità europea ai sensi del Trattato di Roma del 1957.

La libertà di circolazione dei lavoratori subordinati all'interno di tutti i paesi membri dell'Unione comporta una serie di conseguenze che il testo legislativo puntualmente elenca. Si tratta di diritti che costituiscono a ben vedere l'essenza stessa della libertà di circolazione e che quindi aiutano a comprendere meglio in che cosa essa consista. Il trattato elenca i seguenti quattro diritti (art. 39): a) di rispondere ad offerte di lavoro; b) di potersi spostare liberamente nel territorio degli Stati membri proprio al fine di rispondere ad offerte di lavoro; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro; d) di rimanere sul territorio di uno Stato membro, nel momento in cui sia stata trovata effettivamente un'occupazione.

È possibile per gli stati membri limitare la libertà di circolazione soltanto nei casi individuati dalla disposizione in esame, ossia per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. La disposizione infine esclude l'applicabilità del principio di libertà di circolazione per gli impieghi nelle pubbliche amministrazioni (ma vedi *infra* quanto si dirà nel testo).

I padri fondatori della Comunità europea avevano anche corredato il principio di libera circolazione di alcune altre regole fondamentali previste nei tre articoli successivi (quindi artt. 40-42 secondo la numerazione attuale²⁹). A parte la disposizione volta a favorire lo scambio di “giovani lavoratori” tra i paesi membri, le altre due disposizioni (artt. 40 e 42) sono in sostanza rivolte a rendere il più possibile effettiva la libertà di circolazione, agendo – mediante apposita disciplina da definire con regolamenti e direttive – su due versanti: dal lato dei paesi membri, con l’abolizione di tutte le restrizioni amministrative e burocratiche all’accesso al mercato del lavoro per i cittadini europei e, parallelamente, con la creazione di un sistema integrato tendente alla formazione di un unico mercato del lavoro; dal lato dei lavoratori intervenendo sul tema molto delicato della sicurezza sociale, nel senso di consentire ai

²⁹ Si riportano i testi attuali degli articoli citati:

Articolo 40

Il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale stabilisce, mediante direttive o regolamenti, le misure necessarie per attuare la libera circolazione dei lavoratori, quale è definita dall'articolo 39, in particolare:

- a) assicurando una stretta collaborazione tra le amministrazioni nazionali del lavoro;
- b) eliminando quelle procedure e pratiche amministrative, come anche i termini per l'accesso agli impieghi disponibili, contemplati dalla legislazione interna ovvero da accordi conclusi in precedenza tra gli Stati membri, il cui mantenimento sarebbe di ostacolo alla liberalizzazione dei movimenti dei lavoratori;
- c) abolendo tutti i termini e le altre restrizioni previste dalle legislazioni interne ovvero da accordi conclusi in precedenza tra gli Stati membri, che impongano ai lavoratori degli altri Stati membri, in ordine alla libera scelta di un lavoro, condizioni diverse da quelle stabilite per i lavoratori nazionali;
- d) istituendo meccanismi idonei a mettere in contatto le offerte e le domande di lavoro e a facilitarne l'equilibrio a condizioni che evitino di compromettere gravemente il tenore di vita e il livello dell'occupazione nelle diverse regioni e industrie.

Articolo 41

Gli Stati membri favoriscono, nel quadro di un programma comune, gli scambi di giovani lavoratori.

Articolo 42

Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, adotta in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto:

- a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste;
- b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri.

Il Consiglio delibera all'unanimità durante tutta la procedura di cui all'articolo 251.

lavoratori la possibilità di cumulare tutti i periodi di lavoro, ovunque prestati all'interno dei confini della Comunità, e la fruizione dei benefici così maturati (è evidente che la mancanza di una adeguata protezione sociale per le prestazioni svolte dei lavoratori migranti costituirebbe un fortissimo disincentivo alla libera circolazione).

Queste regole basilari attinenti alla libera circolazione sono state implementate nel corso del tempo (come si è accennato) mediante una disciplina specifica contenuta in numerosi regolamenti e direttive³⁰. A lungo, la disciplina derivata di riferimento è stata quella contenuta nel regolamento n. 1612/1968 e nella direttiva n. 360. Attualmente, gli artt. 10 e 11 del regolamento e l'intera direttiva, insieme ad altre normative, sono state abrogate con effetto dal 30 aprile 2006 dalla direttiva 2004/38/CE.

1.3.a La disciplina attuale.

Vediamo ora in sintesi qual è il quadro attuale della disciplina in tema di circolazione dei cittadini europei, con specifica attenzione ai cittadini lavoratori.

³⁰ Per precisione, va detto che il testo originario della disposizione fondamentale (art. 48 del trattato CEE) prevedeva un periodo transitorio, per attuare la libertà di circolazione, fino al 1970. Questa fase transitoria vide l'intervento di tre set di regolamenti e direttive, rispettivamente nel 1961, nel 1964 e nel 1968. Per la situazione attuale si rimanda al testo.

Il regolamento n. 1612 del 1968 prevede anzitutto, nella sua “Parte I”, l’accesso del cittadino europeo al mercato del lavoro nazionale (di uno stato membro dell’Unione diverso da quello nel quale egli è residente), a parità di condizioni rispetto al cittadino dello stato ospitante. Il regolamento specifica, in particolare, che qualsiasi procedura o restrizione all’accesso al mercato nazionale valevole per gli stranieri non deve essere applicata ai lavoratori comunitari. La parità di trattamento nella fase di ingresso nel mercato del lavoro si accompagna alla parità di trattamento relativa non solo alle condizioni di lavoro, ma anche alla fruizione dei vantaggi fiscali previsti per i lavoratori nazionali (art. 7), alla libertà di “iscrizione alle organizzazioni sindacali e (al)l'esercizio dei diritti sindacali, ivi compreso il diritto di voto e l'accesso ai posti amministrativi o direttivi di un'organizzazione sindacale libertà sindacale” (art. 8), ai “diritti e vantaggi accordati ai lavoratori nazionali per quanto riguarda l'alloggio” (art. 9) e al diritto all’istruzione per i propri figli (art. 12). Insomma, come si vede, la preoccupazione che muove la normativa è quella di garantire che non solo il cittadino appartenente ad uno stato membro, ma anche i suoi familiari possano spostarsi all’interno dell’Unione, laddove ci siano occasioni di impiego.

È da sottolineare l’ampiezza del principio di parità di trattamento. Si è visto che questo principio riguarda un’ampia sfera di situazioni che vanno anche al di là delle condizioni di lavoro. Tuttavia, è proprio con riferimento alle condizioni di lavoro che la portata del principio di parità a favore dei cittadini

europei appare in tutta la sua forza e ampiezza, soprattutto se confrontata con quanto previsto in materia dalle varie fonti internazionali già esaminate (cfr. supra paragrafo 1.1). Infatti, il regolamento, dopo aver affermato il carattere assolutamente generale del principio di non discriminazione nelle condizioni di lavoro³¹, si preoccupa anche di prevedere espressamente la nullità di qualsiasi clausola di contratto collettivo o individuale o di altra regolamentazione collettiva che discrimini i lavoratori provenienti da altri paesi membri. Il divieto di discriminazione trova così affermazione anche nei confronti di regole poste dall'autonomia privata. La Corte di giustizia ha poi avuto modo di precisare ulteriormente che il divieto si estende alle discriminazioni indirette, intendendosi per tali quelle "dissimulate", ossia quelle discriminazioni che, pur fondandosi su criteri diversi da quello della cittadinanza, pervengono al risultato di negare la parità di trattamento dei cittadini lavoratori provenienti da altri stati membri³².

Nella seconda parte, il regolamento si preoccupa della regolazione, per così dire, "macro" del fenomeno migratorio. Dopo aver disciplinato in dettaglio la situazione del singolo cittadino europeo, equiparando la situazione sua e della propria famiglia a quella dei lavoratori dello stato ospitante, la disciplina si volge alla regolazione del fenomeno nel suo complesso. In questo senso, la preoccupazione che ha mosso il legislatore comunitario è stata quella di evitare

³¹ Art. 7, comma 1, regolamento n. 1612/1968: "Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato".

³² Così Corte di Giustizia, 12.2.1974, causa 152/73, Sotgiu v. Deutche Bundespost.

situazioni di scompenso tra domanda e offerta di lavoro nei mercati del lavoro nazionali, nel tentativo di addivenire ad un unico mercato del lavoro europeo, nel quale – evidentemente – domanda ed offerta di lavoro siano in tendenziale equilibrio³³. A tal fine, il regolamento delinea una serie di obblighi di collaborazione tra gli stati membri e la Commissione, ed istituisce una serie di organismi nuovi, rivolti essenzialmente a rendere più fluido possibile il funzionamento del mercato del lavoro europeo. Tra questi organismi spicca in particolare l'Ufficio europeo per il coordinamento. Si tratta di una struttura istituita in seno alla Commissione avente il compito di "favorire, sul piano della Comunità, l'azione volta a mettere in contatto o a compensare le domande e le offerte di impiego" (art. 21)³⁴.

Di maggiore complessità si presenta la disciplina contenuta nella già citata direttiva n. 38 del 2004. In effetti, questa direttiva ha accorpato le regolamentazioni, prima distribuite in numerosi atti normativi, relative al trasferimento e soggiorno dei lavoratori subordinati e delle loro famiglie (dir. 68/360/CE), al diritto di stabilimento (e di libera prestazione di servizi) dei lavoratori autonomi (dir. 73/148/CE), al diritto di soggiorno (dir. 90/364/CE), al diritto di soggiorno di tutti i lavoratori (subordinati o autonomi) che abbiano

³³ Cfr., anche per ampie riflessioni e argomentazioni di taglio più generale, Mancini G.F. (1992), *Il governo dei movimenti migratori in Europa*, DLRI.

³⁴ L'art. 21 del regolamento, più in dettaglio, affida all'ufficio i seguenti compiti: a) di coordinare le operazioni pratiche necessarie sul piano della Comunità per mettere in contatto e per compensare le domande e le offerte di impiego, e di analizzare i conseguenti movimenti di lavoratori; b) di contribuire, in collaborazione col Comitato tecnico, a mettere in atto a tal fine, sul piano amministrativo e su quello tecnico, i mezzi di azione comune; c) di mettere in contatto, qualora si manifesti una particolare necessità, d'intesa con i servizi specializzati, le domande e le offerte di lavoro la cui compensazione sarà attuata da tali servizi.

cessato la loro attività (dir. 90/365/CE) e infine al diritto di soggiorno degli studenti (dir. 93/96/CE).

Schematizzando³⁵ si può dire che i destinatari della direttiva del 2004 sono i cittadini di un paese membro dell'Unione e i loro familiari; oggetto della direttiva è la previsione delle condizioni in base alle quali l'uno e gli altri possano accedere in un paese ospitante e soggiornarvi³⁶.

Più precisamente, per quanto attiene ai cittadini dell'Unione, la direttiva prevede che essi sono liberi di recarsi in qualsiasi stato membro dell'unione, muniti di carta d'identità o di passaporto, senza bisogno di alcun visto d'ingresso né di alcuna altra formalità.

La disciplina del diritto di soggiorno è diversa a seconda che il soggiorno stesso abbia durata inferiore a tre mesi, superiore a tre mesi, oppure si tratti di soggiorno permanente.

I cittadini europei hanno diritto di soggiornare fino a tre mesi in qualsiasi stato membro senza bisogno di alcuna formalità. Il soggiorno per periodi superiori a tre mesi è invece soggetto al ricorrere di una tra le seguenti situazioni (art. 7): a) di essere lavoratore subordinato a autonomo nel paese ospitante; b) di disporre di risorse economiche sufficienti per sé e per la famiglia

³⁵ Per un'analisi più approfondita, tra la sterminata bibliografia in materia, si rinvia per tutti a Nascimbene (1998) (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, Id. 2004, Borelli 2003, *Libera circolazione dei lavoratori subordinati*, Digesto commerciale – Aggiornamento.

³⁶ Per completezza, va detto che la direttiva si occupa anche del "diritto di uscita" (art. 4), prevedendo che ogni cittadino dell'Unione e anche i suoi familiari non aventi la cittadinanza di uno stato membro dell'Unione possono, muniti di passaporto, lasciare il territorio di uno stato membro per recarsi in altro stato membro.

e di un'assicurazione malattia; c) di essere iscritto presso un istituto pubblico o privati per seguirvi un corso di studi o di formazione e di avere sia l'assicurazione malattia sia i mezzi economici necessari per il periodo del soggiorno. Insomma, il diritto al soggiorno per periodi superiori a tre mesi è subordinato al fatto che il cittadino comunitario non sia di peso al sistema assistenziale del paese ospitante, o perché si tratta di un soggetto attivo (lavoratore o studente), o perché abbia sufficienti mezzi finanziari propri.

Per il cittadino lavoratore è prevista poi una norma di favore. Egli infatti non perde il diritto al soggiorno per periodi superiori a tre mesi, se la perdita della qualità di lavoratore subordinato o autonomo dipende da due situazioni, ossia la sopravvenuta inabilità per malattia o infortunio, oppure la disoccupazione involontaria (a patto che essa sia debitamente comprovata e che la persona si sia registrata presso gli uffici del collocamento locali).

Inoltre, sempre nel caso di soggiorno superiore a tre mesi, lo stato ospitante può imporre una sola formalità, quella dell'iscrizione del cittadino europeo presso le autorità competenti³⁷.

Infine, la direttiva disciplina il diritto al "soggiorno permanente", che si acquisisce quando il cittadino dell'Unione abbia soggiornato legalmente e continuativamente nel paese ospitante per cinque anni. La peculiarità del diritto

³⁷ In questo caso, la direttiva (art. 8) prevede che lo stato ospitante che decida di imporre la registrazione dei cittadini europei, può condizionare l'effettuazione della registrazione soltanto alla verifica del possesso di una delle tre condizioni che consentono (ai sensi dell'art. 7 della direttiva stessa) il soggiorno per periodi superiori a tre mesi.

al soggiorno permanente è data dal fatto che tale diritto non è subordinato alle condizioni previste per il soggiorno di durata inferiore o superiore a tre mesi (art. 16, c. 1, secondo periodo). Esso, inoltre, si estingue solo in caso di assenza dallo stato ospitante di durata superiore a due anni continuativi. Si prevedono poi, ancora una volta, condizioni di maggior favore per l'acquisto del diritto di soggiorno permanente, per i lavoratori che abbiano cessato la loro attività nel paese ospitante e per i loro familiari (art. 16).

La direttiva, come si è accennato, considera anche la situazione dei familiari del cittadino europeo. In particolare, la direttiva detta discipline specifiche per i familiari che siano anch'essi cittadini di uno stato membro dell'Unione e per i familiari che, invece, siano cittadini di paesi terzi ma legati a cittadini dell'Unione da rapporto di coniugio o altro rapporto a questo assimilato dalla legislazione nazionale (si pensi alle unioni registrate, per esempio nel caso della Spagna).

Approssimando, si può affermare che i cittadini appartenenti ad uno stato dell'Unione godono degli stessi diritti del cittadino comunitario che accompagnano o al quale si ricongiungono. I familiari non aventi la cittadinanza di uno stato membro sono invece assoggettati innanzitutto all'obbligo del visto di ingresso (art. 5, c. 2) e, inoltre, laddove il loro soggiorno si prolunghi oltre i tre mesi, alla richiesta di rilascio di apposita "carta di soggiorno". Una serie di disposizioni sono poi rivolte a garantire il diritto di soggiorno dei familiari in caso

di divorzio, annullamento del matrimonio o di scioglimento dell'unione registrata (art. 13).

Sulla posizione dei familiari di paesi terzi del cittadino dell'Unione si avrà modo di ritornare tra breve, nell'ambito del discorso relativo alle regole europee sull'immigrazione.

1.3.b. Alcune questioni: una nozione europea di lavoro subordinato?

La disciplina in tema di libera circolazione dei lavoratori europei, che si è analizzata per sommi capi nel paragrafo precedente, come è facile immaginare, è da sempre fonte di numerosi problemi applicativi, alla cui risoluzione ha provveduto in primo luogo la Corte di giustizia della Comunità Europea che, con la sua opera, ha contribuito non poco a plasmare il principio della libera circolazione.

A ben vedere, però, la gran parte dei problemi applicativi derivano da questioni di fondo che sono in parte ancora aperte e che possono essere ricondotte al problema dei problemi, quello che sta alla base di tutto e che consiste nella ricerca ancora in corso, da parte dell'Europa, di una dimensione più "sociale" e meno "commerciale", di un nuovo equilibrio che sappia

conciliare l'originaria ispirazione incentrata sul mercato comune con obiettivi di solidarietà sociale³⁸.

Per quanto attiene alla libera circolazione delle persone, un primo problema, affrontato più volte dalla Corte di giustizia, è quello relativo al campo di applicazione della disciplina, che risulta delimitato dalla nozione di lavoro subordinato. In effetti, sebbene l'art. 39 TCE non menzioni espressamente questa figura, l'opinione unanime³⁹ è che le norme sulla libera circolazione si riferiscono esclusivamente all'accesso e all'esercizio di lavoro "subordinato": un chiaro indice in questo senso si ricava dalla lettura dell'art. 43, nel quale si afferma espressamente che la "libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio".

Fin dall'inizio ci si chiese però come intendere la nozione di lavoro subordinato, soprattutto perché essa varia a seconda dell'ordinamento nazionale che si prende in considerazione. La Corte di Giustizia si è fatta dunque carico, innanzitutto, di elaborare una nozione di lavoro subordinato che fosse

³⁸ Il dibattito, e le critiche, circa l'ispirazione mercantilista dei padri fondatori della Comunità spazia da posizioni di forte critica, condensate nella celebre espressione "frigidità sociale" coniata da autorevole dottrina (Mancini G.F. (1988), *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in Aa.Vv., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 26), a giudizi più equilibrati che riconoscono come le preoccupazioni sociali fossero decisamente "secondarie" rispetto a "quella centrale di promuovere un grande mercato unificato, fondato sulla concorrenza" (Roccella, Treu (2007), *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 3). Cfr. gli autori citati nel prosieguo anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

³⁹ Le norme di cui agli artt. 39-42 del Trattato "si riferiscono senza ombra di dubbio esclusivamente al lavoro subordinato": Roccella, Treu, 2007, 77.

funzionale all'applicazione delle norme del trattato e che, quindi, non fosse manipolabile a piacimento dagli stati membri⁴⁰.

Insomma, lo sforzo compiuto dalla Corte è stato, fin dal principio, quello di costruire una nozione "europea" di lavoro subordinato. Tale nozione è stata imperniata intorno a tre cardini: svolgimento di una prestazione lavorativa; in condizione di subordinazione; dietro pagamento di una retribuzione.

Sulla base di questi criteri, la Corte ha via via risolto i problemi pratici che le venivano sottoposti: l'orientamento che emerge, in generale, dalle pronunce del giudice lussemburghese è nel senso di ampliare il campo di applicazione della disciplina, per esempio al lavoro "atipico"⁴¹, al lavoro pubblico⁴², al lavoro sportivo⁴³.

Altro interrogativo di rilevante importanza fu il seguente: la libertà di spostarsi da un paese membro dell'Unione all'altro, richiede che la persona sia già titolare di un rapporto di lavoro nel paese di destinazione, oppure si riferisce

⁴⁰ Per una delle prime pronunce in materia cfr. Corte di Giustizia, 19.3.1964, causa 75/63, Unger v. Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten.

⁴¹ Secondo la terminologia ormai diffusa anche nel linguaggio colloquiale, per lavoro "atipico" o flessibile (o precario) si intende quello svolto sulla base di contratti di lavoro diversi da quello tradizionalmente prevalente del contratto a tempo pieno e durata indeterminata. Per l'applicazione delle regole sulla libera circolazione anche in riferimento al lavoro a termine cfr. Corte di Giustizia, 6.11.2003, causa C-413/01, Ninni-Orasche. Per il lavoro part-time cfr. Corte di Giustizia, 3.6.1986, causa 139/85, Kempf v. Segretario di Stato alla Giustizia.

⁴² L'applicazione del principio di libera circolazione anche in riferimento al lavoro pubblico può destare sorpresa se si considera che l'art. 39, comma 4, TCE espressamente afferma che le disposizioni in materia di libera circolazione "non sono applicabili agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni". In realtà, a conferma della forza creatrice della Corte di Giustizia, la norma, apparentemente così chiara nel suo dettato letterale, è stata interpretata in senso limitativo, come riferita soltanto al caso di posti di lavoro "che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o di altre collettività pubbliche" (Corte di Giustizia, 17.12.1980, causa 149/79, Commissione v. Regno del Belgio).

⁴³ Si tratta di quanto deciso (da ultimo) con la famosissima sentenza Bosman: Corte di Giustizia, 15.12.1995, causa C-415/93.

anche alla semplice ricerca di un impiego in quel paese? La formulazione letterale del Trattato (in particolare art. 39, comma 3, lett. a e b) sembrerebbe nel primo senso: è libero di spostarsi colui il quale abbia già la certezza dell'impiego nel paese di destinazione. Ancora una volta, però, la Corte di Giustizia ha giocato un ruolo decisivo, finendo per imporre una lettura della disposizione che ne consente l'applicazione anche al caso in cui la persona intenda spostarsi soltanto al fine di cercare un impiego nel paese di destinazione⁴⁴. Questa impostazione è stata infine consolidata nel testo legislativo: si veda l'art. 14, comma 4, lett. b della direttiva 2004/38/CE.

1.3.c. (segue) Operazioni economiche transnazionali e tutela del lavoro: quale equilibrio?

Un altro profilo problematico della disciplina sulla libera circolazione dei lavoratori europei attiene ai rapporti tra la normativa più propriamente lavoristica e quella invece relativa alla libera prestazione di servizi. Si tratta di un tema di scottante attualità, a causa di alcune recentissime sentenze della Corte di Giustizia, intervenute tra la fine del 2007 e l'inizio del 2008.

⁴⁴ Si veda, tra le pronunce più recenti, Corte di Giustizia, 20.2.1997, causa C-344/95, Commissione v. Regno del Belgio.

Al riguardo occorre innanzitutto ricordare la direttiva n. 96/71, del dicembre 1996, relativa al distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi. Si tratta di un atto normativo che ha lo scopo di garantire uno zoccolo minimo di tutele ai lavoratori che, per un periodo di tempo limitato, svolgano la loro prestazione in un paese diverso da quello nel quale lavorano abitualmente⁴⁵.

La norma cardine della direttiva è l'articolo 3 che, fatte salva la possibilità di dettare condizioni di miglior favore, obbliga lo stato ospitante a garantire al lavoratore distaccato le medesime regole vevoli per i lavoratori nazionali nelle seguenti materie: "a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; b) durata minima delle ferie annuali retribuite; c) tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria; d) condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo; e) sicurezza, salute e igiene sul lavoro; f) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di

⁴⁵ Più precisamente, l'art. 1, comma 3 della direttiva fa riferimento al caso in cui imprese stabilite in uno stato membro:

"a) distacchino un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio di uno Stato membro, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato membro, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia; o

b) distacchino un lavoratore nel territorio di uno Stato membro, in uno stabilimento o in un'impresa appartenente al gruppo, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia; o

c) distacchino, in quanto imprese di lavoro temporaneo o in quanto imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori, un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice avente la sede o un centro di attività nel territorio di uno Stato membro, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro fra il lavoratore e l'impresa di lavoro temporaneo o l'impresa che lo cede temporaneamente".

occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani; g) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

Da notare che l'applicazione di queste regole deve essere garantita allorchè le regole stesse siano fissate da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o "da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale". In altri termini, tutte le discipline riferite alle materie menzionate, che siano contenute in fonti pubblicistiche ovvero in fonti privatistiche ma ad efficacia generale, devono essere applicate anche ai lavoratori distaccati, senza discriminazioni rispetto ai lavoratori nazionali.

Questa disciplina, apparentemente lineare, sconta in realtà le grosse differenze che esistono nei vari ordinamenti nazionali, in particolare per quanto attiene ai rapporti tra fonti pubblicistiche (leggi, regolamenti, ecc.) e contratti collettivi. Ad ogni modo, non si sono posti problemi particolari fin quando vi è stata una sostanziale omogeneità di livelli di protezione dei lavoratori tra i vari paesi membri della Comunità europea. La situazione è cambiata radicalmente con l'ingresso dei nuovi stati membri dell'est, i cui ordinamenti (tenendo conto anche dei bassi livelli di reddito) offrivano ai propri lavoratori una protezione ben minore di quella offerta dai paesi occidentali.

Si sono iniziate così ad avere esperienze di sfruttamento della diversa protezione dei lavoratori, mediante pratiche c.d. di dumping sociale: in estrema sintesi, imprese localizzate in paesi "poveri" che prestavano servizi e

realizzavano opere a favore di clienti di paesi “ricchi” con costi del lavoro inferiori a quelli sostenuti dalle imprese dell’ovest.

Ebbene, quando queste pratiche hanno comportato il distacco di lavoratori nei paesi “ricchi” si sono avuti inevitabili problemi. D’altro canto, le pratiche in discorso hanno comportato la necessità di riflettere sul rapporto esistente, a monte del discorso, tra la libera circolazione dei lavoratori e la libertà di stabilimento di cui all’art. 43 TCE, in particolare per quanto attiene alla possibilità di costituire o gestire imprese “alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini”.

Conviene a questo punto cercare di sintetizzare il contenuto delle quattro sentenze della Corte di Giustizia che tante reazioni e critiche hanno sollevato.

Con una prima sentenza del dicembre 2007⁴⁶, nota come “Viking”, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul seguente caso: una compagnia di navigazione Finlandese, la Viking, intendeva procedere al cambiamento di bandiera di una delle proprie navi (il vascello Rosella). In particolare, l’impresa intendeva passare dalla bandiera finlandese a quella estone, in quanto le imprese concorrenti, con navi battenti bandiera estone, risultavano più competitive, dovendo sopportare un costo del lavoro inferiore a quello derivante dai livelli retributivi finlandesi. Insomma, l’impresa lamentava che la

⁴⁶ Corte di Giustizia, 11.12.2007, causa C-438/05, International transport Workers’ Federation, Finnish Seamens’ Union v. Viking Line Abp, Viking Line Eesti. D’ora in avanti “Viking”.

nave in questione, a causa della concorrenza delle navi estoni, esercitava in perdita.

A fronte di questo intento dichiarato, i sindacati dei lavoratori si sono opposti tenacemente, con azioni collettive in Finlandia e con la minaccia di azioni in qualsiasi paese l'impresa avesse operato. Va detto, infatti, che il sindacato finlandese aveva chiesto ed ottenuto l'intervento del sindacato internazionale dei lavoratori marittimi, che aveva prontamente indicato a tutti i propri affiliati di boicottare l'impresa e rifiutare eventuali trattative che questa avesse cercato di iniziare.

A questo punto, l'impresa ha sollevato la questione se, in estrema sintesi, l'esercizio del diritto di sciopero non fosse, in questo caso, lesivo del diritto di stabilimento riconosciuto espressamente dal già ricordato art. 43 TCE.

Ebbene, la risposta della Corte è stata molto elaborata ma sostanzialmente di senso affermativo rispetto ai termini essenziali della questione. Più precisamente, la Corte ha affermato che, in linea di principio, l'esercizio del diritto di sciopero, sebbene di tratti di un diritto fondamentale, riconosciuto come tale da molteplici fonti, che esula dalle materie sulle quali l'Unione europea può intervenire con propria disciplina, rientra tuttavia nell'ambito di applicazione del principio della libertà di stabilimento. Pertanto, vale anche per lo sciopero il tendenziale divieto di atti che restringano la libertà di stabilimento. Però occorre fare attenzione: la Corte, infatti, non ha affermato

che sempre e comunque, quando sia in gioco la libertà di stabilimento, sono vietate azioni sindacali. Essa ha piuttosto detto il contrario: che – come per altre possibili restrizioni – il problema fondamentale è se lo sciopero possa essere considerato una restrizione giustificata all’esercizio della libertà di stabilimento, ed ha individuato le condizioni affinché ciò avvenga.

Precisamente, ad avviso della Corte, perché si possa trattare di una restrizione “giustificata” e quindi legittima, occorre che essa si basi su una “ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, purchè sia accertato che [le misure nelle quali si concretizza la restrizione stessa] sono idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vanno al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo”.

Con una sentenza di pochi giorni successivi⁴⁷, nota come “Laval”, un’azienda, la Laval, con sede in Lettonia, era risultata aggiudicataria della gara per la realizzazione di una scuola in un comune svedese. Per la realizzazione di questa opera, l’impresa lettone aveva costituito appositamente una società, la Baltic, di cui deteneva il 100%. Per l’esecuzione dell’appalto, la Laval aveva distaccato sul cantiere propri dipendenti, ai quali applicava il contratto collettivo vigente in Lettonia. I sindacati svedesi, con la notevole forza che è loro propria, hanno iniziato a fare pressioni sull’impresa, affinché sottoscrivesse ed applicasse integralmente il contratto collettivo del settore edile vigente in

⁴⁷ Corte di Giustizia, 18.12.2007, causa C-341/05, Laval und Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetarefobunbet et al. D’ora in avanti “Laval”.

Svezia. Ora, l'applicazione integrale del contratto collettivo avrebbe comportato anche oneri ulteriori per l'impresa lettone, quali in particolare il versamento di contributi a sostegno del sindacato svedese e di forme di assistenza e tutela dei lavoratori previste dal contratto e gestite da una società di assicurazioni svedesi.

Ebbene, la Corte di Giustizia non ha potuto fare a meno di osservare che, nel caso specifico, il comportamento dell'impresa non poteva essere biasimato. In effetti, a fronte dell'applicazione del contratto collettivo lettone, vi era stata la scelta, da parte del legislatore svedese, di non dettare regole circa (in particolare) la retribuzione minima. In altri termini, in Svezia vige una situazione simile a quella italiana, per cui i minimi salariali non sono fissati per legge, ma sono previsti da contratti collettivi, i quali sono però sforniti di efficacia generale. Dal punto di vista della direttiva 96/71, quindi, non vi erano minimi retributivi che potessero essere imposti all'impresa lettone.

Questa conclusione (in verità incontestabile) non incide però sull'altro interrogativo al quale la Corte era chiamata a rispondere: poteva essere considerato legittimo lo sciopero attuato dal sindacato svedese? Ebbene, la Corte sembra porsi in linea di sostanziale continuità con quanto già affermato in altre sentenze e in particolare nella sentenza "Viking", rispondendo che lo sciopero (e in generale le azioni collettive quali il boicottaggio ecc.) possono costituire restrizioni della libertà di stabilimento giustificate se sono motivate dall'esigenza della tutela degli interessi dei lavoratori, ma non possono essere

giustificate se, come nel caso di specie, mirano ad imporre una trattativa salariale in un contesto nazionale “caratterizzato dall’assenza di disposizioni precise e accessibili” e tali, in pratica, da rendere impossibile o eccessivamente difficile la determinazione, da parte dell’impresa, degli obblighi cui dovrebbe conformarsi. In altri termini, la Svezia risultava non adempiente all’obbligo, pure previsto dalla direttiva 96/71 (art. 4), di garantire alle imprese sufficienti informazioni circa le condizioni di lavoro applicabili sul proprio territorio.

Fin qui, in verità, le sentenze della Corte non sembrano meritare tutte le accese critiche che le sono state rivolte, in particolare dal fronte sindacale⁴⁸ e dalle forze politiche più di sinistra, che l’hanno accusata di legittimare pratiche di dumping sociale e di non contribuire al mantenimento di sistemi sociali molto progrediti quali, per l’appunto, quelli dei paesi scandinavi e della Svezia in particolare (paese famoso per il “modello svedese” di stato sociale).

In verità, come è stato giustamente osservato⁴⁹, la Corte ha ragionato secondo la situazione attuale dell’evoluzione del diritto europeo, un diritto che, nel suo codice genetico, reca la tutela primaria degli interessi economici, la realizzazione del mercato unico che prevale su istanze, pure assolutamente legittime, di tutela sociale dei lavoratori.

⁴⁸ Cfr. l’ampia documentazione disponibile sul sito della Confederazione Europea dei Sindacati www.etuc.org.

⁴⁹ Cfr. il recente saggio di Sciarra S. (2009), *Diritti collettivi e interessi transnazionali: dopo Laval, Viking, Ruffert, Lussemburgo*, in Andreoni, Veneziani (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell’Unione Europea*, Roma, p. 23 ss.

D'altro canto, si può forse aggiungere qualche ulteriore considerazione a sostegno dell'atteggiamento della Corte.

In primo luogo, v'è da chiedersi se un atteggiamento diverso sarebbe veramente funzionale alle esigenze di tutela "verso l'alto" dei lavoratori. In altri termini, ammettiamo che la Corte avesse dichiarato senz'altro legittime, sempre e comunque, e quindi prevalenti, le azioni collettive rispetto alla libertà di stabilimento. Ebbene, l'effetto sarebbe stato certamente quello di scoraggiare, in una certa misura, operazioni di movimento dai paesi "poveri" verso i paesi ricchi. E tuttavia, davvero alla lunga questa strategia sarebbe risultata vincente? In altri termini, occorre rendersi conto che vi sono dinamiche economiche che non possono essere fermate. Se il costo del lavoro è più basso nei paesi dell'Est, naturalmente vi sarà la tendenza, da parte delle imprese, a delocalizzare. Questa tendenza non può essere bloccata, almeno in paesi come quelli occidentali nei quali (com'è il caso dell'Italia) la libertà di impresa è tutelata, perché vista come fattore positivo per l'evoluzione e il progresso civile e materiale.

La politica dei "piccoli passi" e della ricerca di una armonizzazione fondata su uno zoccolo duro di tutele, qual è quella che ispira la direttiva 96/71, merita probabilmente di essere sostenuta.

In secondo luogo, da un punto di vista più propriamente giuridico, occorre rilevare che indubbiamente le due sentenze della Corte non hanno

affermato la prevalenza del diritto di sciopero sul diritto di stabilimento, ma è anche vero l'opposto, ossia che non hanno affermato la prevalenza del diritto di stabilimento sul diritto di sciopero. In altri termini, le pronunce della Corte, conformemente a posizioni già espresse in passato, sembrano aver semplicemente affermato la necessità di verificare in concreto se lo sciopero, nel singolo caso considerato, possa essere ritenuto una restrizione "giustificata" all'esercizio della libertà di stabilimento. Questa indagine, da eseguirsi – si ripete – in concreto, caso per caso, sembra in realtà richiamare ragionamenti che non sono estranei alla cultura giuslavoristica italiana. In effetti, è acquisito da tempo anche da noi il fatto che l'esercizio del diritto di sciopero, sancito nella carta costituzionale, debba essere esercitato nel rispetto di altri diritti di pari rango, quali la libera iniziativa economica privata, con il risultato di doversi procedere, caso per caso, al bilanciamento dei diritti in gioco. La stessa logica – della ricerca di un punto di equilibrio fra diritti che possono entrare in conflitto – è anche alla base della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali (l. 146/1990), dove appunto il diritto di sciopero trova dei limiti necessari a tutelare i diritti della persona costituzionalmente protetti.

Insomma, non sembra, in verità, che le due sentenze della Corte possano esser definite "scandalose".

Piuttosto, coglie probabilmente nel segno quella dottrina⁵⁰ che riflette sulla necessità, al punto in cui si trova l'evoluzione dell'Unione e delle idee che ne sono alla base, di trovare gli strumenti giuridici (e prima ancora le giuste opzioni politiche) per realizzare un effettivo movimento dei lavoratori di portata transnazionale, che sappia procedere, con la sensibilità del caso, ad operazioni e rivendicazioni coordinate per una parificazione "verso l'alto" delle condizioni dei lavoratori.

Viceversa, sembrano meritevoli di qualche appunto critico in più le altre due sentenze, la "Ruffert" e la "Lussemburgo". Pur essendo strettamente connesse alle sentenze Laval e Viking, infatti, le fattispecie decise con le pronunce Ruffert e Lussemburgo lasciano adito a qualche dubbio relativamente all'argomentazione sviluppata dalla Corte di Giustizia, che appare forse formalistica.

In Ruffert⁵¹, un'impresa tedesca si era aggiudicata un appalto pubblico per la realizzazione di un istituto penitenziario. Nel contratto figurava l'impegno a rispettare le previsioni dei contratti collettivi di lavoro, e precisamente a corrispondere ai lavoratori almeno il minimo salariale previsto dal contratto collettivo del settore edile. L'impresa tedesca aveva quindi affidato una parte dei lavori in subappalto ad un'impresa polacca. Quest'ultima veniva sospettata

⁵⁰ Ancora Sciarra S. (2009), *Diritti collettivi e interessi transnazionali: dopo Laval, Viking, Ruffert, Lussemburgo*, in Andreoni, Veneziani (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea*, Roma, p. 23 ss.

⁵¹ Corte di Giustizia, 3.4.2008, causa C-346/06, Ruffert v. Land Niedersachsen.

di non aver rispettato la previsione derivante dal contratto di appalto e si perveniva così alla sede giudiziaria, dove il giudice tedesco sollevava la seguente questione: se il bando di gara del Land non dovesse essere disapplicato, in quanto, in difformità rispetto alle disposizioni della direttiva 96/71, imponeva anche ad imprese straniere il rispetto dei minimi salariali, facendo così venire meno eventuali vantaggi competitivi.

La risposta della Corte è affermativa, ma appare formalistica: la clausola del bando di gara che rinvia all'applicazione dei minimi tariffari previsti dal contratto di settore non potrebbe essere considerata una disposizione pubblicistica ai sensi dell'art. 3 della direttiva poiché estenderebbe l'efficacia del contratto collettivo ad una parte soltanto dei lavoratori, quelli che, appunto, si trovano ad eseguire i lavori pubblici, e non anche quelli che svolgono invece lavori privati. Il punto di maggior critica sembra proprio la contraddizione nella quale cade la Corte che espressamente afferma che "la disposizione legislativa del Land...non può essere considerata una disposizione legislativa ai sensi della direttiva"...

In Lussemburgo⁵², invece, la normativa attuativa della direttiva sul distacco imponeva il rispetto di un'ampia serie di obblighi, che andavano al di là delle materie previste dall'art. 3. per esempio, si richiedeva all'impresa che distaccasse lavoratori nel Granducato, di depositare tutti i documenti relativi ai

⁵² Corte di Giustizia, 19.6.2008, causa C-319/06, Commissione delle Comunità Europee v. Granducato di Lussemburgo.

rapporti di lavoro presso un soggetto autorizzato che li tenesse a disposizione per eventuali controlli da parte degli organi competenti. Si prevedeva inoltre l'indicizzazione delle retribuzioni, non solo per quanto attiene ai minimi salariali ma in relazione a tutti gli elementi retributivi (indennità per lavoro straordinario, ecc.).

Ora, il rispetto di questi obblighi, indubbiamente ulteriori se confrontati a quelli elencati nell'art. 3 della direttiva, era motivato dal Governo lussemburghese con ragioni di ordine pubblico, quali il mantenimento della pace sociale. Ebbene, la Corte ha ritenuto che la nozione di "ordine pubblico" non è idonea a coprire la situazione specifica, poiché essa può essere invocata "solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività".

L'argomento appare formalistico, in quanto vien da chiedersi se la normativa statale non potesse essere considerata, al di là del riferimento – forse incongruo – all'ordine pubblico, una normativa di miglior favore per i lavoratori, e dunque pienamente legittima alla luce del disposto della direttiva comunitaria stessa.

1. 4. La disciplina europea in materia di immigrazione.

Si è già accennato al fatto che tra le norme relative alla libera circolazione e quelle relative all'immigrazione di persone extracomunitarie vi sono dei punti di contatto.

Il riferimento è, in particolare, alle regole previste a favore dei familiari del lavoratore europeo che si sposti da un paese all'altro dell'Unione. La direttiva n. 2004/38/CE (come si è già accennato al paragrafo 1.3.a) riconosce ai familiari del lavoratore europeo, senza distinzioni circa la loro cittadinanza, se appartenenti a paesi membri dell'Unione o meno, il diritto di soggiorno, il "diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi" e l'accesso dei figli, a parità di condizioni rispetto ai cittadini dello stato ospitante, ai corsi di insegnamento, di apprendistato e di formazione professionale. Al riconoscimento di questi diritti anche a favore di persone non aventi la cittadinanza dell'Unione la Corte di giustizia è giunta attraverso una lunga elaborazione, basata però – questo è il punto da evidenziare – sul diritto fondamentale alla libera circolazione dei lavoratori europei. In altri termini, si è trattato di diritti riconosciuti non agli stranieri in quanto tali, ma in quanto

l'attribuzione di questi diritti risultasse funzionale alla effettiva realizzazione della libertà di circolazione.

1.4.a. Evoluzione storica: dall'originario Trattato CEE al Trattato di Amsterdam.

La mancanza di un fondamento autonomo dei diritti dei lavoratori provenienti da paesi terzi rispetto all'Unione si spiega con il fatto che i trattati istitutivi della Comunità non contenevano alcun riferimento a competenze in materia di immigrazione. Questa materia, sebbene indubbiamente rilevante, anche ai fini del mercato comune, presenta profili che attengono a competenze primarie tradizionalmente attribuite alla sovranità statale, quali in primo luogo la tutela della sicurezza interna e dell'ordine pubblico.

Ben si comprende quindi come, al di là dei diritti derivati riconosciuti ai cittadini di paesi terzi familiari di cittadini europei, nell'ambito della libera circolazione di questi ultimi, a lungo non vi sia stata alcuna disciplina del fenomeno migratorio extraeuropeo, tutto essendo rimesso all'esclusiva competenza statale.

Qualcosa comincia a muoversi verso la fine degli anni '80, con la creazione di un organismo intergovernativo, una sorta di commissione, dotata

di poteri esclusivamente consultivi e propositivi⁵³. Questo organismo indicò al Consiglio Europeo la necessità di mettere in agenda, per le future negoziazioni tra gli stati membri, l'armonizzazione delle regole di ammissione degli stranieri, l'elaborazione di politiche comuni per disciplinare l'immigrazione per lavoro e contrastare l'immigrazione clandestina, e la disciplina degli immigrati già residenti nella Comunità.

Con il trattato di Maastricht del 1991, il tema dell'immigrazione trovò una sua base nell'ambito del c.d. "terzo pilastro", precisamente nel titolo VI relativo alla "Cooperazione nei campi della giustizia e degli affari interni". Come si intuisce, già la collocazione sistematica nell'ambito della cooperazione intergovernativa sugli affari interni, sul tema dell'immigrazione l'intervento europeo fu assai blando. Esso, infatti, si concretizzò in una serie di Risoluzioni⁵⁴ che non avevano valore vincolante per gli stati membri, né tantomeno attribuivano diritti in capo alle singole persone. Inoltre, anche il contenuto specifico delle risoluzioni si riduceva a ben poca cosa.

D'altro canto, occorre ricordare che esisteva già una serie di accordi internazionali, non solo tra singoli stati membri e paesi terzi, ma anche tra la Comunità europea e stati terzi, proprio per la disciplina dei fenomeni migratori.

⁵³ Si trattava dell'"Ad Hoc Group on Immigration", istituito nel 1986. Cfr. Tozzoli S. (2005), *La cornice internazionale ed i principali modelli europei di disciplina del fenomeno migratorio per ragioni di lavoro*, in Tursi A. (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della l. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998) relative alla disciplina dell'immigrazione per il lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni nella l. n. 222 del 2002*, Giappichelli, Torino.

⁵⁴ Tra le principali Risoluzioni si possono ricordare: quella sul ricongiungimento familiare dell'1.6.1993; sulle limitazioni all'ammissione dei cittadini extracomunitari per fini di occupazione del 20.6.1994; sull'ammissione di cittadini extracomunitari per l'esercizio di un'attività professionale autonoma del 30.11.1994; sullo status dei cittadini soggiornanti di lungo periodo del 4.3.1996.

Si può ricordare qui l'Accordo sullo Spazio Economico Europee firmato nel 1992 tra la Comunità, gli Stati membri e Austria, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia, che sostanzialmente configurava un diritto simile a quello di libera circolazione delle persone riconosciuto a favore dei cittadini europei. L'accordo di associazione tra la CEE e la Turchia del 1963 che riconosce alcuni (limitati) diritti ai cittadini turchi, quali: la parità di trattamento nelle condizioni di impiego, il diritto di accesso senza restrizioni al mercato del lavoro locale, agevolazioni nel rinnovo del permesso di soggiorno. Molto importanti anche gli accordi con i paesi dell'Est Europa (evidentemente superati a seguito dell'ingresso di tali paesi nell'Unione) e quelli con i paesi del mediterraneo, che riconoscono tuttora condizioni di parità di trattamento e – soprattutto – prevedono meccanismi di contrasto all'immigrazione irregolare.

È solo con il trattato di Amsterdam del 1997 che l'immigrazione fa il suo ingresso nel corpo dei trattati, in particolare con la nuova versione dell'art. 63⁵⁵

⁵⁵ L'articolo 63 TCE così recita:

“Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta:

1) misure in materia di asilo, a norma della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati, e degli altri trattati pertinenti, nei seguenti settori:

- a) criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro è competente per l'esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri;
- b) norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri;
- c) norme minime relative all'attribuzione della qualifica di rifugiato a cittadini di paesi terzi;
- d) norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato;

2) misure applicabili ai rifugiati ed agli sfollati nei seguenti settori:

- a) norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale;
- b) promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi;

3) misure in materia di politica dell'immigrazione nei seguenti settori:

- a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare;

che demanda al Consiglio l'adozione di misure in una serie di materie quali il diritto di asilo e l'immigrazione. In riferimento a quest'ultima, più precisamente, si prevede l'adozione di misure concernenti: a) le condizioni di ingresso e soggiorno, nonché le procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; b) immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare.

È appena il caso di rilevare che rimane un approccio molto prudente al tema, come si ricava almeno da due elementi: in primo luogo, per la deliberazione delle misure da parte del Consiglio si richiede l'unanimità (ai sensi dell'art. 67); in secondo luogo, la disposizione riconosce espressamente il persistere di un'ampia sfera di intervento riservata alla potestà regolativa degli stati membri (art. 63, comma 2: "Le misure adottate dal Consiglio a norma dei punti 3 e 4 non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali").

1.4.b. I contenuti attuali della disciplina.

b) immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare;
4) misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri.
Le misure adottate dal Consiglio a norma dei punti 3 e 4 non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali.
Alle misure da adottare a norma del punto 2, lettera b), del punto 3, lettera a), e del punto 4 non si applica il suddetto periodo di cinque anni".

Le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam lasciavano imprecisato il percorso da seguire per l'implementazione delle nuove competenze comunitarie in materia di immigrazione. A colmare questo vuoto sono intervenute le decisioni assunte al vertice di Tampere del 1999. In quella sede, infatti, si individuaronο almeno tre aree di azione: avvicinamento delle discipline nazionali relative alle condizioni di ingresso e residenza; garanzia di trattamento adeguato per gli stranieri legalmente residenti; definizione di accordi con i paesi di provenienza per interventi complessivi di disciplina dei flussi migratori.

Soprattutto, si è giunti per questa strada all'approvazione di discipline nuove e precisamente: della direttiva 2003/86/CE in tema di ricongiungimento familiare; della direttiva 2003/109/CE sullo status dei cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo; della direttiva 2004/114/CE di ammissione di cittadini extracomunitari per motivi di studio.

Di particolare rilevanza si presenta la direttiva relativa ai soggiornanti di lungo periodo, identificati come cittadini di paesi terzi che hanno soggiornato legalmente e ininterrottamente per cinque anni nel territorio stato membro prima della presentazione della domanda. Costoro acquisiscono lo status di soggiornante di lungo periodo purchè dimostrino di possedere: a) risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento loro e dei loro familiari, senza fare ricorso al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato; b)

un'assicurazione malattia contro tutti i rischi solitamente coperti per i propri cittadini nello Stato membro interessato.

L'acquisizione dello status è permanente (salvo ipotesi di revoca tassativamente previste, ad esempio nei seguenti casi: a) constatazione dell'acquisizione fraudolenta dello status di soggiornante di lungo periodo; b) adozione di un provvedimento di allontanamento a norma dell'articolo 12; c) in caso di assenza dal territorio della Comunità per un periodo di dodici mesi consecutivi) e comporta, oltre alla parità di trattamento rispetto ai cittadini dello stato membro su un'ampia serie di materie⁵⁶, anche un diritto analogo alla libera circolazione dei lavoratori europei, ossia il diritto a spostarsi verso altri paesi membri dell'Unione, fruendo di un diritto di soggiorno per periodi superiori a tre mesi. Si tratta di una notevole innovazione rispetto al tradizionale approccio "prudente" nella disciplina europea dell'immigrazione. peraltro occorre considerare che la stessa direttiva consente agli stati membri di limitare

⁵⁶ L'articolo 11 della direttiva enuncia le seguenti materie:

- a) l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri, nonché le condizioni di assunzione e lavoro, ivi comprese quelle di licenziamento e di retribuzione;
- b) l'istruzione e la formazione professionale, compresi gli assegni scolastici e le borse di studio secondo il diritto nazionale;
- c) il riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli professionali secondo le procedure nazionali applicabili;
- d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale;
- e) le agevolazioni fiscali;
- f) l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio;
- g) la libertà d'associazione, adesione e partecipazione a organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro o a qualunque organizzazione professionale di categoria, compresi i vantaggi che ne derivano, fatte salve le disposizioni nazionali in materia di ordine pubblico e pubblica sicurezza;
- h) il libero accesso a tutto il territorio dello Stato membro interessato, nei limiti che la legislazione nazionale prevede per ragioni di sicurezza.”.

questo diritto alla mobilità dei cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo⁵⁷.

Una direttiva specifica è stata emanata per i ricercatori. La direttiva numero 2005/71/CE è rivolta a semplificare le procedure per l'arrivo di cittadini di paesi terzi che vogliono condurre progetti di ricerca in paesi membri dell'Unione. A tal fine, gli istituti di ricerca autorizzati possono stipulare con ricercatori individuati sulla base di procedure trasparenti apposite "convenzioni di accoglienza" alle quali è collegato il rilascio, automatico, di permessi di soggiorno anche per i familiari del ricercatore.

Per completare il quadro della disciplina europea attuale in tema di immigrazione bisogna infine ricordare che la Commissione, nell'ambito della strategia delineata a Tampere, aveva formulato una proposta di direttiva sulla immigrazione per motivi economici, quindi per lavoro, nel 2001.

Le divisioni tra i membri dell'Unione non hanno consentito, finora, di giungere all'approvazione di questo documento, che era inteso, fondamentalmente, a riconoscere un vero e proprio "diritto di ingresso" laddove la richiesta di ingresso del cittadino non europeo supera una sorta di test⁵⁸: in breve se, alla luce delle regole specifiche poste dal singolo stato

⁵⁷ L'art. 14 della direttiva prevede varie possibilità di intervento da parte dello stato, tra le quali, ad esempio, la fissazione pura e semplice di un tetto massimo di ingressi (comma 4: "In deroga alle disposizioni del paragrafo 1, gli Stati membri possono limitare il numero totale di persone che possono rivendicare il diritto di soggiorno, a condizione che tali limitazioni siano già previste per l'ammissione di cittadini di paesi terzi dalla legislazione vigente al momento dell'adozione della presente direttiva").

⁵⁸ Si parla di "necessità economica" per l'accesso a posti di lavoro subordinato e di "effetto benefico" per l'ingresso finalizzato allo svolgimento di attività di lavoro autonomo o di impresa.

membro, l'ingresso dello straniero risulta idoneo a colmare una lacuna nel mercato del lavoro nazionale, allora lo straniero avrà diritto ad entrare.

A fronte della mancata approvazione della proposta di direttiva, la Commissione europea ha cercato di rilanciare il dibattito relativo alla necessità/opportunità di una regolazione comune dell'immigrazione economica con la pubblicazione di un apposito Libro verde (COM (2004) 811). La consultazione che ne è seguita ha consentito l'adozione, nel dicembre 2005, di un nuovo Piano di azione sulla migrazione legale (COM (2005) 669) che elenca le iniziative legislative che la Commissione intende portare avanti.

In estrema sintesi, la Commissione propone un pacchetto di misure legislative (che lascia "flessibilità sufficiente per far fronte alle diverse necessità dei mercati nazionali del lavoro"), composto di una direttiva quadro generale e di quattro strumenti specifici, "per offrire, da una parte, un approccio corretto, basato sul diritto, a tutti gli immigrati per motivi di lavoro e, dall'altra, condizioni favorevoli per le categorie specifiche di immigrati necessarie nell'Unione Europea". L'opzione di fondo del documento è, in effetti, che vi sia non l'opportunità ma ormai la necessità di favorire l'ingresso in Europa di lavoratori di paesi terzi.

Molto sinteticamente, il documento afferma che la direttiva quadro generale avrebbe l'unico obiettivo di "garantire un quadro comune di diritti per tutti i cittadini di paesi terzi legalmente occupati già ammessi in uno Stato

membro, ma non ancora in possesso dello status di residenti di lunga durata". Potrebbe essere disciplinata una domanda unica per un permesso congiunto di residenza e di lavoro, di cui sarebbe titolare il lavoratore e che conterrebbe le informazioni biometriche più avanzate. La validità del permesso sarebbe collegata con l'esistenza di un contratto legale di lavoro, con la previsione di responsabilità finanziaria del datore di lavoro.

Le quattro direttive specifiche atterrebbero a particolari categorie di lavoratori subordinati, da ammettere in Europa, come regola generale, subordinatamente all'esistenza di un contratto di lavoro e alla "verifica della necessità economica"⁵⁹.

Una prima direttiva riguarderebbe l'ingresso e il soggiorno di lavoratori altamente qualificati, e sarebbe rivolta, in sostanza, a creare una sorta di green card dell'Unione Europea (rilasciata da uno Stato membro ma valida in tutta l'UE). Un'altra riguarderebbe i lavoratori stagionali con un permesso di residenza/lavoro che permetta ai cittadini di paesi terzi di lavorare per un certo numero di mesi all'anno per 4-5 anni, soprattutto al fine di evitare abusi. Due ulteriori direttive riguarderebbero l'ingresso, il soggiorno temporaneo e la

⁵⁹ Occorrerebbe anche prestare attenzione a profili etici, quali il depauperamento della forza lavoro nei paesi di origine: si pensi al caso dei lavoratori della sanità in Africa, che lascerebbero i loro paesi nei quali, pure, vi è grande bisogno di quelle professionalità.

residenza dei lavoratori in trasferimento all'interno di società multinazionali e le condizioni di ingresso e soggiorno dei tirocinanti retribuiti⁶⁰.

1.4.c. Gli sviluppi più recenti.

È di pochissimi giorni fa la pubblicazione nella gazzetta ufficiale della direttiva 2009/50/CE “sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati” (G.U. n. L 155 del 18/06/2009 pag. 0017 – 0029).

Si tratta della concretizzazione dell’idea già esposta, da ultimo, nel Piano di azione sulla migrazione legale (COM (2005) 669), ricordato al paragrafo precedente. Il termine per la trasposizione negli ordinamenti nazionali è il Entro il 19 giugno 2011.

In dettaglio la direttiva si rivolge ai cittadini di paesi terzi che intendano svolgere in un paese dell’Unione un “lavoro altamente qualificato”, definito come il lavoro di una persona che: “nello Stato membro interessato, è tutelata in quanto lavoratore dal diritto nazionale del lavoro e/o in conformità della prassi nazionale, indipendentemente dal rapporto giuridico, al fine di esercitare un lavoro reale ed effettivo per conto o sotto la direzione di un’altra persona; è

⁶⁰ Qui si tratterebbe, ad avviso della Commissione, di colmare una lacuna, dal momento che esisterebbero già norme comuni per I tirocinanti non retribuiti, ma non per quelli retribuiti.

retribuito; possiede una competenza specifica e adeguata, suffragata da qualifiche professionali superiori.

Il punto di maggiore interesse sembra essere il riconoscimento di un vero e proprio diritto ad ottenere la Blue Card, quando il richiedente possenga i requisiti previsti⁶¹. Infatti, la direttiva (art. 11, c. 3) obbliga gli stati membri a notificare all'interessato qualsiasi decisione che respinga la domanda, che disponga il mancato rinnovo o la revoca della stessa, per iscritto (al cittadino del paese terzo interessato e, laddove opportuno, anche al suo datore di lavoro), indicando nella notifica i motivi della decisione, i possibili mezzi di impugnazione e i termini entro cui proporli.

Ricevuta la Blue Card, l'interessato usufruisce di una serie di diritti, quali la possibilità di spostarsi in altro stato membro (dopo un periodo minimo di lavoro nello stato di primo ingresso), la parità di trattamento rispetto ai lavoratori nazionali e norme di tutela per i propri familiari.

⁶¹ L'art. 5, sotto la rubrica "criteri di ammissione", elenca le condizioni che il richiedente deve soddisfare:

- a) un contratto di lavoro valido o un'offerta vincolante di lavoro per svolgere un lavoro altamente qualificato avente durata di almeno un anno nello Stato membro interessato;
- b) un documento attestante il rispetto dei requisiti prescritti dalla legge nazionale per l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della professione regolamentata specificata nel contratto di lavoro o nell'offerta vincolante di lavoro secondo la legge nazionale;
- c) per le professioni non regolamentate, i documenti che attestino il possesso delle qualifiche professionali superiori per l'attività o per il settore specificato nel contratto di lavoro o nell'offerta vincolante di lavoro disciplinati dalla legge nazionale;
- d) un documento di viaggio valido secondo quanto previsto dalla legge nazionale, la domanda di visto o il visto, se richiesto, e la prova del possesso di un permesso di soggiorno valido o di un visto nazionale per soggiorno di lunga durata, se del caso;
- e) la disponibilità o, se previsto dalla legge nazionale, o almeno la richiesta di un'assicurazione sanitaria a copertura di tutti i rischi contro i quali sono normalmente coperti i cittadini dello Stato membro interessato, durante i periodi in cui non dispone di una copertura assicurativa di questo tipo né di prestazioni corrispondenti connesse al contratto di lavoro o in virtù di esso;
- f) non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la salute pubblica.

Capitolo II. Immigrazione e lavoro in Italia.

Sommario: 1. I principi costituzionali in tema di immigrazione per motivi di lavoro 2. La legislazione ordinaria: l'evoluzione del quadro normativo. 3. La disciplina del lavoro subordinato. *3.a. Il lavoro non stagionale. 3.b. Il lavoro stagionale. 3.c. Le discipline speciali.* 4. La tutela previdenziale. 5. La disciplina del lavoro autonomo. 6. La "regolarizzazione": una (brutta) abitudine dura a morire. 7. Un problema: quando è discriminatorio vietare l'accesso al pubblico impiego agli immigrati?

2.1. I principi costituzionali in tema di immigrazione per motivi di lavoro.

Nel precedente capitolo è stata delineata la disciplina dell'immigrazione da paesi terzi per motivi di lavoro di livello internazionale ed europeo, e si è anche accennato, per completezza, alla condizione dei lavoratori provenienti da paesi membri dell'Unione europea.

A questo punto è possibile passare all'analisi della disciplina nazionale in tema di immigrazione di lavoratori extracomunitari, iniziando dalla nostra carta costituzionale.

Il primo riferimento normativo – fondamentale – in materia è costituito dall'art. 10, comma 2, secondo il quale “la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”. La previsione di una riserva relativa di legge si giustifica con l'intento del costituente di affidare al legislatore ordinario la definizione di aspetti sostanziali della materia, onde evitare punte di autoritarismo da parte del potere esecutivo. L'esecutivo, quindi, non potrà intervenire sulla materia al di fuori della cornice regolativa predisposta appositamente dal Parlamento: in altri termini, dovrà limitarsi a dare svolgimento alle previsioni legislative che definiscono gli obiettivi da raggiungere, i criteri da seguire ed i mezzi da impiegare. La disposizione costituzionale vincola poi al rispetto della normativa internazionale. Al riguardo, è appena il caso di ricordare che il nostro paese ha recepito numerosi atti internazionali in materia, tra i quali in primo luogo la Convenzione OIL 24 giugno 1975, n.143 (ratificata dall'Italia con 1. 10 aprile 1981, n. 158), che affianca e integra la precedente convenzione 97/1949 (anch'essa ratificata dall'Italia con 1. 2 agosto 1952, n. 1305), come si è già accennato⁶².

⁶² Per l'analisi della Convenzioni citate si rinvia al capitolo I. Qui ci si può limitare a ricordare che la Convenzione n. 143/1975 persegue due obiettivi fondamentali, ossia da un lato il contrasto

Ciò detto in riferimento all'art. 10, va rilevato che, qualche anno dopo l'entrata in vigore della carta costituzionale, la dottrina cominciò ad interrogarsi circa la riferibilità delle norme costituzionali attributive di diritti ai "cittadini" anche agli stranieri. In altri termini ci si è posto il seguente interrogativo, evidentemente di carattere molto generale: se e in quali casi le norme della carta si rivolgano esclusivamente al cittadino italiano, ed escludano quindi il cittadino extracomunitario, ovvero si rivolgano anche a quest'ultimo, eventualmente attraverso l'intervento del legislatore ordinario.

Il problema derivava innanzitutto dal fatto che in alcune norme della carta costituzionale si fa riferimento espressamente ai "cittadini". Peraltro, ben presto si rilevò – a mio avviso condivisibilmente – che il problema in questione è di interpretazione del testo e non può fermarsi al puro e semplice dato testuale, giacché il costituente ha usato (non solo nella prima parte della carta) ora il termine "cittadini" ora altri termini di portata generale (ad esempio "tutti"), lasciando poi – per l'appunto – all'interprete il compito di determinare con

dell'immigrazione clandestina e dell'occupazione illegale dei migranti, e dall'altro la promozione dell'uguaglianza di opportunità e di trattamento di queste persone nel mercato del lavoro. In particolare, quanto al secondo obiettivo menzionato, l'art. 8 prevede il diritto del migrante a che la sua condizione non sia considerata immediatamente irregolare o illegale per il solo fatto di aver perso il lavoro: tale perdita non è di per sé sufficiente per la revoca del permesso di soggiorno o di lavoro, ed anzi il lavoratore dovrà godere di un "trattamento identico a quello dei cittadini nazionali per quanto riguarda le garanzie relative alla sicurezza dell'occupazione e la riqualificazione". Peraltro la Convenzione legittima un trattamento differenziato limitatamente al primo accesso al lavoro, consentendo di "respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato" (art. 14).

precisione quale sia la sfera dei destinatari della previsione specificamente presa in considerazione⁶³.

Più articolata la posizione di chi⁶⁴ ha ritenuto di dover attribuire un ruolo centrale nella soluzione della questione all'art. 3 della Costituzione. Secondo questa tesi, tra i diritti umani, oggetto della normazione internazionale al cui rispetto l'Italia è tenuta in virtù dell'art. 10 della costituzione più volte citato, rientrerebbe anche il diritto all'uguaglianza e quindi il diritto, previsto dall'art. 3 cost., a che situazioni omogenee siano trattate dal legislatore in modo omogeneo, senza disparità che non siano giustificabili in base al criterio della ragionevolezza.

Quest'ultima posizione sembra cogliere nel segno, nel senso che, fin da epoca risalente, la Corte Costituzionale ha ammesso l'estensione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 cost. anche nei confronti degli stranieri⁶⁵.

In tempi più recenti, il discorso è stato impostato giustamente attribuendo un ruolo fondamentale all'art. 2 della Costituzione, il quale "riconosce e

⁶³ G. Zagrebelsky, *Questioni di legittimità della legge n. 69 del 1963*, in Riv. Giur. Cost., 1960, p. 350. Nel senso invece che la condizione dello straniero sarebbe determinata esclusivamente dall'art. 10 della Costituzione, già menzionato e che quindi tutte le norme costituzionali avrebbero come destinatari immediati soltanto i "cittadini" italiani: A. Pace, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, 1967, p. 129. All'estremo opposto vi è chi ritiene che tutte le norme della costituzione si rivolgano anche allo straniero, tranne quelle che espressamente lo escludono, rivolgendosi solo ai cittadini italiani. Negli altri casi, sarebbe sempre possibile quantomeno una estensione dei diritti dei cittadini anche agli stranieri per mezzo di legge ordinaria (tranne, per l'appunto, quelle fattispecie, rigorosamente individuate, in cui è previsto espressamente che siano esclusivamente attribuite ai cittadini, come nel caso dei diritti politici). Così E. Cannizzaro, *L'assunzione di lavoratori stranieri: aspetti costituzionali*, in G. Gaja (a cura di), *I lavoratori stranieri in Italia*, Bologna, 1984, p. 59.

⁶⁴ L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, p. 205 ss.

⁶⁵ Sentenza n. 120 del 23 novembre 1967, in cui la Corte ha affermato, incidentalmente, di non condividere la tesi dell'Avvocatura dello Stato, secondo la quale il principio di eguaglianza sancito dalla norma costituzionale non poteva essere invocato nella fattispecie che vedeva coinvolto un cittadino svizzero (il giudizio verteva sulla conformità dell'art 139 della legge doganale n. 1424 del 1940 agli artt. 3, 10 e 27 della Costituzione).

garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", senza riguardo per la cittadinanza e la nazionalità della persona, e senza che possa venire in gioco il principio di reciprocità con la condizione dei cittadini italiani all'estero⁶⁶. In questa prospettiva è possibile individuare diritti inviolabili in senso stretto (tra cui ad esempio le libertà personali), considerati generali, originari o universali, e diritti inviolabili in senso ampio, derivati o speciali. Dei diritti civili, politici, economici e sociali sarebbero titolari in via originaria soltanto i cittadini. Tra i diritti da cui sarebbe escluso lo straniero vanno menzionati i diritti politici, in cui rientrano sia le situazioni di manifestazione politico-ideologica (elettorato attivo e passivo), sia quelle di carattere meramente esecutivo (esercizio di pubbliche funzioni)⁶⁷ ed alcuni diritti di libertà, tranne le già menzionate libertà personali⁶⁸.

Con riferimento ai diritti di circolazione e di soggiorno di cui all'art. 16 della costituzione, particolarmente rilevanti nell'ambito della nostra trattazione,

⁶⁶ A. Viscomi, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Napoli, 1991.

⁶⁷ Sono considerati diritti politici tutte quelle situazioni soggettive caratterizzate dalla capacità dell'individuo di essere formalmente organo dello Stato e di partecipare al governo e all'indirizzo politico. Secondo l'art. 48 Cost. sono elettori "tutti i cittadini" (peraltro l'art. 19 TCE prevede il "diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede" ed anche alle elezioni del Parlamento europeo a favore dei cittadini appartenenti all'Unione europea); ai cittadini si riferisce anche l'art. 51 Cost., il quale riserva ad essi "l'accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive"; anche l'art. 49 Cost. garantisce a tutti i cittadini il "diritto di associarsi liberamente in partiti", per il fatto che questi concorrono poi a determinare la politica nazionale. A questo proposito, va detto che è forse possibile iscriversi ad un partito, cosa diversa dall'associarsi per dare vita ad un partito: poiché la costituzione non parla della semplice iscrizione, potrebbe ammettersi un intervento legislativo che riconosca questa libertà anche agli stranieri. La conseguenza principale dell'esclusione dello straniero, stabilmente residente sul territorio nazionale, dalla partecipazione al potere politico attraverso l'esercizio del diritto di voto, riguarda la possibilità di pretendere successivamente da esso l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà economica, politica e sociale (art. 2 Cost.) nonché dell'obbligo di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.): A. Viscomi, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Napoli, 1991, pag. 45.

⁶⁸ Sono invece espressamente indirizzati ai cittadini i diritti di libertà garantiti agli artt. 16 (circolazione e soggiorno nel territorio dello Stato), 17 (libertà di riunione) e 18 (libertà di associazione).

si può dire che sembra difficile dubitare del fatto che spettino al cittadino straniero che sia già entrato nel territorio dello stato⁶⁹. Per quanto attiene invece al cittadino straniero che voglia entrare nel territorio dello stato per motivi economici, sono possibili due interpretazioni, quella che configura la posizione degli stranieri per motivi di lavoro come di mero interesse legittimo⁷⁰, da quella che invece la configura come di diritto soggettivo, sebbene affievolito⁷¹. Su questo punto si avrà modo di ritornare.

Di certo, a proposito del diritto di accesso allo Stato, occorre sottolineare la ben maggiore protezione che ricevono i c.d. “richiedenti asilo”. Costoro beneficiano di un referente preciso e chiaro nell’art. 10, c. 3 della nostra carta fondamentale, dove si assicura allo straniero, “al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”, il diritto d’asilo nel territorio della Repubblica. Qui non possono esservi dubbi: la norma configura un diritto soggettivo perfetto, immediatamente precettivo⁷².

Passiamo ad alcuni diritti e libertà più strettamente attinenti al tema della

⁶⁹ È opportuno ricordare importanti fonti internazionali al riguardo. In primo luogo la Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo, che all’art. 13 afferma che “ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato...ha diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio Paese”, e all’art. 22 così prosegue: “ogni individuo in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione, attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l’organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità”. In secondo luogo il Patto sui diritti civili e politici, approvato dall’Assemblea dell’Onu nel 1966, che sancisce all’art. 12.1: “ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento ed alla libertà di scelta della residenza in quel territorio” e tale diritto non può essere sottoposto “ad alcuna restrizione, tranne quelle che siano previste dalla legge”.

⁷⁰ S. Cassese, *Commento all’art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), vol. I (Art. 1-12: principi fondamentali), Roma, 1975, pag. 532.

⁷¹ P. Onorato, *Per uno Statuto dello Straniero*, Riv. Democrazia e diritto, 1989, pag. 319 ss.

⁷² La locuzione “condizioni previste dalla legge” è rivolta soltanto a consentire al legislatore di stabilire le condizioni e gli obblighi del soggiorno nei confini nazionali dei richiedenti asilo, anche in conformità con la Dichiarazione sull’asilo territoriale (adottata dall’Assemblea generale dell’ONU il 14 dicembre 1967), non già a limitare il diritto.

migrazione per ragioni economiche.

Relativamente all'attribuzione della libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.), e del diritto di proprietà (art. 42 Cost.), si ammette che esse possano incontrare limiti e preclusioni ogni volta che il loro esercizio da parte dello straniero "può avere un certo peso ed incidere sull'economia generale del paese e sugli interessi pubblici che alla stessa si collegano"⁷³.

Occorre chiedersi a questo punto quale ruolo vada riconosciuto alla norma di cui all'art. 4 Cost. che, al primo comma, afferma: "la Repubblica riconosce e sancisce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto". Come è noto, la norma ha valore programmatico e pone, più precisamente, un diritto sociale al lavoro, ovvero, in altri termini, pone un obbligo in capo agli organi dello Stato a perseguire una politica di pieno impiego. È pacifico che la norma si rivolga esclusivamente ai cittadini italiani. L'esclusione o la limitazione nei confronti dello straniero può essere vista nell'ottica della tutela dell'interesse dei cittadini all'occupazione. Peraltro, sembra possibile ammettere un intervento da parte del legislatore ordinario a favore del cittadino extracomunitario, garantendo a quest'ultimo piena parità di diritti col lavoratore italiano. Va ricordato del resto che la stessa Convenzione OIL n. 143 esclude che l'immigrato abbia una assoluta libertà di scelta dell'occupazione, e lascia agli Stati la possibilità di porre limiti e condizioni "nell'interesse dello Stato" (art. 14, lett. a). In ogni caso, una volta ammesso al lavoro, lo straniero gode delle stesse garanzie costituzionali poste a

⁷³ B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano. Appendice di aggiornamento: le nuove norme sull'ingresso, soggiorno e asilo*, Milano, 1990, pag. 84.

favore del lavoratore italiano. Al lavoratore extracomunitario potranno quindi essere applicate in via immediata tutte le norme e i principi della terza parte della Costituzione, perché riferite al soggetto lavoratore indipendentemente dalla nazionalità.

Nessuna discriminazione a danno del cittadino extracomunitario sembrerebbe invece possibile per quanto riguarda la libertà sindacale. La garanzia contenuta nell'art. 39, comma 1 (e anche nell'art. 40 relativo al diritto di sciopero) è indeterminata quanto ai soggetti destinatari, da individuare anzi nel "lavoratore", a prescindere da qualsiasi caratteristica e attributo, quale ad esempio la cittadinanza. D'altro canto, il diritto dei lavoratori in quanto tali di "associarsi liberamente in seno ad organizzazioni nazionali o internazionali per la protezione dei loro interessi economici e sociali" è riconosciuto da tutte le fonti internazionali più importanti⁷⁴.

A proposito della libertà sindacale, può essere interessante aprire una breve parentesi per osservare qual è stata l'evoluzione del rapporto tra sindacati italiani e lavoratori stranieri negli ultimi decenni, da quando cioè il fenomeno dell'immigrazione per lavoro ha iniziato a riguardare il nostro paese.

In un primo momento (negli anni '80) le organizzazioni sindacali italiane hanno guardato con diffidenza ai lavoratori immigrati, temendo che, in quanto insieme eterogeneo e difficilmente aggregabile, potessero rappresentare un ulteriore elemento di disgregazione del sindacato⁷⁵.

⁷⁴ Cfr. le Convenzioni OIL 87/1948 e 98/1949, nonché l'art. 8 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali e gli artt. 1 e 5 della Carta sociale europea.

⁷⁵ G. Mottura, *Immigrati e sindacato*, in E. Pugliese (a cura di), *Rapporto immigrazione. Lavoro, sindacato, società*, Roma, 2000, pag. 121. In quegli anni di transizione, il sindacato aveva assunto un

Successivamente, dai primi anni novanta, l'aumento delle iscrizioni al sindacato da parte degli stranieri ha consentito di verificare l'infondatezza dei timori accennati. Tra il 1993 e il 1994 le grandi confederazioni hanno iniziato a mettere a punto obiettivi, metodologie e modelli organizzativi per fronteggiare il nuovo fenomeno. Nella CGIL è prevalso il consolidamento di strutture interne al sindacato, articolate rispetto a due distinti ordini di funzioni: quelle di orientamento, supporto e tutela connesse alla condizione di stranieri immigrati, svolte da organismi specifici nell'ambito delle Camere del Lavoro; e quelle di contrattazione e tutela più propriamente sindacale dei lavoratori stranieri, di pertinenza delle Federazioni di categoria. Nella CISL, invece, solo il secondo ordine di funzioni è stato considerato propriamente di pertinenza sindacale, mentre il primo è stato delegato ad una struttura a carattere volontario (Anolf). A fine anni Novanta i progressi nella sindacalizzazione sono stati notevoli, sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo. Sotto il profilo della quantità, nel 2005 circa 526.320 erano gli extracomunitari iscritti alle principali sigle sindacali. Nonostante queste cifre, però, c'è un problema di sottorappresentanza dei lavoratori immigrati nei luoghi di lavoro, tanto più se si considera che l'unico luogo in cui gli immigrati possono votare e, soprattutto essere votati come delegati sindacali, è proprio il luogo di lavoro. Ad esempio in CGIL quasi il 10% degli iscritti attivi è immigrato ma nelle RSU, nelle Camere del lavoro e nelle

ruolo di supplenza rispetto alle carenze della pubblica amministrazione, e ciò provocava un certo senso di disorientamento che contribuiva a rafforzare i timori nei confronti dell'impatto dei lavoratori stranieri sulla compagine sindacale.

categorie il loro peso è ancora poco significativo⁷⁶.

Infine, ritornando al tema dei diritti costituzionalmente garantiti, occorre menzionare il diritto al “mantenimento e all’assistenza sociale” nei confronti degli inabili al lavoro. Tale diritto è espressamente attribuito dall’art. 38 Cost., comma 1, al cittadino e non al lavoratore in generale. Discorso diverso per le tutela previdenziali ed assistenziali previste dai commi dell’art. 38 successivi al primo. Sia che si accetti la distinzione classica tra assistenza e previdenza, sia che si ritenga preferibile una sintesi complessiva del sistema in termini di sicurezza sociale, la sfera di prestazioni cui ha diritto l’extracomunitario immigrato coincide con quella destinata a tutelare il lavoratore contro eventi che ostacolano l’attività lavorativa. I lavoratori extracomunitari hanno diritto a godere delle singole prestazioni di assicurazione sociale, al verificarsi della fattispecie protetta, alle condizioni e secondo i requisiti stabiliti dal legislatore ordinario in conformità con gli accordi internazionali.

2.2. La legislazione ordinaria: l’evoluzione del quadro normativo.

La normativa primaria è sicuramente la fonte principale e più ricca relativamente alla disciplina della materia. Come già accennato, l’immigrazione era considerata all’inizio una materia attinente all’ordine e alla sicurezza pubblica e di competenza dello Stato, che aveva provveduto a disciplinarla con

⁷⁶ A. Megale, G. Mottura, E. Galossi, *Immigrazione e sindacato. Discriminazione, precarietà, sicurezza. V rapporto*, Roma, 2008, pag. 21. Negli ultimi anni si è spesso invocata la creazione di un sindacato specifico per gli immigrati, ma al momento ciò non si è realizzato.

sporadici provvedimenti legislativi. Tra l'altro, in contrasto con l'art. 10, comma 2 Cost., il vuoto normativo era stato colmato per lo più da disposizioni ministeriali interne.

Il primo tentativo di disciplinare organicamente la materia fu attuato con la legge 30 dicembre 1986, n. 943, recante "Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine", di attuazione della Convenzione OIL 143/1975. Con tale legge si istituì, presso il Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, la Consulta per i problemi degli stranieri extracomunitari e delle loro famiglie, si diede luogo ad una programmazione dell'occupazione dei lavoratori subordinati extracomunitari in Italia e si prevedero procedure per l'accesso all'occupazione.

Successivamente fu emanata la l. 28 febbraio 1990, n. 39 (c.d. legge Martelli), che disciplinò per la prima volta il lavoro autonomo degli immigrati e introdusse un sistema di regolamentazione degli ingressi basato sulla programmazione annuale delle quote di stranieri da ammettere in Italia. In seguito si susseguirono una serie di decreti legge, spesso reiterati ma sempre decaduti, che tentarono di regolare il fenomeno migratorio. Gli effetti di questi decreti legge furono fatti salvi dalla legge 9 dicembre 1996, n. 617.

La svolta si è avuta, finalmente, con la legge 6 marzo 1998, n. 40, recante "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" (c.d. legge Turco-Napolitano).

Tale legge segna una svolta nella politica legislativa in materia d'immigrazione: per la prima volta, infatti, si cerca di formulare una disciplina

organica ed esaustiva della materia, in adempimento della riserva di legge contenuta nell'art. 10, comma 2 Cost. citato. A tal fine, l'art. 46 della legge n. 40/1998 ha abrogato buona parte della precedente normativa, mentre l'art. 47 ha attribuito al Governo la delega ad emanare un Testo Unico di coordinamento normativo. La delega è stata esercitata con il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

A completare il quadro della disciplina sono poi intervenuti il Regolamento di attuazione del T.U., d.p.r. 31 agosto 1999 n. 394, i decreti annuali di definizione dei flussi d'ingresso e i documenti di programmazione triennale sulla politica dell'immigrazione e degli stranieri sul territorio.

Con il d.lgs. 286/1998 (d'ora in avanti semplicemente TU) si è cercato anche di avviare una politica dell'immigrazione ampia, che accanto alla programmazione annuale degli ingressi legali e al contrasto dell'immigrazione clandestina contempla anche un'attività di integrazione degli immigrati regolarmente soggiornanti.

Peraltro, è forse condivisibile il giudizio di chi ha ritenuto che, nel disegno legislativo, non hanno trovato un bilanciamento perfetto due istanze tra loro in qualche misura opposte, quella volta ad ammettere nei confini nazionali solo gli immigrati "utili" al nostro mercato del lavoro, e quella volta a dare ingresso ad un numero di immigrati superiore al fabbisogno occupazionale, a fini quindi di solidarietà. L'istanza solidaristica della mera assistenza e quella basata sulle esigenze del mercato del lavoro hanno causato incertezze nella regolamentazione del fenomeno migratorio che hanno condotto a loro volta a difficoltà nella

gestione del meccanismo; viceversa una linea più decisa sarebbe stata auspicabile non solo per ragioni di credibilità e serietà politica, ma anche per esigenze di orientamento degli stessi migranti extracomunitari⁷⁷.

Vediamo ora più da vicino la disciplina contenuta nel TU 286/1998.

Destinatari sono (in generale, salvo che non sia diversamente disposto), i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e gli apolidi, indicati genericamente come stranieri. Ai cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea le disposizioni del T.U. si applicano solo se più favorevoli.

Alla disciplina del lavoro è dedicato l'intero Titolo III del TU, il quale si apre con l'art. 21 che disciplina l'accesso al territorio dello Stato da parte del cittadino extracomunitario, condizionando il rilascio del visto d'ingresso al rispetto delle quote fissate dai decreti flussi annuali ex art. 3, comma 4, TU. Questa previsione sottende la *ratio*, già introdotta con la precedente l. n. 39/1990, secondo la quale l'esistenza di un motivo per l'ingresso dello straniero non può costituire l'unico parametro attraverso cui selezionare l'ammissione nel territorio italiano⁷⁸. Va detto anzi che il TU, rispetto alla normativa precedente, ha esteso la decretazione sui flussi non solo agli ingressi per lavoro subordinato, ma anche a quelli per lavoro autonomo.

Analizzando il Titolo III del TU per quanto attiene agli aspetti che riguardano il rapporto di lavoro subordinato, emerge innanzitutto un problema

⁷⁷ G. Dondi, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Padova, 2001, pag. 62. d'altro canto, è facile argomentare nel senso che, probabilmente, la ragione dell'ambiguità nella disciplina del fenomeno derivò dalla necessità di raggiungere un compromesso politico tra le varie anime che erano presenti nella coalizione di centro sinistra a cui si deve la riforma varata con la l. n. 40/1998 e il successivo T.U.

⁷⁸ G. Ludovico, M. Mirando, *La disciplina del lavoro extracomunitario: la determinazione dei flussi d'ingresso*, Riv. Diritto delle relazioni industriali, 2001, pag. 473.

generale di coordinamento della disciplina nuova con le vecchie regole. Come si è accennato l'art. 47 TU ha abrogato espressamente alcune delle discipline precedenti (tra cui l'intera l. n. 943/1986 ad eccezione dell'art. 3), ma per quelle restanti è rimesso all'interprete il compito di stabilire se si sia avuta o meno abrogazione (evidentemente implicita)⁷⁹.

Tra le principali novità del TU vi è innanzitutto il ridimensionamento dell'importanza dell'istituto dell'autorizzazione al lavoro prevista all'art. 8 della l. n. 943/1986, la quale condizionava non solo l'afflusso della manodopera extracomunitaria in Italia, ma anche la legittimazione della sua occupazione: il preventivo rilascio dell'autorizzazione era infatti condizione necessaria per l'iscrizione al collocamento e anche per la validità dei contratti di lavoro stipulati con extracomunitari⁸⁰. Nel TU invece, tale atto amministrativo mantiene una significativa funzione per quanto riguarda l'ammissione degli extracomunitari al mercato del lavoro ma il baricentro del controllo amministrativo, non solo per l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale, ma anche per quanto attiene alla legittimità dell'occupazione, si è spostato a favore del permesso di soggiorno rilasciato dalla competente autorità di polizia.

Il senso di questa operazione risiede nel rimarcare la prevalenza dell'interesse di ordine pubblico al controllo degli stranieri e alla razionalizzazione delle competenze, evitando possibili dualismi e concorrenze.

⁷⁹ Un secondo problema di ordine generale riguarda la mancata determinazione dei criteri direttivi ai quali la potestà regolamentare si sarebbe dovuta uniformare nell'emanazione delle disposizioni di attuazione (con un conseguente problema relativo al rispetto della riserva di legge prevista dall'art. 10, comma 2 Cost.).

⁸⁰ L'autorizzazione al lavoro era rilasciata dai competenti uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione "previo accertamento di indisponibilità di lavoratori italiani e comunitari aventi qualifiche professionali per le quali è stata richiesta l'autorizzazione al lavoro e previa verifica delle condizioni offerte dal datore di lavoro al lavoratore extracomunitario".

Nel TU è scomparso inoltre il riferimento al previo accertamento della indisponibilità di manodopera italiana o comunitaria. Il TU ha introdotto anche il c.d. istituto dello “sponsor”. Si tratta di una possibilità di accesso ulteriore rispetto alla richiesta nominativa o numerica presentata dal datore di lavoro sulla base di un posto di lavoro già disponibile già prevista dall’art. 3, comma 6, della l. n. 39/1990. L’art. 23 del TU consente di ottenere, previa prestazione di apposite garanzie da parte di soggetti terzi, l’autorizzazione all’ingresso della durata di un anno “ai fini dell’inserimento nel mercato del lavoro”. La legittimazione a prestare garanzia per un massimo di due stranieri, per anno, era riconosciuta dal regolamento n. 394/1999: ai cittadini italiani; agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, purché provvisti di un permesso di soggiorno non inferiore ad un anno; alle regioni, agli enti locali, alle associazioni professionali e sindacali, agli enti e alle associazioni di volontariato.

Le prestazioni oggetto della garanzia riguardano la sistemazione in un alloggio idoneo, l’assicurazione obbligatoria al servizio sanitario nazionale, i mezzi di sussistenza e le spese di rimpatrio. Eccetto la disponibilità di un alloggio, per le altre prestazioni è stata prevista una garanzia unica attraverso un’apposita fideiussione o polizza assicurativa, il cui titolo è un elemento imprescindibile per la concessione dell’autorizzazione o visto d’ingresso.

Anche il rilascio dell’autorizzazione per l’inserimento nel mercato del lavoro è stato condizionato alla disponibilità delle relative quote, annualmente determinate dai decreti ex art. 3 TU. In seguito alla concessione dell’autorizzazione, tale provvedimento era inviato allo straniero del quale era

richiesto l'ingresso, il quale poi avrebbe dovuto fare domanda all'autorità consolare per il visto d'ingresso. Concesso il visto d'ingresso, lo straniero entro otto giorni dall'ingresso in Italia si sarebbe dovuto presentare in questura per il rilascio del permesso di soggiorno per l'inserimento nel mercato del lavoro, il quale era rilasciato in seguito alla conferma dell'iscrizione nelle liste di collocamento. Tale permesso aveva validità di un anno, per cui la possibilità per lo straniero di permanere sul territorio nazionale oltre tale periodo di validità era legata all'eventualità dell'inserimento effettivo nel mercato del lavoro. L'infruttuosa ricerca di un posto di lavoro obbligava l'immigrato al rimpatrio, le cui spese erano previste nella fideiussione, polizza assicurativa o tramite l'esibizione del biglietto di ritorno. Lo strumento dello "sponsor" rischiava quindi di non essere del tutto in linea con le effettive necessità della domanda interna.

D'altro canto, è sembrata incongrua la mancata previsione di un'apposita verifica della professionalità dichiarata dallo straniero all'atto dell'iscrizione nelle liste di disponibilità all'assunzione, istituite in base ad accordi per la regolamentazione dei flussi d'ingresso e delle procedure di riammissione stipulati con i Paesi di residenza dei candidati all'immigrazione. Contraddittorio è sembrato anche l'atteggiamento del legislatore nei confronti degli immigrati residenti, poiché accanto a norme che incentivano la permanenza stabile degli immigrati ammessi, attraverso l'inserimento sociale e l'integrazione culturale, sono state inserite disposizioni che sembrano andare in senso opposto, puntando alla temporaneità della presenza dell'immigrato e stimolandone il ritorno al paese

di provenienza⁸¹.

Nel 1999 fu presentata una richiesta di referendum popolare volto all'abrogazione dell'intero d.lgs. n. 286/1998. Tale richiesta fu però dichiarata inammissibile dalla Corte Costituzionale (ord. 7 febbraio 2000, n. 31) per le implicazioni che l'eventuale abrogazione avrebbe avuto sull'adempimento degli obblighi comunitari ed internazionali⁸².

Pochi anni dopo, comunque, il TU è stato novellato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, nota anche come Bossi-Fini, seguita dal regolamento d'attuazione, d.p.r. 18 ottobre 2004, n. 334 che ha modificato il precedente d.p.r. 394/1999.

La l. 189/2002 ha provveduto all'introduzione di molte e importanti modifiche al TU, che in ogni caso continua a rimanere il testo normativo di riferimento in materia d'immigrazione. Le nuove disposizioni si sono proposte d'innovare profondamente l'impianto complessivo della previgente disciplina, sancendo un radicale mutamento degli indirizzi soprattutto di carattere politico. Il legislatore ha voluto rendere più efficace l'azione di prevenzione e repressione dei reati legati all'immigrazione clandestina, da un lato, introducendo nuove fattispecie penali (le relative sanzioni sono state inasprite ed è stata introdotta una

⁸¹ Quest'ultimo tipo di disposizioni è esemplificato dagli artt. 22, comma 11, e 25, comma 5 del TU che hanno previsto, a favore dell'extracomunitario occupato come lavoratore subordinato, anche stagionale, la possibilità di ottenere la liquidazione integrale dei contributi previdenziali obbligatori versati in suo favore, maggiorati di interessi annuali al tasso del 5%. C'è chi ha visto nella liquidazione in caso di rimpatrio un pericolo, nel senso che essa potesse dar luogo ad un'emorragia pericolosa per le finanze dell'INPS. Per altri invece, la liquidazione dell'intera posizione contributiva poteva essere, oltre che un incentivo al rimpatrio, uno stimolo per lo straniero a richiedere un'occupazione regolare. Ma considerando la diffusa determinazione del lavoratore straniero a realizzare la massima monetizzazione all'estero, la possibilità di liquidazione potrebbe rappresentare nient'altro che un'opportunità aggiuntiva di accumulo. Cfr. G. Dondi, *La politica verso l'immigrazione*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 22.

⁸² In particolare l'abrogazione dell'intero TU, secondo la Corte Costituzionale, avrebbe reso l'Italia inadempiente agli obblighi derivanti da varie norme dell'Accordo di Schengen e, quindi, del Trattato di Amsterdam.

nuova disciplina dell'espulsione) e, dall'altro lato, sottolineando che il lavoro è solo il lavoro legittima l'ingresso e la permanenza dello straniero in Italia.

A proposito dell'importanza del "lavoro", l'art. 5-bis del TU ha introdotto il contratto di soggiorno per lavoro subordinato, la stipula del quale condiziona il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Il contratto di soggiorno sostituisce la precedente autorizzazione al lavoro, anche se, in verità, non sembra che vi siano sostanziali novità rispetto alla disciplina precedente.

La l. 189/2002 ha riproposto anche la preventiva verifica della sussistenza di un'offerta di lavoro interna per l'occupazione del posto per il quale si domanda un immigrato. Questa scelta rifletterebbe anche la politica in materia d'immigrazione enunciata dalla Commissione europea, la quale prevede tra i suoi principali obiettivi e principi, quello del rispetto degli equilibri del mercato del lavoro⁸³.

La novella della l. 189/2002 ha riguardato anche modifiche alla programmazione dei flussi migratori, con una particolare attenzione alla promozione di intese e accordi bilaterali con i paesi d'origine degli immigrati.

Altra novità importante è stata l'eliminazione della prestazione di garanzia, il c.d. "sponsor", sostituita con la possibilità di organizzare attività di formazione e istruzione nei paesi d'origine, finalizzate al successivo inserimento lavorativo, mirato, nel territorio italiano o nei Paesi d'origine o, addirittura, finalizzate allo sviluppo in questi paesi di attività produttive autonome. La

⁸³ Ciò comporta che un posto di lavoro può essere occupato da un lavoratore extracomunitario solo dopo aver verificato che quel posto non potesse essere occupato in primis da cittadini dell'Unione, o anche da cittadini di Paesi terzi familiari dei primi oppure residenti nello Stato membro che abbiano già accesso al mercato nazionale del lavoro. G. Dondi, *La politica verso l'immigrazione*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 12.

partecipazione a tali programmi costituirà poi titolo preferenziale ai fini dell'accesso in Italia per motivi di lavoro. Con lo scopo di preservare l'identità culturale italiana, è stata prevista inoltre l'assegnazione "in via preferenziale di quote riservate ai lavoratori di origine italiana per parte di almeno uno dei genitori fino al terzo grado in linea retta di ascendenza, residenti in Paesi non comunitari".

Circa la tutela previdenziale, la l. 189/2002 ha soppresso il diritto alla liquidazione anticipata dei contributi, ed ha condizionato il godimento dei diritti previdenziali alla maturazione dei requisiti previsti dalla normativa in materia e al raggiungimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito contributivo minimo previsto dall'art. 1, comma 20, legge 8 agosto 1995, n. 335, ossia cinque anni di contribuzione effettiva.

La nuova disposizione ha suscitato perplessità poiché avrebbe eliminato un efficace deterrente contro il lavoro irregolare, e inoltre in quanto incostituzionale, per la restrizione alla possibilità di accesso alla tutela previdenziale che nei fatti comporta (è chiaro, d'altro canto, che a fondamento della decisione di eliminare la possibilità di liquidazione totale, vi è stata l'intenzione di realizzare un corposo risparmio). L'art. 22, comma 13 TU probabilmente si pone, ora, anche in contrasto con la proposta di direttiva COM (2001) 386, che nell'intento di agevolare il desiderio del lavoratore extracomunitario di rientrare nel Paese d'origine, ha riconosciuto il diritto alla liquidazione anticipata dei contributi versati, compresa la parte degli oneri relativi al datore di lavoro, a condizione che non fossero stati raggiunti i requisiti

pensionistici previsti nel Paese ospitante o non si fosse ottenuto il trasferimento della contribuzione agli istituti del Paese d'origine⁸⁴.

Nel complesso, le disposizioni della l. n. 189/2002 non sembrano aver migliorato la disciplina in materia, essendo emersa una grave incompatibilità di numerose norme con il principio di parità di trattamento pure recepito dal nostro ordinamento. I maggiori timori sono però suscitati dal fatto che l'ingiustificato rigore di certe norme possa condurre ad un aumento del lavoro immigrato irregolare, in piena antitesi con gli scopi primari di tale legge⁸⁵.

La l. n. 189/2002 rimane, in ogni caso, il provvedimento che più degli altri ha modificato il TU per la parte di nostro interesse, ossia la disciplina del lavoro extracomunitario. Il TU ha subito ulteriori modifiche in seguito, ma relative per lo più alla materia del ricongiungimento familiare (d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, modificato e integrato in data 3 ottobre 2008 dal d.lgs. 3 ottobre 2008, n. 160), alle misure di sicurezza (d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con legge n. 125 del 24 luglio 2008), al contrasto del terrorismo internazionale e della criminalità (legge 31 luglio 2005, n. 155 di conversione del d.l. 27 luglio 2005, n. 144) e infine relative all'ammissione di cittadini di Paesi terzi ai fini di ricerca scientifica (d.lgs. 9 gennaio 2008, n. 17).

⁸⁴ G. Ludovico, *Ingresso ed assunzione dei lavoratori subordinati e relativa tutela previdenziale*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 174.

⁸⁵ G. Ludovico, *La disciplina del lavoro immigrato extracomunitario dopo le modifiche previste dalla l. n. 189/2002*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2002, pag. 1031. La mancanza di coerenza della novella può essere probabilmente addebitata all'eterogeneità della maggioranza parlamentare e governativa che ha elaborato la nuova disciplina. Da una parte infatti vi erano le posizioni alquanto oltranziste della Lega Nord, dall'altra la posizione della componente cattolica più incline a sanatorie. Basta pensare che, a fronte di un maggiore rigore espresso, ad esempio, con un accorciamento dei termini per il rinnovo del permesso di soggiorni, sono state varate misure di regolarizzazione per l'emersione del lavoro irregolare, attraverso operazioni di sostanziale sanatoria. Il legislatore ha inizialmente limitato il proprio intervento di regolarizzazione ai soli lavoratori individuali ex art. 33 l. n. 189/2002 e poi, in un secondo momento, ha emanato un provvedimento di più ampia portata attraverso il d.l. 9 settembre 2002, n. 195, poi convertito con legge 9 ottobre 2002, n. 222.

Infine si può brevemente ricordare il disegno di legge delega sull'immigrazione preparato dai ministri Amato e Ferrero, approvato dal Consiglio dei Ministri il 9 maggio 2007. Quel testo si proponeva di intervenire su tutti gli aspetti legati all'ingresso e al soggiorno dei cittadini stranieri in Italia, con diverse novità soprattutto in materia di lavoro. La programmazione dei flussi sarebbe diventata triennale, con un "adeguamento annuale delle quote ad ulteriori e nuove esigenze del mercato del lavoro", e sarebbe stata riservata un'attenzione particolare a colf e badanti, che avrebbero potuto sfondare ("in un misura prefissata") il tetto numerico predeterminato dal governo se ci fossero state richieste più elevate da parte dei datori di lavoro. Si intendeva rivedere anche gli ingressi fuori-quota, ad esempio per lavoratori specializzati, studiosi e manager, ritoccando "le procedure, le categorie e le tipologie" previste dall'articolo 27 del TU. Parallelamente, si prevedeva anche il ritorno dell'istituto dello "sponsor" e si semplificava il rilascio dei visti di ingresso, nel senso che chi fosse arrivato in Italia non avrebbe più dovuto firmare il contratto di soggiorno⁸⁶.

Il disegno di legge Amato-Ferrero non ha superato nemmeno la prima lettura e quindi il suo iter si è bloccato.

⁸⁶ Tra le altre novità che il d.d.l. avrebbe introdotto si segnalano:

- l'attribuzione alle rappresentanze diplomatiche italiane all'estero, ma anche ad enti e organismi internazionali con sede nei paesi d'origine degli immigrati e alle autorità locali, della possibilità di gestire l'iscrizione a liste di collocamento "organizzate in base alle singole nazionalità", con possibilità per i lavoratori stranieri di accedervi in base al "grado di conoscenza della lingua italiana, dei titoli e della qualifica professionale posseduta";
- l'istituzione di un Banca dati interministeriale per la raccolta delle richieste di ingresso e le offerte di lavoro;
- l'allungamento della durata dei permessi: un anno per il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di durata fino a sei mesi, due anni per il contratto superiore a sei mesi e addirittura tre anni in presenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o autonomo;
- l'estensione della validità del permesso per ricerca di lavoro a un anno o per tutta la durata degli ammortizzatori sociali, con possibilità di rinnovo nel caso di possesso da parte dello straniero di adeguati mezzi di sussistenza.

2.3. La disciplina del lavoro subordinato.

Nei paragrafi che seguono si da conto, in maniera sistematica, della vigente normativa relativa all'accesso al lavoro degli extracomunitari, articolando l'analisi nelle categorie principali del lavoro subordinato, del lavoro autonomo e, infine delle discipline speciali.

2.3.a. Il lavoro non stagionale.

La l. n. 189/2002, come sopra menzionato, ha introdotto la figura del contratto di soggiorno, condizione ormai imprescindibile per ottenere il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro e, quindi, per l'ingresso dello straniero. Il contratto di soggiorno è disciplinato agli artt. 5, comma 3bis, 5-bis TU e dall'art. 8-bis del regolamento d'attuazione⁸⁷.

L'art. 5-bis non dà una definizione del contratto di soggiorno, ma ne indica le parti, che sono: il cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante in Italia, in qualità di datatore di lavoro; e lo straniero, inteso come cittadino non appartenente all'Unione europea (oppure l'apolide), in qualità di prestatore di lavoro.

Nell'art. 5-bis sono anche indicate due clausole specifiche che devono

⁸⁷ In base a tali norme il permesso per motivi di lavoro avrà la stessa durata del contratto di soggiorno, entro comunque dei limiti massimi previsti dal TU: nove mesi in relazione ad uno o più contratti di lavoro stagionale, un anno per contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, due anni per un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

essere presenti nel contratto di soggiorno, a pena di invalidità del contratto e dunque di negazione del rilascio del permesso di soggiorno.

La prima riguarda l'indicazione della disponibilità di un alloggio per lo straniero "che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica"⁸⁸. La seconda clausola concerne "l'impegno del datore di lavoro, verso lo Stato, a pagare le spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel paese di provenienza"⁸⁹.

È possibile anche apporre al contratto con lo straniero un patto di prova, il quale determina solo l'insorgere, temporaneo, di particolari posizioni giuridiche a carico delle parti. In caso di esito negativo della prova, o di perdita in generale del posto di lavoro, il lavoratore straniero potrà iscriversi, ex art. 22, comma 9 TU, negli elenchi anagrafici per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, comunque non inferiore a sei mesi. In ogni caso, a parte la preclusione del rilascio del permesso di soggiorno in mancanza delle sopra citate clausole, il legislatore non ha previsto alcuna misura sanzionatoria in caso di inadempimento degli obblighi assunti tramite la garanzia.

Il TU, tra l'altro, prevede che per il rinnovo del permesso di soggiorno sia

⁸⁸ Per disponibilità s'intende la proprietà, l'usufrutto e anche l'ospitalità presso terzi. Il legislatore sembra però voler fare riferimento non tanto alla semplice individuazione di un alloggio idoneo, quanto piuttosto alla prestazione di una garanzia circa la disponibilità dello stesso. Questo aspetto è confermato anche dall'art. 2, comma 9, del d.l. 195/2002, il quale riconosce ai datori di lavoro che, in esecuzione della garanzia, abbiano sostenuto le spese relative all'alloggio, la possibilità di trattenere mensilmente dalla retribuzione del dipendente, a titolo di rivalsa e per la durata della prestazione, una somma massima pari ad un terzo dell'importo complessivo mensile. Le spese dell'alloggio quindi devono essere sostenute principalmente dal datore di lavoro, non oltre però la durata della prestazione, per cui poi, eventualmente, dovranno essere imputate in capo al nuovo datore di lavoro.

⁸⁹ La legge non precisa chi debba sopportare tali spese di rimpatrio nel caso in cui il prestatore di lavoro sia alle dipendenze di più datori di lavoro, ma sembra ragionevole che esse siano sostenute pro-quota da ciascun datore di lavoro. Incertezze ci sono anche nel caso in cui lo straniero non faccia immediatamente ritorno in patria alla cessazione del rapporto di lavoro, ma scelga di restare per la residua durata del permesso di soggiorno e comunque per un periodo non inferiore a sei mesi.

necessaria la sussistenza dei requisiti richiesti per il rilascio dello stesso e, dunque, anche la stipula di un nuovo contratto di soggiorno⁹⁰.

La stipulazione del contratto di soggiorno è richiesta anche in caso di conversione del permesso per motivi di studio e di formazione (art. 6, comma 1, TU), quindi anche allo straniero già regolarmente soggiornante. Questa interpretazione sembra confermata dall'art 36-bis reg. attuaz., il quale impone la stipula del contratto di soggiorno per l'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro con lo straniero, benché regolarmente soggiornante e che abbia un permesso di soggiorno in corso di validità.

Il contratto di soggiorno è sottoscritto presso lo Sportello unico per l'immigrazione della provincia nella quale risiede o ha sede legale il datore di lavoro. Lo Sportello unico per l'immigrazione è istituito presso la Prefettura di ogni provincia, ciò al fine di semplificare il procedimento di assunzione degli stranieri. L'ufficio è inoltre responsabile di tutto il procedimento, in caso di assunzione a tempo determinato o indeterminato.

Oltre alla funzione di snellimento degli adempimenti burocratici, lo Sportello unico ha il ruolo di facilitare l'incontro tra offerta e domanda di lavoro e quello di raccordo con la politica di programmazione dei flussi e quindi di continuo monitoraggio del mercato del lavoro extracomunitario. Lo sportello unico è istituito con decreto prefettizio ed è composto da un rappresentante della Prefettura, un rappresentante della Direzione provinciale del lavoro e un appartenente alla Polizia dello Stato designato dal questore.

⁹⁰ Le spese di rimpatrio dovrebbero essere sostenute dal datore che per ultimo ha utilizzato la prestazione dello straniero, secondo A. Palladini, *Il lavoro degli stranieri: normativa e problemi giurisprudenziali*, 2002, <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/7808.pdf>.

Circa la natura e la portata del contratto di soggiorno per lavoro subordinato, secondo una parte della dottrina⁹¹ si tratterebbe di un contratto di lavoro, a forma scritta e vincolata, integrato *ex lege* dalle clausole aventi ad oggetto la garanzia dell'alloggio e l'impegno a pagare le spese di rimpatrio. Il contratto di soggiorno innesterebbe sul rapporto bilaterale datore-lavoratore, un altro rapporto che coinvolge lo Stato, in quanto quest'ultimo rilascerà l'autorizzazione all'assunzione solo a seguito della presentazione delle garanzie⁹² inerenti l'alloggio e le spese di rientro e, in seconda battuta, quando il contratto si è perfezionato, il permesso di soggiorno.

Un'altra parte della dottrina⁹³, invece, ritiene che il contratto di soggiorno sarebbe separato e distinto dal contratto di lavoro e avrebbe come esclusivo contenuto le due garanzie dell'alloggio e delle spese di rimpatrio: non sarebbe quindi un contratto di scambio ma contemplerebbe unicamente obbligazioni a carico di una parte⁹⁴. Il contratto di soggiorno soddisferebbe soprattutto interessi pubblicistici, non di tutela individuale dell'immigrato e proprio in virtù di questa sua funzione la legge lo collegherebbe con il contratto di lavoro subordinato.

Ad ogni modo, comunque si voglia intendere il contratto di soggiorno, bisogna aver chiaro che il rapporto di lavoro subordinato con lo straniero rimane regolato dalla disciplina ordinaria del rapporto di lavoro subordinato: qualsiasi

⁹¹ A. Ronda, *Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 128.

⁹² Tali garanzie avrebbero carattere essenziale, non accessorio, poiché la loro mancanza comporta l'invalidità del contratto e l'impossibilità per lo straniero di ottenere il rilascio del permesso di soggiorno.

⁹³ G. Dondi, *La politica verso l'immigrazione*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 15.

⁹⁴ Secondo Dondi, op. cit. alla nota che precede, "i due contratti conservano autonomia e ciascuno la sua causa, senza una contaminazione o reciproca interferenza che vada oltre il nesso che ne esprime il coordinamento in vista della funzione unitaria di assicurare un'occupazione degli stranieri in linea con le esigenze di un loro ingresso nel nostro Paese compatibile con i vincoli pubblicistici".

deviazione che si volesse far conseguire dalla qualificazione del contratto di soggiorno violerebbe l'art. 2, comma 3 del TU, che afferma la parità di trattamento tra lavoratori stranieri e lavoratori italiani.

Un datore di lavoro italiano o straniero ma regolarmente soggiornante in Italia, che intenda assumere un lavoratore subordinato straniero che risiede all'estero, già individuato, deve inoltrare allo Sportello unico una richiesta nominativa di nullaosta al lavoro. Spesso, nella prassi⁹⁵, tale procedimento viene utilizzato per lavoratori stranieri già presenti in Italia, ma la giurisprudenza⁹⁶ ha ritenuto condizione imprescindibile che il lavoratore che voglia fare ingresso in Italia per motivi di lavoro, si trovi all'estero. Per i lavoratori stranieri già regolarmente soggiornanti in Italia si applica il principio di parità di trattamento. La Corte di Cassazione⁹⁷ ha infatti affermato l'applicabilità ai rapporti di lavoro dei cittadini extracomunitari della disciplina prevista per i lavoratori nazionali, inclusa quella dell'assunzione diretta. Secondo il giudice di legittimità, il lavoratore straniero regolarmente soggiornante in Italia gode di una condizione di parità rispetto ai lavoratori italiani, cui consegue la possibilità di concorrere con quest'ultimi nell'accesso alle opportunità di lavoro, in forza del combinato operare dell'art. 10 della Convenzione OIL 143/1975 e dell'art. 2 del TU.

⁹⁵ M.L. De Margheriti, *Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato*, in A. Tursi (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Torino, 2005, pagg. 191-192.

⁹⁶ Secondo TAR Sicilia-Catania, Sez. II, 17 marzo 2004, n. 686, l'art. 31 del d.p.r. n. 394/1999 presuppone l'assenza dello straniero dal territorio italiano, per cui non può essere applicato qualora questi sia già presente, anche clandestinamente, in Italia. Cfr. anche Corte di Cassazione, Sez. I, 9 settembre 2002, n. 13054.

⁹⁷ Cassazione, Sez. Unite, 30 marzo 2000, n. 62. Sono state sollevate critiche circa il contrasto dell'istituto dell'assunzione diretta con la politica di programmazione degli afflussi di manodopera straniera. Si è ribattuto che in ogni caso le procedure di controllo possono essere effettuate attraverso la semplice comunicazione al Centro per l'impiego dell'assunzione dell'extracomunitario regolarmente soggiornante, come confermato dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 55/2000. Inoltre, come si è già accennato, al passaggio da un datore di lavoro all'altro è collegata la stipula di un nuovo contratto di soggiorno.

Alla richiesta nominativa di nullaosta, in base all'art. 22, comma 2, TU, deve essere allegata la "documentazione relativa alle modalità alloggiative per il lavoratore, la proposta di contratto di soggiorno con le relative clausole e l'impegno a comunicare ogni variazione concernente il rapporto di lavoro". La richiesta nominativa contiene: le generalità del datore di lavoro, del lavoratore straniero, indicazioni circa il trattamento retributivo ed assicurativo (riportati anche sulla proposta di contratto di soggiorno), l'impegno a pagare le spese del viaggio di rientro e a comunicare le variazioni del rapporto di lavoro. Alla richiesta di nulla osta (in base all'art. 30-bis del reg. attuaz. come modificato dal d.p.r. 334/2004), oltre all'autocertificazione dell'iscrizione dell'impresa alla CCIAA per le attività che lo richiedono e l'autocertificazione della posizione previdenziale e fiscale del datore di lavoro, va allegata la proposta del contratto di soggiorno a tempo indeterminato, determinato o stagionale, con orario a tempo pieno o parziale (non inferiore a 20 ore settimanali). Nel caso di lavoro domestico, la retribuzione mensile non deve essere inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale. Il datore di lavoro poi specificherà se desidera che il nullaosta e la proposta di contratto di soggiorno vengano inoltrati agli uffici consolari tramite lo Sportello unico. Proprio lo Sportello unico è l'istituzione competente a rilasciare il nullaosta all'attività lavorativa: esso procede alla verifica della regolarità, della completezza e dell'idoneità della documentazione presentata, ed acquisisce dalla Direzione provinciale del lavoro, anche in via telematica, la verifica dell'osservanza delle prescrizioni del contratto collettivo di lavoro applicabile alla fattispecie e la congruità del numero delle richieste

presentate, per il medesimo periodo, dallo stesso datore di lavoro, in relazione alla sua capacità economica e alle esigenze dell'impresa, anche in relazione agli impegni retributivi ed assicurativi previsti dalla normativa vigente e dai contratti collettivi nazionali di lavoro di categoria applicabili (art. 30-bis reg. attuaz.)⁹⁸.

Si nota qui come l'obbligo della parità di trattamento tra lavoratori italiani e stranieri svolge anche una funzione di protezione dei lavoratori italiana contro una possibile concorrenza sleale da parte della manodopera straniera. Il principio di parità, infatti, evita la situazione in cui l'immigrato accetti un lavoro a condizioni salariali o, genericamente, a condizioni lavorative⁹⁹ molto inferiori a quelle accettabili per i lavoratori italiani.

Con riguardo alle tipologie dei contratti stipulabili¹⁰⁰, la parificazione dello straniero al cittadino italiano comporta l'accesso del primo all'intera gamma di contratti di lavoro previsti per gli autoctoni. Dubbi sono emersi per quanto riguarda il contratto di lavoro a tempo parziale, data la necessità per il lavoratore extracomunitario di avere un'occupazione regolare sufficiente a garantire il suo sostentamento, condizione essenziale per la sua permanenza sul territorio nazionale. I dubbi sono stati rimossi dalla previsione dell'art. 30-bis reg. attuaz., di stipulare un contratto di lavoro a tempo parziale non inferiore a 20 ore settimanali, nonché dalla possibilità per l'immigrato di stipulare uno o più

⁹⁸ È appena il caso di accennare che il riferimento ai minimi di trattamento economico e normativo previsti dai contratti collettivi, ha l'effetto indiretto di estendere l'efficacia di questi, ciò che presupporrebbe l'esistenza di contratti collettivi aventi efficacia *erga omnes*. Il problema sarà quindi quello di individuare il contratto collettivo applicabile in caso il datore di lavoro non sia associato ad organizzazioni sindacali.

⁹⁹ Il principio di parità di trattamento non riguarda solo il trattamento retributivo, infatti, ma tutta la disciplina contrattuale e legale del rapporto di lavoro.

¹⁰⁰ C. Cester, *L'accesso al lavoro degli extracomunitari*, in Aa.Vv., *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Torino, 2007, pag. 288.

contratti part-time per raggiungere la soglia del reddito minimo.

Lo Sportello unico, una volta verificata la regolarità della documentazione presentata dal datore di lavoro e, in caso di vizi sanabili, averlo invitato a regolarizzarli, invierà le richieste di lavoro subordinato al Centro per l'impiego competente per territorio. Entro 20 giorni dalla ricezione della richiesta, il Centro per l'impiego diffonde l'offerta agli altri Centri per l'impiego, anche per via telematica. Decorsi altri 20 giorni "senza che sia stata presentata alcuna domanda da parte di lavoratore nazionale o comunitario", il Centro per l'impiego comunica sia allo Sportello unico che al datore di lavoro, i dati relativi alle dichiarazioni di disponibilità pervenute o, altrimenti, certificazione negativa. Nel caso in cui vi sia disponibilità di lavoratori residenti sul territorio, la richiesta di nullaosta rimane sospesa fino a che il datore di lavoro non comunichi allo Sportello unico e al Centro per l'impiego se intende confermare la richiesta di nullaosta o accettare le offerte pervenute. Se invece non sono presenti dichiarazioni di disponibilità all'impiego da parte di lavoratori italiani o regolarmente soggiornanti, entro 4 giorni da tale comunicazione il datore di lavoro comunica al Centro per l'impiego se ha intenzione o meno di revocare la richiesta di nullaosta. Nel caso in cui: il Centro per l'impiego abbia comunicato certificazione negativa circa la disponibilità di altri lavoratori; o il datore abbia confermato la richiesta di nullaosta; o siano trascorsi 20 giorni senza che il Centro per l'impiego abbia fatto pervenire alcuna comunicazione, allora lo Sportello unico chiederà al questore la verifica della presenza di motivi ostativi all'ingresso e al soggiorno nei confronti del lavoratore e del datore di lavoro. Lo

Sportello unico richiede inoltre alla Direzione provinciale del lavoro di verificare che la richiesta rientri nei limiti fissati annualmente con il Decreto flussi.

Se tutte le verifiche hanno avuto esito positivo, lo Sportello unico convocherà il datore di lavoro per il rilascio del nullaosta, il quale ha una validità di sei mesi dalla data di rilascio. Lo sportello unico accerta inoltre i dati identificativi dello straniero e verifica l'esistenza del codice fiscale o ne richiede l'attivazione, dopodiché, a richiesta del datore di lavoro, trasmetterà la documentazione agli uffici consolari italiani del paese d'origine del lavoratore di cui si richiede l'ingresso. Il datore di lavoro informa a questo punto il lavoratore dell'avvenuto rilascio del nullaosta, così che egli, entro i sei mesi di validità del nullaosta, richiederà il visto d'ingresso all'Ambasciata o al Consolato italiano presente nel proprio Paese d'appartenenza. L'Autorità consolare comunica allo straniero la proposta di contratto di soggiorno pervenuta e, entro 30 giorni dalla richiesta, rilascia il visto d'ingresso, dopo aver verificato la presenza dei requisiti e condizioni disciplinate da apposite istruzioni del Ministero degli affari esteri¹⁰¹. Il rilascio del visto, con l'indicazione del codice fiscale, è comunicato allo Sportello unico che ha approvato il nullaosta, al Ministero dell'Interno, del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, all'INPS e all'INAIL. Una volta effettuato l'ingresso in Italia, il lavoratore ha 8 giorni per recarsi allo Sportello unico che ha rilasciato il nullaosta, al fine di firmare il contratto di soggiorno, il quale verrà poi trasmesso all'Autorità consolare e al Centro per l'impiego. Dal giorno della sottoscrizione del contratto di soggiorno inizierà a decorrere il

¹⁰¹ Tali istruzioni sono adottate con decreto del Ministro, di concerto con altri Ministeri, tra cui quello dell'Interno e quello del Lavoro, Salute e delle Politiche Sociali.

rapporto di lavoro. Contestualmente alla sottoscrizione del contratto di soggiorno, l'extracomunitario deve sottoscrivere il modulo di richiesta del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, il quale verrà poi rilasciato dalla Questura una volta effettuati i necessari accertamenti. La Questura, una volta rilasciato il permesso di soggiorno, ne informa lo Sportello unico che provvederà a consegnarlo all'extracomunitario. La Questura, ai fini di un costante monitoraggio dei flussi d'ingresso, trasmette all'INPS e all'INAIL le informazioni relative agli extracomunitari ai quali è stato rilasciato il permesso di soggiorno per motivi di lavoro e per motivi familiari. L'INPS poi provvederà all'inserimento di tali dati all'interno dell'Archivio anagrafico dei lavoratori extracomunitari, al quale potranno accedere tramite apposite convenzioni anche le altre amministrazioni pubbliche. Oltre all'Archivio anagrafico, il controllo degli ingressi avviene anche attraverso l'Anagrafe annuale informatizzata, istituita ex art. 21, comma 7, TU, presso il Ministero del lavoro, che provvede alla raccolta delle offerte e richieste di lavoro relative agli stranieri extracomunitari. Se il prestatore di lavoro extracomunitario non si presenta allo Sportello unico entro 8 giorni dall'ingresso nel territorio italiano, non presentando così la richiesta per il permesso di soggiorno, si considererà presente illegalmente sul territorio nazionale.

Non sempre il datore di lavoro conosce direttamente il lavoratore straniero di cui richiede l'ingresso in Italia; in questi casi può effettuare una richiesta numerica. Il datore può quindi richiedere il nullaosta al lavoro, sempre presentando la documentazione riguardante le modalità alloggiative, l'impegno a

pagare le spese di rimpatrio e allegando la proposta di contratto di soggiorno, per uno o più stranieri iscritti nelle liste formate sulla base di accordi o d'intese bilaterali concluse tra l'Italia e Stati non appartenenti all'UE (ex art. 21, comma 5, TU). Tali liste vengono compilate in base all'ordine di presentazione delle domande d'iscrizione e vengono aggiornate annualmente; esse distinguono tra lavoratori stranieri che chiedono di lavorare in Italia a tempo indeterminato, determinato e stagionali. Le liste sono distinte secondo il Paese di provenienza e sono poi trasmesse all'Autorità diplomatica o consolare e al Ministero del Lavoro, Salute e delle Politiche Sociali; quest'ultimo dopo averne verificato la regolarità le diffonde tramite l'inserimento nel sistema informativo delle Direzioni provinciali del lavoro. Esistono anche delle liste di lavoratori di origine italiana e, come è già stato detto, per questi lavoratori i Decreti flussi assegnano in via preferenziale quote riservate. La procedura in caso di richiesta numerica non diverge molto da quella nominativa. In generale, la possibilità di esperire una richiesta numerica ha avuto finora un ruolo marginale, ancora di più dopo l'abolizione dell'istituto della garanzia. Il datore di lavoro è solitamente interessato ad avere una diretta conoscenza del lavoratore da assumere; per questo non è da escludere che, in costanza della disciplina vigente, possa consolidarsi la già diffusa prassi in base alla quale il lavoratore già entrato regolarmente e impegnato in un'attività lavorativa, è costretto a fare rientro al paese d'origine per consentire al datore di lavoro di avviare la procedura di assunzione¹⁰².

¹⁰² G. Ludovico, *Ingresso ed assunzione dei lavoratori subordinati e relativa tutela previdenziale*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 163.

L'art. 23 TU (che precedentemente disciplinava l'istituto dello "sponsor") come modificato dall'art. 17 l. 189/2002, contiene la disciplina dei "titoli di prelazione", ovvero le attività d'istruzione e formazione professionale dei lavoratori stranieri nei Paesi d'origine¹⁰³. Il legislatore ha voluto attribuire alle regioni e alle province autonome un maggiore ruolo nella gestione dei fenomeni migratori, aprendo ad esse la possibilità di partecipare non solo all'attività propositiva, ma anche alla materiale realizzazione dei programmi d'istruzione e formazione professionale. Queste attività sono finalizzate: "a) all'inserimento lavorativo mirato nei settori produttivi italiani che operano all'interno dello Stato; b) all'inserimento lavorativo mirato nei settori produttivi italiani che operano all'interno dei Paesi d'origine; c) allo sviluppo delle attività produttive o imprenditoriali autonome nei Paesi d'origine". I lavoratori che hanno conseguito l'attestato di qualifica o di frequenza di tali attività, che certifica le competenze acquisite, vengono iscritti in liste appositamente istituite presso il Ministero del Lavoro, Salute e delle Politiche Sociali, distinte secondo il paese d'origine degli stranieri. Il Decreto annuale flussi riserva una quota d'ingressi per lavoro subordinato non stagionale agli iscritti in tale elenco.

Le previsioni sanzionatorie contenute nel TU sono dirette prevalentemente nei confronti del datore di lavoro e riguardano: la violazione del dovere d'informazione ex art. 7 TU, l'omessa comunicazione del mutamento del rapporto di lavoro e l'occupazione di lavoratori privi di permesso di soggiorno.

¹⁰³ Tali attività, ai sensi della norma citata, avvengono "nell'ambito di programmi approvati, anche su proposta delle regioni e delle province autonome, dal Ministero del lavoro, Salute e delle Politiche Sociali e dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e realizzati anche in collaborazione con le regioni, le province autonome e altri enti locali, organizzazioni nazionali degli imprenditori e datori di lavoro e dei lavoratori, nonché organismi internazionali".

L'art. 7 T.D. disciplina gli obblighi dell'ospitante e del datore di lavoro; entrambi hanno il dovere di comunicare all'autorità di pubblica sicurezza, entro 48 ore, l'assunzione per qualsiasi causa, l'ospitalità, la cessione di proprietà o del godimento di beni immobili ad uno straniero. Questa norma sostanzialmente riproduce il contenuto dell'art. 147 del TU delle leggi di pubblica sicurezza (R.D. 18 giugno 1931, n. 733). Prima della novella avvenuta con l. n. 189/2002, tale norma era priva di sanzione, dopodiché invece è stata introdotta una "sanzione amministrativa al pagamento di una somma da 160 a 1.100 euro". L'intento del legislatore sembra essere stato quello di soddisfare un interesse pubblico-statale alla repressione dell'immigrazione clandestina, realizzando scopi di polizia e sicurezza¹⁰⁴. Tuttavia, i dubbi sorgono circa l'effettiva possibilità, per il datore di lavoro, di dare la comunicazione richiesta in tempi così brevi, data la lunghezza della procedura per l'instaurazione del rapporto di lavoro. Per questo, si ritiene pacificamente che tale obbligo di comunicazione decorre dal momento in cui il datore di lavoro riceve la copia, sottoscritta dal lavoratore extracomunitario, del contratto di soggiorno, atto che sancisce il buon esito della procedura di assunzione.

La seconda fattispecie è relativa al dovere del datore di lavoro di comunicare "qualsiasi mutamento intervenuto nel rapporto di lavoro con lo straniero", ex art. 22, comma 7 TU. In caso di violazione è prevista nuovamente una sanzione amministrativa da 500 a 2.500 euro. La formulazione della norma è molto ampia; non si comprende quindi, in concreto, cosa si debba ritenere per

¹⁰⁴ F. Santini, *La violazione dei doveri d'informazione e l'impiego di lavoratori clandestini o irregolari*, in A. Tursi (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Torino, 2005, pag. 234.

mutamento del rapporto di lavoro. Un chiarimento lo fornisce l'art. 36-bis del reg. attuaz. (come modificato dal d.p.r. 334/2004), il quale dispone che il "datore di lavoro deve comunicare allo Sportello unico, entro cinque giorni, la data d'inizio e la data di cessazione del rapporto di lavoro con il cittadino straniero ai sensi dell'art. 37, nonché il trasferimento di sede del lavoratore con la relativa decorrenza".

Nel caso, infine, in cui il datore di lavoro occupi un lavoratore extracomunitario privo di permesso di soggiorno, la sanzione è più rigorosa. Innanzitutto la permanenza irregolare dello straniero sul territorio italiano può essere dovuta al fatto che il permesso di soggiorno sia scaduto, sia stato revocato o annullato, che lo straniero non abbia chiesto entro i termini di legge il rinnovo o, in ultima ipotesi, che ne sia privo *ab origine*. Il legislatore in questi casi ha previsto, nei confronti del datore di lavoro, la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato. Rispetto alla sanzione prevista prima della novella, ora la pena è congiunta e non alternativa. Il legislatore vuole con tale strumento sanzionatorio reprimere il fenomeno dell'immigrazione illegale, in questo caso colpendo principalmente il datore di lavoro che assume alle proprie dipendenze uno straniero irregolare. Circa il significato della locuzione "alle proprie dipendenze", la giurisprudenza¹⁰⁵ ha chiarito che si realizza la condotta vietata con riferimento "all'instaurazione di un rapporto di lavoro, fisso e continuativo, caratterizzato dalla mancanza di ogni autonomia e dall'assenza di ogni rischio relativo al risultato di lavoro.

L'art. 22, comma 12 TU, come abbiamo visto, contempla sia casi in cui la

¹⁰⁵ Corte di Cassazione, sez. penale, 19 ottobre 1998, n. 10864.

situazione d'illegalità sia sopravvenuta (permesso di soggiorno scaduto, annullato e revocato), sia casi in cui questo tipo di situazione sia invece originaria. In particolare, quando il permesso di soggiorno è scaduto ma, seppur in ritardo, è stata fatta la richiesta di rinnovo, c'è una certa tolleranza. Se il lavoratore extracomunitario è privo totalmente del permesso di soggiorno, c'è da fare una considerazione in merito alla validità del contratto stipulato col datore di lavoro. Si dovrebbe ritenere che il contratto sia invalido per violazione della norma imperativa che prevede la titolarità del permesso di soggiorno ai fini dell'occupazione. Tuttavia, la violazione di norma imperativa non determina necessariamente l'illiceità del contratto, essendo lecito sia l'oggetto dell'accordo, sia la causa del medesimo. L'esecuzione della prestazione lavorativa in mancanza del permesso di soggiorno non ostacolerebbe, quindi, l'operatività dell'art. 2126 c.c., in base al quale viene riconosciuto al lavoratore il diritto alla prestazione retributiva e ogni altra prestazione prevista dal contratto e connessa con l'instaurazione del rapporto per tutta l'effettiva esecuzione della prestazione¹⁰⁶.

Come qualsiasi rapporto di lavoro subordinato, anche quello instaurato con un lavoratore extracomunitario può subire delle variazioni e, sicuramente, la fatti specie più importante è quella del licenziamento. In base all'art. 8 della Convenzione OIL n. 143/1975, più volte citata, la perdita del posto di lavoro non è motivo di revoca del permesso di soggiorno allo straniero e ai suoi familiari regolarmente soggiornanti. Questa disposizione è stata ripresa dall'art. 22,

¹⁰⁶ F. Santini, *op. ult. cit.*, p. 243. L'operatività dell'art. 2126 c.c. non riesce in ogni caso a rimuovere i vizi legali che sin dall'origine hanno inficiato il vincolo, ed inoltre esporrebbe comunque il datore di lavoro ad una sanzione penale.

comma 11 TU, per cui in caso di perdita di lavoro per licenziamento o dimissione, non si ha l'immediata revoca del permesso di soggiorno che, anzi, continuerà ad avere efficacia per il periodo di sua residua validità, comunque non inferiore a sei mesi. È opportuno distinguere tra il caso del licenziamento collettivo e quello del licenziamento individuale. Nel caso in cui il lavoratore abbia perso il posto di lavoro in seguito all'applicazione delle norme sui licenziamenti collettivi e sussistono le condizioni per l'inserimento nelle liste di mobilità, il datore di lavoro deve darne comunicazione entro 5 giorni allo Sportello unico e al Centro per l'impiego competenti. Se vi sono i presupposti, il Centro per l'impiego iscriverà lo straniero nelle liste di mobilità, anche al fine della corresponsione della relativa indennità. Ha suscitato perplessità il non riconoscimento di una posizione di priorità nelle liste di collocamento al lavoratore extracomunitario licenziato, rispetto agli altri lavoratori extracomunitari. Oltre all'indennità di mobilità, prevista dalla l. 23 luglio 1991, n. 223, al lavoratore extracomunitario deve essere riconosciuto anche il diritto all'indennità di disoccupazione (verranno viste in seguito, in maniera più dettagliata, le forme di tutela previdenziale di cui gode il lavoratore extracomunitario). Se il lavoratore è stato oggetto di un licenziamento individuale o ha dato lui stesso le dimissioni o ancora, pur nel caso di licenziamento collettivo, non ha il diritto all'iscrizione nelle liste di mobilità, il datore di lavoro ha sempre l'obbligo di comunicazione, entro 5 giorni, allo Sportello unico e al Centro per l'impiego competenti. Entro 40 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro, lo straniero si dovrà presentare al Centro per

l'impiego per presentare il permesso di soggiorno e per la dichiarazione del lavoro precedentemente svolto e la disponibilità a svolgerne uno nuovo. Il Centro per l'impiego poi inserirà i dati del lavoratore nell'elenco anagrafico o, nel caso siano già stati inseriti, li aggiornerà. L'iscrizione nell'elenco anagrafico permane per tutto il residuo tempo di validità del permesso di soggiorno, in ogni caso non inferiore a sei mesi. Nel caso in cui il periodo di durata minima (sei mesi) d'iscrizione nelle liste di mobilità o nell'elenco anagrafico, sia superiore a quello di validità del permesso di soggiorno, lo straniero ha diritto a richiederne il rinnovo in Questura. Una volta però scaduto anche il rinnovo, se non si trova in possesso di un nuovo contratto di soggiorno per lavoro, lo straniero sarà costretto a lasciare il Paese. Significativa è l'inclusione dei lavoratori extracomunitari nella categoria dei lavoratori svantaggiati, per cui possono beneficiare delle misure di sostegno previste dal d.lgs 10 settembre 2003, n. 276¹⁰⁷.

L'art. 37, comma 7 reg. attuaz., ha dato attuazione ai principi sanciti in un'importante sentenza della Corte Costituzionale, del 30 dicembre 1998, n 454. In tale sentenza la Corte aveva affermato la possibilità di estendere agli invalidi

¹⁰⁷ In particolare, in base al rinvio fatto dall'art. 2, lett. k) d.lgs. 276/2003 all'art. 2, lett. f) del Regolamento CE 12 dicembre 2002, n. 2204, è considerato svantaggiato "qualsiasi lavoratore migrante che si sposti o sia spostato all'interno della Comunità o divenga residente nella Comunità per assumervi un lavoro". Se rientra in questa categoria, il lavoratore extracomunitario può beneficiare quindi delle misure disposte dal d.lgs. 276/2003 ed essere assunto dalle agenzie di somministrazione oppure, quando si tratti di assunzione superiore a dodici mesi, di godere di un trattamento retributivo che tenga conto delle somme percepite a titolo d'indennità o sussidio di disoccupazione o, infine, essere inserito nell'ambito di cooperative sociali.

Va aggiunto per completezza che il regolamento 2204/2002 è stato modificato dal regolamento 1976/2006, sulla base del quale è stato predisposto il raggruppamento di vari regolamenti (nn. 2204/2002, 70/2001 e 68/2001) in un unico regolamento di esenzione per categoria, con l'eventuale aggiunta di altri settori di cui agli artt. 1 e 2 del regolamento 994/1998. Il regolamento con cui sono stati unificati i regolamenti predetti è il n. 800/2008. L'art. 2, comma 18, di tale regolamento specifica la definizione di "lavoratore svantaggiato", da cui scompare però il riferimento ai lavoratori migranti che si spostano all'interno della Comunità alla ricerca di occupazione. Nonostante il venir meno di questa specificazione, i lavoratori extracomunitari che si spostino all'interno degli Stati membri dell'Unione europea alla ricerca di un'occupazione, continuano ad essere considerati "lavoratori svantaggiati".

extracomunitari il diritto d'iscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio, laddove ne ricorrano le condizioni¹⁰⁸.

2.3.b. Il lavoro stagionale.

Il lavoro stagionale è disciplinato dall'art. 24 TU e si può affermare con relativa tranquillità che esso sia la regola nella realtà, mentre le altre tipologie contrattuali possono essere considerate l'eccezione. La l. 189/2002 non ha apportato modifiche di grande rilievo alla disciplina del lavoro stagionale, lasciando pressoché immutata quella contenuta nella versione originaria del TU.

Le attività di lavoro stagionale sono elencate nell'allegato al d.p.r. 7 ottobre 1963, n. 1525 e sono anche disciplinate diversamente nel TU rispetto al contratto di lavoro subordinato non stagionale. È importante distinguere le ipotesi di contratto a termine da quelle di lavoro stagionale. Una nozione legale di lavoro stagionale è contenuta nell'art. 1 della Convenzione di Strasburgo del 1977 (ratificata dall'Italia con l. 13/1995) in base alla quale “i lavoratori migranti stagionali sono quei cittadini di una Parte Contraente che svolgono un lavoro retribuito nel territorio di un'altra Parte Contraente in un'attività dipendente dal ritmo delle stagioni, sulla base di un contratto a tempo determinato o per un lavoro determinato”. Sostanzialmente quindi il lavoro stagionale rientra nel *genus* del lavoro a tempo determinato: la particolarità sta nella limitazione

¹⁰⁸ Cfr. più ampiamente C. Cester, *L'accesso al lavoro degli extracomunitari*, in Aa.Vv., *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Torino, 2007, pag. 313. Come è noto, il collocamento obbligatorio è un istituto che ha come obiettivo la promozione dell'inserimento delle persone disabili nel mondo del lavoro. Detto in breve, la legge prevede che un datore di lavoro, pubblico o privato, che abbia alle proprie dipendenze almeno 15 lavoratori, è obbligato ad assumere lavoratori disabili per una certa percentuale rispetto alla manodopera già utilizzata. La disciplina complessiva dell'istituto, e in particolare le condizioni per l'iscrizione nelle liste del collocamento obbligatorio, sono contenute nella legge 12 marzo 1999, n. 68.

temporale legata alla “stagione”¹⁰⁹.

Partendo innanzi tutto dal procedimento, anche in questo caso, si differenzia tra richiesta nominativa e richiesta numerica. Nel primo caso, il datore di lavoro (italiano o straniero o associazione di categoria per conto dei proprio associati) che intenda instaurare un rapporto di lavoro di carattere stagionale con uno straniero, già individuato, residente all'estero, deve presentare la richiesta nominativa allo Sportello unico della Provincia di residenza, per il rilascio del nullaosta al lavoro stagionale. Il procedimento è sostanzialmente lo stesso previsto per i lavoratori non stagionali dall'art. 22 TU. Entro 20 giorni dalla ricezione della domanda di assunzione, lo Sportello unico rilascia il nullaosta, la cui durata corrisponderà alla tipologia di lavoro stagionale richiesta, in ogni caso da un minimo di 20 giorni ad un massimo di nove mesi, decorrenti dalla sottoscrizione del contratto di soggiorno. Naturalmente dovranno essere rispettati i limiti di quota fissati dai Decreti flussi e gli eventuali diritti di precedenza. L'attività lavorativa può essere prestata anche in diversi periodi, frazionati presso diversi datori di lavoro, in ogni caso però l'autorizzazione è unica e rilasciata a ciascun datore di lavoro.

Nel secondo caso, quando il datore di lavoro non conosce direttamente il lavoratore straniero, si applica il procedimento relativo alla richiesta numerica.

Il lavoro stagionale presenta delle caratteristiche peculiari, dal punto di vista normativo, rispetto a quello non stagionale. Innanzitutto, solo al lavoratore stagionale può essere rilasciato un permesso di soggiorno pluriennale quando, a

¹⁰⁹ M. Ferraresi, *Le discipline speciali: lavoratori stagionali, sportivi, infermieri*, in A. Tursi (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Torino, 2005, pag. 259.

norma dell'art. 53-ter TU, dimostri di essere venuto in Italia almeno due anni di seguito per prestare lavoro stagionale e qualora si tratti di impieghi ripetitivi¹¹⁰.

Per i lavoratori stagionali è anche diverso il termine entro il quale deve essere richiesto il rinnovo il permesso di soggiorno, ossia 30 giorni, contro i 60 per il lavoro a termine e 90 per quello a tempo indeterminato. Il lavoratore stagionale gode di un diritto di precedenza per il rientro in Italia nell'anno successivo a quello del primo ingresso, sempre per ragioni di lavoro stagionale, "rispetto ai cittadini del suo stesso Paese che non abbiano mai fatto regolare ingresso in Italia per motivi di lavoro". Questo diritto è esercitabile solo quando "abbia rispettato le condizioni indicate nel permesso di soggiorno e sia rientrato nello Stato di provenienza alla scadenza del medesimo". Il permesso di soggiorno per lavoro stagionale può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, a tempo determinato o indeterminato, quando ne sussistano le condizioni.

Diversamente da quanto stabilito per il lavoro non stagionale, la precedenza dei lavoratori nazionali o comunitari è prevista solo nel caso di richiesta numerica di lavoratori extracomunitari stagionali, non di richiesta nominativa. Data la rilevanza e, soprattutto, l'incidenza del lavoro stagionale rispetto a quello a tempo determinato o indeterminato, il TU ha previsto anche la possibilità per le commissioni regionali tripartite di stipulare con le "organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello regionale, dei

¹¹⁰ Il permesso pluriennale può essere rilasciato fino a tre annualità "per la durata temporale annuale di cui ha usufruito nell'ultimo dei due anni precedenti con un solo provvedimento", dopodiché il relativo visto di ingresso è rilasciato ogni anno. Anche i nullaosta pluriennali vanno computati nelle quote per lavoro stagionale previste dal Decreto flussi annuale, per cui se ne dovrà tener conto in sede di determinazione dei flussi relativi agli anni successivi a quello di rilascio.

lavoratori e dei datori di lavoro, con le regioni e con gli enti locali, apposite convenzioni dirette a favorire l'accesso dei lavoratori stranieri ai posti di lavoro stagionale". Il contenuto di tali convenzioni riguarda il trattamento economico e normativo (che non può essere inferiore a quello previsto per i lavoratori italiani), "le misure per assicurare idonee condizioni di lavoro della manodopera, nonché eventuali incentivi diretti o indiretti per favorire l'attivazione dei flussi e dei deflussi e le misure complementari relative all'accoglienza".

2.3.c. Le discipline speciali.

Una serie di categorie lavorative, tassativamente individuate, per la loro peculiarità e per il fatto di appartenere a mercati del lavoro "stretti e globalizzati"¹¹¹ rimangono fuori dal meccanismo della determinazione annuale dei flussi d'ingresso.

L'art. 27 TU disciplina le modalità d'ingresso di queste speciali categorie di lavoratori, per i quali la maggiore differenza rispetto alle altre tipologie di lavoratori, subordinati e autonomi, è che il loro ingresso in Italia è consentito al di là dei limiti delle quote. Si tratta, ad esempio, di dirigenti e altro personale altamente qualificato, lettori di lingua straniera, giornalisti, infermieri, ecc.¹¹².

¹¹¹ A. Palladini, *Il lavoro degli stranieri: normativa e problemi giurisprudenziali*, 2002, <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/7808.pdf>.

¹¹² Precisamente, le categorie di lavoratori extra-quote sono: dirigenti o personale altamente specializzato, lettori universitari di scambio o di madre lingua, professori universitari e ricercatori, traduttori e interpreti, collaboratori familiari, lavoratori soggiornanti in Italia per motivi di formazione professionale, lavoratori dipendenti di imprese straniere chiamati temporaneamente a lavorare in Italia per compiti o funzioni specifici o per lavori d'appalto, lavoratori marittimi, lavoratori circensi o dello spettacolo, sportivi professionisti, giornalisti corrispondenti, persone che entrano in Italia nell'ambito di programmi alla pari o scambi giovanili e, infine, infermieri professionali. La 1. 189/2002 ha aggiunto la categoria degli infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private, di cui si è registrata una notevole carenza. Ha inoltre rinviato ad un decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, su proposta del CONI, sentiti i Ministri dell'interno e del lavoro, la determinazione del limite

L'art. 27 TU, insieme all'art. 40 reg. attuaz., disciplinano per queste tipologie di lavoro le modalità e i termini per il rilascio dell'autorizzazione al lavoro, dei visti d'ingresso e dei permessi di soggiorno. Per quanto riguarda il nullaosta al lavoro, tranne che per i traduttori e interpreti e gli infermieri professionali, per tutti gli altri avviene senza la previa verifica di disponibilità di lavoratori nazionali o comunitari presso il Centro per l'impiego. La richiesta di nullaosta avviene con le stesse modalità previste per i lavoratori subordinati, ha una validità non superiore a quella del rapporto di lavoro a tempo determinato e, in ogni caso, non superiore a due anni che sono però prorogabili. Per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato, come nel caso degli infermieri professionali, lettori universitari, professori e ricercatori, è possibile il rilascio del nullaosta a tempo indeterminato. Il rilascio del nullaosta è sempre compito dello Sportello unico e deve essere utilizzato entro 120 giorni dalla data di rilascio. Il visto d'ingresso e il permesso di soggiorno vengono poi rilasciati per la durata indicata nel nullaosta o, se non indicata, per il tempo corrispondente a svolgere le funzioni ivi indicate. I dirigenti, professori universitari e ricercatori, traduttori e interpreti e lettori universitari, possono entrare in Italia anche per prestare attività di lavoro autonomo, sempre al di fuori delle quote.

Per tutte le categorie elencate all'art. 27 T.U. (tranne per i ballerini, musicisti e artisti che lavorano nei luoghi d'intrattenimento), il nullaosta e il permesso di soggiorno possono essere rinnovati in costanza dello stesso rapporto

massimo annuale d'ingresso degli sportivi stranieri svolgenti attività sportiva a titolo professionistico (già in via generale esclusi dal sistema delle quote) o comunque retribuita, da ripartire tra le federazioni sportive nazionale, con delibera dello stesso CONI e da sottoporre all'approvazione del ministro vigilante.

lavorativo e presentando una certificazione che attesti l'adempimento degli obblighi contributivi.

In caso di cessazione del rapporto di lavoro, non si può utilizzare il nullaosta per un nuovo rapporto, ad eccezione delle categorie dei traduttori e interpreti, dei collaboratori familiari e degli infermieri professionali; questi infatti possono instaurare un nuovo rapporto di lavoro se la qualifica di assunzione è la stessa per la quale era stato rilasciato il nullaosta¹¹³.

Il regolamento d'attuazione, all'art. 40, disciplina poi quasi per ciascuna categoria le modalità d'ingresso nel territorio italiano. Per esempio, per i dirigenti e i lavoratori altamente specializzati, prevede che prima del loro trasferimento in Italia debbano essere stati impiegati in quello stesso settore da almeno sei mesi e, al fine del rilascio del nullaosta, la durata totale del trasferimento non può essere superiore a cinque anni, dopodiché potranno essere assunti dall'azienda presso cui sono stati distaccati¹¹⁴.

Per quanto riguarda i lavoratori autorizzati al soggiorno in Italia per motivi di formazione professionale, devono distinguersi due ipotesi: gli stranieri che al fine della formazione professionale prestano attività lavorativa nell'ambito del tirocinio formativo; gli stranieri che, sempre al fine della formazione professionale, prestano attività lavorativa di addestramento, in base ad un

¹¹³ L'art. 27, comma 3 TU, ricorda che per determinate attività rimangono le limitazioni previste per legge, per cui è richiesta la cittadinanza italiana.

¹¹⁴ I lettori universitari, i professori e i ricercatori, per ottenere il nullaosta devono presentare la richiesta di assunzione dell'Università o altra struttura, pubblica o privata, atta alla ricerca e all'istruzione, nella quale vengono certificati particolari requisiti professionali. I traduttori e gli interpreti devono allegare alla richiesta di nullaosta il contratto relativo alla prestazione professionale che andranno a svolgere; se si tratta di lavoro subordinato, tale adempimento spetterà al datore di lavoro. Dovrà essere allegato anche il titolo di studio o l'attestato professionale di traduttore o interprete, titoli che devono essere visti dall'Autorità consolare o diplomatica del Paese.

provvedimento di trasferimento temporaneo o di distacco, dell'organizzazione di cui sono dipendenti. Nel primo caso non è richiesto il nullaosta al lavoro e il visto d'ingresso per motivi di studio o formazione professionale è rilasciato su richiesta dei soggetti indicati all'art. 2, comma 1, decreto ministeriale 25 marzo 1998, n. 142. Inoltre in questa ipotesi valgono i limiti numerici ex art. 44-bis, comma 6 reg. attuaz. Nella seconda ipotesi, è compito dell'organizzazione presso cui sarà svolta l'attività lavorativa richiedere il nullaosta allo Sportello unico. A tale richiesta è necessario allegare anche un progetto formativo con indicata la durata dell'addestramento, approvato dalla Regione.

Nel caso di lavoratori che richiedano di entrare nel territorio italiano per compiti e funzioni specifiche, la richiesta di nullaosta deve essere presentata solo dalle organizzazioni o imprese, italiane o estere, che svolgono attività all'interno del territorio italiano, tramite proprie sedi, rappresentanze o filiali. La richiesta riguarda particolari prestazioni di lavoro subordinato, esecuzioni di specifiche opere o servizi e riguardano anche un numero limitato di lavoratori. Per i lavoratori utilizzati nella realizzazione di opere o servizi oggetto di contratto d'appalto, il nullaosta è richiesto dal soggetto appaltante e il visto d'ingresso e il permesso di soggiorno hanno una validità connessa al tempo necessario per realizzare l'opera o la prestazione di servizio¹¹⁵.

Sia per i lavoratori impiegati per funzioni o servizi specifici, che per quelli

¹¹⁵ Il d.l. 10/2007 prevede che per i lavoratori extracomunitari temporaneamente trasferiti in Italia "al fine di effettuare nel territorio italiano determinate prestazioni oggetto di contratto di appalto", il rilascio del nullaosta al lavoro è sostituito da una semplice comunicazione del committente alla Prefettura, con l'indicazione del contratto in forza del quale ha luogo la prestazione di servizi, insieme alla dichiarazione dell'impresa straniera appaltatrice che contiene il nominativo dei lavoratori stranieri da distaccare e l'attestazione della regolarità della loro situazione. Cfr. C. Cester, *L'accesso al lavoro degli extracomunitari*, in Aa.Vv., *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Torino, 2007, pag. 308.

utilizzati in opere oggetto di contratti d'appalto, deve essere garantito lo stesso trattamento retributivo e contributivo previsto dai CCNL per i lavoratori italiani e comunitari.

Discipline ancor più peculiari e dettagliate sono previste per alcune categorie, quali precisamente: i lavoratori dello spettacolo¹¹⁶, gli sportivi¹¹⁷ e gli infermieri professionali¹¹⁸.

¹¹⁶ Particolare è la disciplina per i lavoratori dello spettacolo: il datore di lavoro dovrà chiedere innanzitutto un nullaosta provvisorio all'autorità di pubblica sicurezza e poi chiedere l'autorizzazione al Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali. Tale autorizzazione è un elemento costitutivo imprescindibile del contratto di lavoro, e la sua mancanza può essere causa di nullità del contratto stesso (cfr. M. Marando, *Ingresso di extracomunitari per lavoro in casi particolari*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 226).

Il nullaosta viene rilasciato dopo aver sentito il Dipartimento dello spettacolo, e dell'avvenuto rilascio sarà data comunicazione allo Sportello unico competente, dopodiché sarà stipulato il contratto di soggiorno. I lavoratori extracomunitari, autorizzati a svolgere un'attività lavorativa subordinata nell'ambito dello spettacolo, non possono cambiare settore d'attività né qualifica di assunzione. I lavoratori che intendano entrare nel territorio italiano per svolgere un'attività autonoma nel settore dello spettacolo, possono sempre ottenere un permesso di soggiorno al di fuori del limite numerico, ma solo per un soggiorno di breve durata, fino ad un massimo di 90 giorni e senza la possibilità di conversione del permesso di soggiorno.

¹¹⁷ Per il lavoratori sportivi sono già state accennate le modifiche apportate al TU dalla l. n. 189/2002. Al posto del nullaosta, è prevista la dichiarazione nominativa d'assenso del CONI, che viene rilasciata su richiesta della società sportiva che usufruirà delle prestazioni dello straniero. Se l'ingresso è per lavoro subordinato, la dichiarazione nominativa di assenso del CONI viene comunicata allo Sportello unico della Provincia in cui ha sede la società sportiva richiedente lo sportivo, al fine di stipulare il contratto di soggiorno per lavoro. Sia la dichiarazione nominativa che il permesso di soggiorno possono essere rinnovati, così da consentire il trasferimento degli sportivi stranieri da una società all'altra. Benché gli sportivi stranieri non rientrino nelle quote fissate dai Decreti flussi, è previsto un numero massimo determinato tenendo conto sia degli ingressi per lavoro autonomo che per lavoro subordinato, basandosi sui calendari e sulle stagioni sportive delle Federazioni.

¹¹⁸ Relativamente alla disciplina degli infermieri professionali, si prevede innanzi tutto che sono tali solo gli infermieri che hanno lo specifico titolo riconosciuto dal Ministero della salute. Essi possono essere assunti dalle strutture sanitarie, sia pubbliche che private, anche a tempo indeterminato. La novella della l. n. 189/2002 ha previsto che le società di lavoro interinale (oggi agenzie per il lavoro) possono richiedere il nullaosta per l'assunzione di personale infermieristico, previa acquisizione di una copia del contratto di lavoro stipulato con la struttura sanitaria. Anche le cooperative sono legittimate a presentare richiesta di nullaosta nel caso gestiscano, direttamente o indirettamente, l'intera struttura sanitaria o solo una parte di essa. In caso di cessazione del rapporto di lavoro, gli infermieri professionali possono instaurarne uno nuovo, a condizione che la qualifica di assunzione sia la stessa per cui era stato rilasciato l'originario nullaosta. Nei confronti degli infermieri professionali si applicano le regole previste dal TU e dal reg. attuaz. in caso di perdita o di variazione del lavoro. In generale, per i permessi di soggiorno rilasciati ex art. 27 TU, è esclusa la possibilità di conversione, salvo quanto previsto dall'art. 14, comma 5, del reg. attuaz. per quanto riguarda i permessi rilasciati per motivi di studio o di formazione.

2.4. La tutela previdenziale.

Passando all'analisi della tutela previdenziale dei lavoratori extracomunitari, innanzitutto si ricorda che l'art. 38 Cost. riconosce a tutti i lavoratori il diritto a ottenere "mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso d'infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria". Dato il generico riferimento ai "lavoratori" – come si è accennato – è pacifico ricomprendersi anche gli extracomunitari¹¹⁹. Inoltre, il principio di parità di trattamento ha nella materia della sicurezza sociale uno specifico riconoscimento in alcune Convenzioni OIL.

Infine tale materia ha riferimenti in numerose convenzioni stipulate con i Paesi di provenienza degli extracomunitari, soprattutto per quanto riguarda la disciplina del trasferimento delle contribuzioni versate al sistema pensionistico nazionale, trasferimento che riguarda però solo i lavoratori stagionali.

Il sistema della tutela previdenziale è disciplinato nel TU all'art. 22, comma 13 (con le modifiche apportate dalla l. 189/2002). Come è già stato detto, in seguito alla novella non è più riconosciuto il diritto alla liquidazione anticipata dei contributi versati ma il godimento dei diritti previdenziali è sottoposto alla condizione della maturazione dei requisiti previsti dalla normativa in materia e al raggiungimento del sessantacinquesimo anno d'età.

Le principali misure di sicurezza sociale sono: l'assegno per la famiglia,

¹¹⁹ Il principio cardine del sistema di sicurezza sociale è quello secondo cui il requisito della cittadinanza non vale, di per sé, a giustificare un trattamento differenziato. Il fondamento giuridico di tale assunto lo si trova negli artt. 2 e 3 Cost., come si ricava da quanto detto nel primo paragrafo di questo capitolo.

l'assegno ordinario d'invalidità, la pensione di vecchiaia, la disoccupazione ordinaria, l'indennità di maternità, l'assicurazione contro gli infortuni e l'indennità di malattia.

L'assegno per la famiglia è una prestazione, aggiuntiva alla retribuzione, erogata a famiglie con redditi inferiori a determinati limiti, stabiliti ogni anno dalla legge. È erogato anche ai lavoratori extracomunitari (tranne a quelli con il contratto di lavoro stagionale) con dei limiti: solo per i familiari residenti in Italia, se il Paese di provenienza non abbia stipulato con l'Italia una Convenzione in materia di trattamenti di famiglia; anche per i familiari residenti all'estero se, al contrario, sia stata stipulata una Convenzione in materia di trattamenti di famiglia tra i due Paesi¹²⁰.

L'assegno ordinario d'invalidità spetta ai lavoratori dipendenti o autonomi, italiani o extracomunitari (ad eccezione dei titolari di un permesso di soggiorno per lavoro stagionale), affetti da un'infermità fisica o mentale e che abbiano un'anzianità contributiva di almeno cinque anni, di cui almeno tre versati nei cinque anni precedenti la domanda di assegno d'invalidità. L'assegno non è una pensione ma vale fino ad un massimo di tre anni ed è rinnovabile. È concesso anche se si continua a lavorare e al compimento dell'età pensionabile si trasforma in pensione di vecchiaia.

In merito alla pensione di vecchiaia, il lavoratore extracomunitario rimpatriato, con contratto di lavoro diverso da quello stagionale, come sappiamo,

¹²⁰ C'è anche una terza possibilità per ricomprendere i familiari residenti all'estero, quando cioè lo straniero, pur non essendo il suo Paese convenzionato con l'Italia, abbia residenza legale in Italia e sia stato assoggettato ai regimi previdenziali di almeno due Stati membri.

Esiste anche l'assegno per il nucleo familiare concesso dai Comuni, ma in questo caso i lavoratori extracomunitari ne sono esclusi, essendo concesso solo ai cittadini italiani e ai cittadini comunitari residenti in Italia. Fonte: www.inps.it.

conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati in Italia e può usufruire di tali diritti anche in mancanza di un accordo di reciprocità tra l'Italia e il Paese d'origine¹²¹.

La disoccupazione ordinaria è un'indennità che spetta ai lavoratori licenziati e, a partire dal 17 marzo 2005, ai lavoratori che sono stati sospesi da aziende colpite da eventi temporanei non causati né dai lavoratori né dai datori di lavoro¹²². L'indennità di disoccupazione spetta a tutti i lavoratori subordinati senza distinzione di qualifica, compresi i lavoratori subordinati. Essa è pari al 60% della retribuzione percepita nei tre mesi precedenti la fine del rapporto di lavoro, per i primi sei mesi, dopodiché per il settimo e ottavo mese è pari al 50% e nei successivi mesi al 40%. L'indennità di disoccupazione, dal 10 gennaio 2008, viene corrisposta per un periodo di 8 mesi, che diventano 12 se il disoccupato ha un'età pari o superiore a 50 anni.

Alle lavoratrici extracomunitarie è riconosciuto il diritto all'indennità di maternità, sostitutiva della retribuzione nei casi di assenza dal lavoro per gravidanza e puerperio o per interruzione di gravidanza dopo il 180° giorno.

Nel caso d'infortunio sul lavoro i lavoratori extracomunitari sono tutelati, come i lavoratori italiani, dall'INAIL, la quale assicura il lavoratore contro danni fisici o economici derivanti da infortuni e malattie causati dall'attività lavorativa

¹²¹ È utile anche rammentare che esistono due sistemi per il calcolo della pensione di vecchiaia: quello contributivo e quello retributivo. Nel primo caso, i lavoratori extracomunitari assunti dopo l'1 gennaio 1996, possono percepire, in caso di rimpatrio, la pensione di vecchiaia al compimento del sessantacinquesimo anno di età anche se non sono maturati i requisiti previsti, cioè anche se hanno meno di cinque anni di contribuzione. Il secondo caso invece riguarda i lavoratori extracomunitari assunti prima di quella data, i quali possono percepire la pensione di vecchiaia, sempre in caso di rimpatrio, solo al compimento del sessantacinquesimo anno d'età, sia per gli uomini che per le donne, con anche 20 anni di contribuzione.

¹²² Fonte: www.inps.it

ed esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile¹²³.

Esiste poi la malattia professionale, che è sempre un evento dannoso che riduce la capacità lavorativa ed è originata da cause legate allo svolgimento dell'attività lavorativa. La particolarità della malattia professionale è che deve essere direttamente correlata con l'attività che il lavoratore svolge e, a differenza dell'infortunio sul lavoro, non ha carattere violento ed istantaneo, ma gli effetti si vedono nel lungo periodo.

Riguardo l'indennità di malattia, che è la prestazione pagata in sostituzione della retribuzione ai lavoratori che si ammalano, l'extracomunitario che sia assicurato con l'INPS ha diritto alle stesse prestazioni previste per i lavoratori italiani. Si ricorda che hanno diritto all'assistenza sanitaria tutti i lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in possesso, tra gli altri, dei seguenti requisiti: abbiano in corso un'attività di lavoro subordinato o autonomo e siano iscritti negli archivi anagrafici dei Centri per l'impiego. L'iscrizione al Sistema Sanitario Nazionale termina alla scadenza del permesso di soggiorno, ma può essere prorogata esibendo la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno o il permesso di soggiorno rinnovato.

Infine, sono da menzionare altre misure di sicurezza sociale che possono essere erogate ai cittadini extracomunitari titolari di permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, che sostituisce la precedente carta di soggiorno. Il

¹²³ Per infortunio sul lavoro s'intendono tutti gli incidenti o eventi avvenuti per causa violenta durante lo svolgimento di un'attività lavorativa, da cui derivano: la morte, l'inabilità permanente al lavoro (assoluta o parziale), con l'incapacità di svolgere un'attività lavorativa; un'inabilità temporanea assoluta che comporti l'astensione dal lavoro per più di tre giorni; un danno biologico, ossia una lesione psicofisica del lavoratore, che è stato riconosciuto a partire dal luglio 2000 (Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, decreto ministeriale 12 luglio 2000, recante "Approvazione di 'tabella delle menomazioni'; 'tabella indennizzo danno biologico'; 'tabella dei coefficienti', relative al danno biologico ai fini della tutela dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali").

permesso CE per soggiornanti di lungo periodo viene rilasciato allo straniero in possesso, da almeno cinque anni, di permesso di soggiorno in corso di validità, che dimostri la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e di un alloggio idoneo, sulla base di determinati parametri. Questo tipo di permesso di soggiorno ha durata indeterminata ma può essere revocato se si verificano certe condizioni. A coloro che sono titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo è riconosciuto il diritto a: assegno di maternità concesso dai Comuni, congedi parentali¹²⁴, assegno sociale e pensione per gli invalidi civili.

Già sono state sottolineate delle differenze in materia di tutela previdenziale tra lavoratori non stagionali e stagionali: per questi ultimi la disciplina previdenziale è contenuta nell'art. 25 TU. Data la "durata limitata dei contratti nonché la loro specificità", ad essi si applicano, secondo il settore di attività, le seguenti forme di assicurazione obbligatoria: per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti; contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; contro le malattie; l'assicurazione di maternità. A tali contributi, secondo quanto dettato dal comma 5 dell'articolo in questione, si applica quanto disposto dall'art. 22, comma 13, concernente il trasferimento degli stessi all'Istituto o Ente assicuratore dello stato di provenienza. Nel caso di lavoratori provenienti da Paesi per i quali la materia non è regolata da convenzioni circa il trasferimento dei contributi, resta fermo il diritto al rimborso dei contributi fatta salva la facoltà

¹²⁴ I congedi parentali danno la possibilità ai genitori, lavoratori dipendenti, nei primi otto anni d'età del bambino, di assentarsi dal lavoro, anche contemporaneamente. La madre per un periodo, continuativo o frazionato, non superiore a sei mesi; il padre per un periodo non superiore a sette mesi. Lo straniero, con regolare rapporto di lavoro subordinato, ha diritto a fruire del congedo parentale anche a favore del figlio residente all'estero.

di ricostruire la posizione assicurativa in caso di successivo rientro¹²⁵.

Inoltre, “in sostituzione dei contributi per l’assegno per il nucleo familiare e per l’assicurazione contro la disoccupazione involontaria, il datore di lavoro è tenuto a versare all’Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) un contributo in misura pari all’importo dei medesimi contributi ed in base alle condizioni e alle modalità stabilite per questi ultimi”¹²⁶.

In base all'art. 22, comma 13 TU, in caso di rimpatrio, è previsto che il lavoratore extracomunitario conservi i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e che possa goderne, indipendentemente dalla vigenza di accordi di reciprocità, al verificarsi della maturazione dei requisiti previsti dalla legislazione vigente, cioè al compimento dei 65 anni, anche in deroga al requisito contributivo minimo previsto. Questa disposizione si applica ai lavoratori stagionali solo per i contributi relativi all’assicurazione per l’invalidità, la vecchiaia e i superstiti. In ogni caso è fatta salva la possibilità per il lavoratore stagionale di ricostituzione della propria posizione contributiva in caso di

¹²⁵ La possibilità d’inoltrare l’istanza di rimborso per la liquidazione dei contributi versati, qualora il lavoratore stagionale extracomunitario lasci il territorio italiano, è confermata anche nell’informativa INPDAP n. 47/2003.

¹²⁶ L’esclusione dei lavoratori stagionali dal godimento delle prestazioni previdenziali relative all’assegno per il nucleo familiare e per la tutela contro la disoccupazione involontaria, è stata segnalata in dottrina come disparità di trattamento rispetto agli altri lavoratori extracomunitari (anche con contratto a termine, ma non stagionale) e ai lavoratori italiani, anche stagionali. Per i lavoratori extracomunitari non stagionali, come abbiamo già visto, è prevista l’erogazione dell’assegno per il nucleo familiare, con delle limitazioni circa il grado di parentela. Riguardo il trattamento ordinario di disoccupazione invece, esso viene concesso ai prestatori di lavoro italiani, anche stagionali, a condizione che abbiano maturato almeno due anni di assicurazione per la disoccupazione involontaria e almeno 52 settimane di retribuzione nei due anni che precedono la data di cessazione del rapporto di lavoro. Riguardo alla disparità per l’indennità di disoccupazione, è intervenuta la direzione generale dell’INPS, che, a chiarimento del contenuto dell’art. 25 TU, ha sostenuto la necessità di non provvedere all’erogazione del trattamento previdenziale in favore del lavoratore in relazione ai periodi di rientro in patria, a causa dell’impossibilità di verificare all’estero lo stato di disoccupazione. In critica alla posizione dell’INPS è stato sostenuto che sarebbe possibile far pervenire, da parte dell’autorità competente del Paese d’origine, le certificazioni riguardanti la permanenza dello stato di disoccupazione anche all’estero: A. Alesse, *La tutela previdenziale dei lavoratori stagionali*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 210.

successivo ingresso.

2.5. La disciplina del lavoro autonomo.

L'art. 26 TU disciplina la possibilità, per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e gli apolidi, nel rispetto dei limiti numerici stabiliti dai Decreti flussi ex art. 3 TU, di entrare in Italia per svolgere “un'attività non occasionale di lavoro autonomo”.

Lo straniero può svolgere un'attività industriale, professionale, artigianale o commerciale oppure costituire una società di capitali o di persone o, infine, accedere a cariche societarie. Naturalmente vige il principio della parità di trattamento per gli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia (e le loro famiglie) rispetto ai lavoratori italiani, circa la regolamentazione del rapporto di

lavoro e della tutela previdenziale. Per entrare in Italia ed esercitare un'attività di lavoro autonomo, sono in ogni caso previste delle limitazioni: innanzitutto si deve valutare che non si tratti di un'attività riservata ai cittadini italiani e comunitari, poi è necessario osservare i limiti delle quote previste dai decreti sui flussi. Esistono poi delle condizioni che lo straniero deve soddisfare: deve provare di disporre di adeguate risorse economiche per esercitare l'attività, di avere un alloggio idoneo e di poter contare su un reddito annuo, proveniente da fonti lecite, "d'importo superiore al livello minimo previsto dalla legge per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria". Inoltre, se per l'attività che lo straniero ha intenzione di svolgere, è richiesto dalla legge italiana il possesso di un'autorizzazione o di una licenza o l'iscrizione in registri o albi, lo straniero è obbligato a richiedere alla competente Autorità amministrativa una dichiarazione che attesti la mancanza di motivi ostativi al rilascio del titolo richiesto. La dichiarazione viene rilasciata se sussistono le condizioni previste dalla legge ai fini del rilascio dell'autorizzazione o dell'abilitazione¹²⁷.

Se non è necessaria alcuna autorizzazione o abilitazione, lo straniero deve ottenere dalla CCIAA del luogo in cui intende svolgere l'attività lavorativa autonoma, l'attestazione che rientra nei parametri previsti riguardo la disponibilità di risorse economiche adeguate per l'esercizio dell'attività. Esiste un'altra eventualità in cui non sono richiesti titoli abilitativi o autorizzazioni per attività da esercitarsi eventualmente in forma coordinata e continuativa. Se in

¹²⁷ Se l'attività che lo straniero intende svolgere prevede una particolare abilità tecnica e professionale ed egli è in possesso di titoli che la certificano, rilasciati all'estero, è necessario il riconoscimento di questi da parte del Ministero delle Attività Produttive o altro Ministero o organo competente per materia.

questa circostanza la CCIAA si dichiara non competente ad attestare i requisiti previsti dalla legge e non è individuabile un'amministrazione di riferimento, è previsto che il Ministero dell'Interno richieda: idoneo contratto e formale dichiarazione di responsabilità del committente che esclude la natura subordinata del rapporto; dichiarazione del committente che assicuri allo straniero un compenso superiore al livello minimo previsto per l'esenzione della spesa sanitaria; copia dell'ultimo bilancio o dell'ultima dichiarazione dei redditi del committente¹²⁸.

Anche gli stranieri che vogliano svolgere attività di lavoro come soci prestatori d'opera in società o in cooperative, possono ottenere la dichiarazione della Pubblica Amministrazione e l'attestazione della CCIAA o dell'ordine professionale di riferimento. Le società e le cooperative devono però essere costituite da almeno tre anni, al fine di evitare l'elusione della normativa in materia d'immigrazione attraverso la costituzione di società di comodo.

Lo straniero può richiedere tutta la documentazione necessaria e, in seguito, il permesso di soggiorno, anche tramite un suo procuratore, a prescindere dalla sua effettiva presenza sul territorio italiano. Ottenute la dichiarazione o l'attestazione, queste devono essere presentate presso la Questura competente per territorio, la quale verifica l'assenza di motivi ostativi e, entro 20 giorni, rilascia il nullaosta provvisorio ai fini dell'ingresso nel territorio nazionale. La dichiarazione della Pubblica Amministrazione, l'attestazione della CCIAA e il nullaosta provvisorio, devono poi essere presentati all'Autorità

¹²⁸ C. Cester, *L'accesso al lavoro degli extracomunitari*, in Aa.Vv., *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Torino, 2007, pag. 302.

diplomatica o consolare competente. Quest'ultima, nell'arco temporale di 30 giorni, accerta la sussistenza dei requisiti, nonché acquisisce il nullaosta del Ministero degli Affari Esteri, del Ministero dell'Interno e del Ministero eventualmente competente per il tipo di attività da svolgere. Se tutti questi passaggi sono stati superati positivamente, l'Autorità diplomatica o consolare rilascia il visto d'ingresso per lavoro autonomo (sempre entro il limite delle quote definite nel Decreto flussi) e comunica l'avvenuto rilascio al Ministero dell'Interno, all'INPS e all'INAIL. Il visto d'ingresso deve essere utilizzato entro 180 giorni dalla data di rilascio. Allo straniero, insieme al visto d'ingresso, viene rilasciata anche una certificazione che attesta la presenza di tutti i requisiti previsti dall'art. 26 TU, necessaria ai fini del rilascio del permesso di soggiorno. Come per il lavoro subordinato, entro otto giorni dall'ingresso in Italia, lo straniero deve fare la richiesta del permesso di soggiorno alla Questura competente, e quest'ultima provvede poi a rilasciare il permesso di soggiorno per lavoro autonomo. Il permesso di soggiorno per lavoro autonomo non può avere validità superiore ad un periodo di due anni e consente anche l'esercizio di attività di lavoro subordinato per il suo periodo di validità, previo inserimento nell'elenco anagrafico o, se il rapporto di lavoro è in corso, previa comunicazione del datore di lavoro alla Direzione provinciale del lavoro¹²⁹.

¹²⁹ L'art 26 TU non menziona tra le condizioni richieste per l'esercizio del lavoro autonomo in Italia, la condizione di reciprocità, pur non espressamente abrogata. L'art. 1 reg. attuaz. prevede l'accertamento della condizione di reciprocità da parte del responsabile del procedimento amministrativo che ammette lo straniero al godimento dei diritti in materia civile, nei soli casi previsti dal TU. Sul tema è intervenuto anche il Ministero dell'industria con una circolare del 1998, che disponeva che in generale non è richiesto il verificarsi della condizione di reciprocità per il rilascio del nullaosta necessario allo svolgimento dell'attività di lavoro autonomo, da parte delle Camere di commercio. Cfr. C. Cester, *L'accesso al lavoro degli extracomunitari*, in Aa.Vv., *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Torino, 2007, pag. 303.

L'art. 14 reg. attuaz., disciplina i casi di conversione dei permessi di soggiorno: tra questi, una specifica ipotesi è prevista per lo straniero che intende esercitare attività di lavoro autonomo ed è già presente sul territorio italiano con un permesso di soggiorno per motivi di studio o di formazione professionale. In questo caso lo straniero può presentare la documentazione necessaria allo Sportello unico il quale, dopo la verifica della disponibilità di quote d'ingresso per lavoro autonomo, rilascia una certificazione sul possesso dei requisiti prescritti e fa sottoscrivere allo straniero la richiesta per il rilascio del permesso di soggiorno. Tutti i dati vengono poi inviati alla Questura competente per territorio che, sempre successivamente alla verifica di tutti i requisiti, rilascia il permesso di soggiorno per lavoro autonomo. Date le possibilità di conversione dei permessi di soggiorno per lavoro autonomo e subordinato, dei dubbi emergono circa l'effettiva possibilità di far rispettare i limiti posti dalle quote d'ingresso per le diverse attività lavorative¹³⁰.

Come per il lavoro stagionale, anche nel caso del lavoro autonomo è previsto un diritto di prelazione. Infatti nel Decreto flussi una quota a livello nazionale è riservata agli stranieri che hanno partecipato ai corsi di formazione (ex art. 23 TU) rivolti ai lavoratori autonomi, i quali sono inseriti in appositi elenchi.

Il permesso di soggiorno per lavoro autonomo può essere revocato nei casi in cui il lavoratore sia condannato, con condanna irrevocabile, per i reati di cui al Titolo III, Capo III, Sezione II, legge n. 633/1941 e dagli artt. 473-474 del codice

¹³⁰ M. Marando, *Ingresso di extracomunitari per lavoro in casi particolari*, in G. Dondi (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Milano, 2003, pag. 227.

penale. Al verificarsi di queste fattispecie, oltre alla revoca del permesso di soggiorno è prevista l'espulsione.

Come si è visto, la procedura d'ingresso per lavoro autonomo è altamente burocratizzata e risulta particolarmente penalizzante anche la durata del permesso di soggiorno per lavoro autonomo. Per questi motivi si prospetta un uso ristretto di questa possibilità d'ingresso nel territorio italiano, nonché un alto tasso d'abusivismo¹³¹.

¹³¹ L. Guaglianone, *Il lavoro autonomo*, in A. Tursi (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Torino, 2005, pag. 289.

2.6. Un problema: quando è discriminatorio vietare l'accesso al pubblico impiego agli immigrati?

Una recente vicenda, che ha avuto anche una certa eco sui mass media nazionali, riaccende i riflettori sul problema dei limiti giuridici all'accesso di cittadini extracomunitari a posti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Il riferimento è al ricorso presentato, all'inizio del 2009, contro le procedure di assunzione avviate dall'azienda di trasporto pubblico locale di Milano, la ATM, nella parte in cui richiedevano il possesso della cittadinanza italiana.

Per inquadrare la vicenda, è opportuno richiamare gli elementi fondamentali della questione in discussione.

Il lavoro nella pubblica amministrazione è stato tradizionalmente ritenuto riservato esclusivamente ai cittadini italiani, alla luce della norma contenuta nell'art. 51 Cost. Essa era letta in stretta connessione a quanto disposto dall'art. 98 della stessa carta costituzionale, che pone i “pubblici impiegati [...] al servizio esclusivo della Nazione”. Si sottolineava così il collegamento tra pubblica funzione e interesse dello Stato, che, nell'ottica dei più, può essere meglio conseguito dai cittadini in virtù del “patto di fedeltà” che li lega alla propria Nazione¹³².

Su queste basi si è fondata la discriminazione nei confronti degli stranieri,

¹³² Il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso alla pubblica amministrazione, oltre ad essere contenuto nell'art. 51 Cost., è stato poi ripreso e sviluppato nell'art. 2 del d.p.r. 3/1957 (“Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli Impiegati civili dello Stato”), e nel successivo d.p.r. 487/1994 (“Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni”).

comunitari e non, per quanto riguarda lo svolgimento di attività alle dipendenze della pubblica amministrazione, sebbene, nella stessa carta costituzionale gli artt. 3 e 4 Cost. sanciscono rispettivamente il principio di uguaglianza e il diritto al lavoro, che si applicano a tutti indistintamente, e non solo ai cittadini, secondo l'opinione unanime della dottrina e della giurisprudenza costituzionalista.

L'art. 10, c. 2 Cost., già citato, dispone poi che la "condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali", e tra i trattati internazionali si rinviene la menzionata Convenzione OIL n. 143/1975 che, da un lato impegna gli Stati a garantire e promuovere la parità di trattamento e di opportunità (in materia di occupazione), agli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio dello Stato, e dall'altro legittima la riserva ai cittadini degli impieghi presso le pubbliche amministrazioni. L'art. 14, lett. c), della Convenzione, prevede specificamente la possibilità per gli Stati membri di "respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato".

Sul piano della normativa primaria e secondaria esistono norme che ammettono l'accesso dei cittadini comunitari al pubblico impiego, mentre nessuna norma consente espressamente l'assunzione di extracomunitari da parte della pubblica amministrazione. Per quanto riguarda i primi, l'art. 38 del d.lgs. 165/2001 ne dichiara ammissibile l'accesso a posti presso le pubbliche amministrazioni, a condizione che le attività svolte non comportino "l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengano alla tutela

dell'interesse nazionale". Tali posti e funzioni sono stati puntualmente individuati dal legislatore¹³³: in generale, le funzioni per cui è richiesto il requisito della cittadinanza sono quelle che comportano "l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi e funzioni di controllo di legittimità e di merito".

Per quanto riguarda il T.U. sull'immigrazione, in nessuna disposizione si ammette espressamente la possibilità per gli extracomunitari di ricoprire posti presso le pubbliche amministrazioni, ad eccezione dell'art. 27, lett. c) e r-bis) (quest'ultima è stata introdotta dalla l. 189/2002), che consentono, rispettivamente, di assumere professori universitari presso le Università, e gli infermieri professionali presso strutture sanitarie sia private che pubbliche. Il comma 3 dello stesso articolo però, ribadisce che "rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività". Fondamentale l'art. 2, comma 3, che sancisce il principio di parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti tra i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e i lavoratori italiani, rafforzato dall'art. 43 che vieta qualsiasi discriminazione, ivi compreso il rifiuto di occupare lo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione

¹³³ Il secondo comma dell'art. 38 d.lgs. 165/2001 rinvia ad una disciplina secondaria, prevista dal D.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174, recante "Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche". In base all'art. 1 del D.P.C.M., è imprescindibile il requisito della cittadinanza italiana per: "i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, individuati ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nonché i posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni; i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle regioni e della Banca d'Italia; i posti dei magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, nonché i posti degli avvocati e procuratori dello Stato; i posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero degli Affari Esteri, del Ministero dell'Interno, del Ministero di Grazia e Giustizia, del Ministero della Difesa, del Ministero delle Finanze e del Corpo forestale dello Stato, eccettuati i posti a cui si accede in applicazione dell'art. 16 della L. 28 febbraio 1987, n. 56".

“della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità”.

Ebbene, se questo è in sintesi il quadro di riferimento, possiamo ritornare alla vicenda giudiziaria citata in apertura. Si tratta di una vicenda ancora in corso. Peraltro, da ultimo, i giudici hanno segnato un punto a favore dei cittadini extracomunitari e delle associazioni che sostengono le loro rivendicazioni: il Tribunale di Milano¹³⁴, infatti, ha accolto il reclamo presentato contro la prima decisione (che era stata resa ai sensi dell’art. 44 del d.lgs. 286/1998) ed ha dichiarato discriminatorio il comportamento della società ATM, ordinando la cessazione della richiesta della cittadinanza tra i requisiti di selezione del personale.

Più precisamente, il Tribunale di Milano, in sede di reclamo, ha ritenuto che la norma che richiede il possesso della cittadinanza italiana, l’art. 10, c. 1 dell’allegato A del risalente regio decreto 148 del 1931, è da ritenere implicitamente abrogata, in quanto incompatibile con l’evoluzione del sistema normativo complessivo e in particolare con il t.u. in tema di immigrazione, il d.lgs. 286/1998, più volte citato.

Ad avviso del giudicante, “esiste nell’ordinamento un principio di parità di trattamento, non assoluto, tra cittadini e stranieri soggiornanti in Italia per quanto riguarda l’accesso al lavoro”. Tale principio è enunciato nell’art. 2, c. 3 del d.lgs. 286/1998, secondo il quale “la Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione dell’OIL n. 143 del 24 giugno 1975 ... garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di

¹³⁴ Tribunale di Milano, ord. 20 luglio 2009, testo disponibile al sito www.immigrazione.biz.

trattamento o piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani”. Si tratta di un principio “non assoluto” – chiarisce il giudicante – nel senso che eventuali deroghe “possono trovare fondamento solo nel rispetto delle norme internazionali pattizie o comunitarie (quando direttamente applicabili) recepite nell’ordinamento, e dunque per specifiche “attività” (il concetto di “attività determinante” è anche utilizzato dallo stesso art. 27 del d.lgs. 286/1998) e, secondo quanto in particolare stabilito dall’art. 14 della convenzione Oil del 1975, ove ricorra un “interesse dello Stato” a precludere l’accesso”. Questo non ricorre nel caso si specie, considerando che ATM è una società per azioni, non fa parte della P.A. e non è datore di lavoro pubblico.

Diciamo subito che il Tribunale di Milano avrebbe potuto tentare una diversa argomentazione, centrata sulla persistente vigenza delle norme in tema di accesso all’impiego alle dipendenze delle aziende di trasporto pubblico locale contenute nel r.d. 148/1931. Si può dubitare fortemente, infatti, che quelle norme siano ancora in vigore, dal momento che il rapporto di lavoro dei c.d. autoferrotranvieri ha perso progressivamente il carattere della “specialità”¹³⁵,

¹³⁵ Le condizioni di lavoro del personale delle aziende di trasporto pubblico locale trovano ancora oggi la loro fonte primaria di disciplina nel regio decreto n. 148 del 1931 e nel relativo allegato A. Si tratta di una disciplina “fondata su disposizioni inderogabili per ragioni di interesse pubblico” (Cass., 26.04.2004, n. 7882), la cui esistenza ha spinto gli interpreti ad includere il rapporto di lavoro degli “autoferrotranvieri” nel novero dei rapporti di lavoro c.d. speciali ed a considerarlo come una sorta di tertium genus, a metà tra lavoro pubblico e lavoro privato: cfr. Pellettieri G., “Rilevanza del rapporto speciale di lavoro. Contributo allo studio del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri”, Napoli, 1982, p. 229 ss. Si tratta di norme per lo più ispirate alla logica dello status del dipendente pubblico tradizionalmente inteso, ossia riconoscimento di particolari tutele e garanzie a fronte di obblighi e doveri finalizzati al miglior soddisfacimento delle obiettive esigenze del servizio pubblico di trasporto (cfr. Treu T., Tiraboschi M., “Modernizzazione del quadro legale in materia di disciplina dei rapporti di lavoro nell’ambito del trasporto pubblico locale. Studio di fattibilità”, ricerca presentata al convegno ASSTRA “Regime speciale autoferrotranvieri. Luci ed ombre”, Roma, 18 dicembre 2002, pp. 15-16). In concreto ciò si traduce, da un lato, nel riconoscimento di una forte tutela della stabilità del rapporto di lavoro (per esempio si prevedeva fin dalle origini il mantenimento del posto di lavoro anche in caso di sopravvenuta inabilità alle mansioni originarie), dall’altro nell’imposizione di obblighi e divieti penetranti, funzionali per l’appunto (almeno nell’ottica tradizionale) alla miglior erogazione del servizio

come ha affermato autorevolmente la Suprema Corte di Cassazione in una recente pronuncia¹³⁶.

Come si è visto, la corte di Milano ha preferito piuttosto ragionare sul requisito della cittadinanza italiana, giungendo a dichiararlo incompatibile con il principio di parità di trattamento dei lavoratori stranieri. In questo senso, la pronuncia è conforme ad un filone della giurisprudenza di merito¹³⁷ che ha ritenuto inoperante il divieto di accesso di cittadini stranieri in alcuni settori della

(ad esempio si consideri il divieto di svolgere qualsiasi altro lavoro, salva la possibilità di autorizzazione scritta da parte dell'azienda).

La disciplina speciale, peraltro, è divenuta oggetto di "delegificazione" a seguito della legge n. 270 del 1988 che ha consentito alla contrattazione collettiva nazionale di derogare alle disposizioni contenute nel già citato allegato A, "ivi comprese le norme di legge modificative, sostitutive ed aggiuntive a tale regolamento". A tutt'oggi, però, ad una valutazione d'insieme, non sembra che la contrattazione collettiva abbia usato il potere di delegificazione con l'ampiezza che ci si poteva attendere. La situazione è comunque in corso di cambiamento per effetto soprattutto dell'azione della giurisprudenza. I giudici hanno a lungo ritenuto che la disciplina speciale, in quanto idonea a costituire un corpus compiuto ed organico, non lasciasse spazio alla normativa relativa al comune rapporto di lavoro, rispetto alla quale era sempre prevalente. Secondo Cassazione, 6.5.1995, n. 4953, il rapporto di lavoro delle aziende di TPL costituisce una "forma intermedia tra l'impiego pubblico e quello privato e soggetto alla normativa speciale (integrante un corpus compiuto ed organico) del Regio Decreto 8 gennaio 1931, n. 148, dal relativo regolamento all. A) e della relativa legislazione modificativa e integrativa". In tempi recenti, però, la giurisprudenza ha iniziato a ritenere superata la "specialità" del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri, a causa dell'evoluzione complessiva dell'ordinamento e, in particolare, del tendenziale superamento della tradizionale distinzione tra pubblico impiego e lavoro privato (ad esempio, si veda infra la pronuncia della Suprema Corte a proposito della giurisdizione del giudice amministrativo sull'impugnazione delle sanzioni disciplinari).

La Corte Costituzionale ha più volte ritenuto che la differenziazione della disciplina dei rapporti di lavoro delle aziende di TPL sia effetto di una scelta legislativa ragionevole e non irrazionale (C. cost., 7.5.2002, n. 164). Tuttavia, la stessa corte (C. cost., 13.6.2000, n. 190) ha anche precisato che l'esistenza di questa disciplina speciale non può costituire di per sé un ostacolo insormontabile all'applicazione di discipline "di carattere assolutamente generale" (quali ad esempio quelle in tema di diritti di informazione sindacale in caso di licenziamenti collettivi, l. 223 del 1991), anche perché i profili di specialità dovrebbero considerarsi "affievoliti" alla luce della delegificazione iniziata dalla legge 270 del 1988.

Si consideri inoltre che è stata prevista dalla legge finanziaria per il 2002 (vedi supra) la trasformazione delle aziende speciali e dei consorzi che gestiscono i servizi pubblici locali in società di capitali. La nuova natura, privatistica, delle imprese di TPL dovrebbe essere un ulteriore elemento di sostegno all'interpretazione che ritiene applicabile le norme relative al comune rapporto di lavoro privato (Cfr. Treu T., Tiraboschi M., op. ult. cit., p. 18).

¹³⁶ Cassazione, sezioni unite, 13.01.2005, n. 460 (pubblicata in "Il diritto del lavoro", II, 2005, p. 238 ss.) ha affermato che, in considerazione dell'evoluzione del quadro normativo, venutosi a creare a seguito della privatizzazione del pubblico impiego e con l'attribuzione alla contrattazione collettiva della regolamentazione del rapporto di lavoro degli autoferrotranvieri, deve ritenersi venuto meno il carattere di specialità di detto rapporto. Di conseguenza, la Suprema Corte ha ritenuto implicitamente abrogato, per incompatibilità con il sistema complessivo, l'art. 58 dell'allegato A del r.d. 148/1931 che attribuiva competenza esclusiva al giudice amministrativo in tema di impugnazione delle sanzioni disciplinari.

¹³⁷ Di recente, si vedano Trib. Milano, ord. 30 maggio 2008, confermata in sede di reclamo con ord. 1 agosto 2008, e Trib. Pistoia, decr. 7 maggio 2005, confermato da Corte d'appello di Firenze, n. 415 del 21 dicembre 2005, tutte richiamate dalla pronuncia in discorso.

sanità pubblica, per contrasto con la convenzione Oil n. 143/1975.

Più in generale, si riscontra un buon numero di pronunce della giurisprudenza di merito¹³⁸ che hanno ritenuto le norme sul requisito della cittadinanza italiana per l'accesso al pubblico impiego implicitamente abrogate per contrasto con il già citato art. 2, c. 3 del d.lgs. 286/1998 (quest'ultimo a sua volta ritenuto attuativo dell'art. 10, secondo comma, della Costituzione). Questa giurisprudenza valorizza l'art. 38 del d.lgs. 165/2001, che esclude l'assunzione dei cittadini comunitari in posti che implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri: questa norma sarebbe indicativa di un approccio sistematico in base al quale l'accesso sarebbe sempre consentito, con esclusione di alcuni posti o funzioni, precisamente individuati, per i quali è indispensabile la cittadinanza italiana.

In realtà, l'art. 2, comma 3 T.U. immigrazione ha acquisito, ormai da qualche anno, un ruolo centrale nelle decisioni relative alla legittimità del requisito della cittadinanza italiana. Per esempio, il TAR Liguria, nel 2001¹³⁹, ha accolto il ricorso di un cittadino extracomunitario contro l'esclusione da un concorso ad un posto d'infermiere professionale, motivando nel senso che, sebbene il requisito della cittadinanza italiana fosse previsto dall'art. 2, del D.P.R. n. 487/1994, tale decreto presidenziale ha rango di fonte regolamentare, quindi suscettibile di essere abrogata implicitamente da norme successive che disciplinano la situazione giuridica dello straniero. E a tal riguardo, il tribunale ha menzionato l'art. 2 del T.U., sottolineando come l'evidente finalità del

¹³⁸ Da ultimo, Trib. Perugia, 29 settembre 2007, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2007, p. 656 ss, con nota di Signorini, *L'accesso al pubblico impiego dei cittadini extracomunitari*.

¹³⁹ Tar Liguria, II sezione, del 13 aprile 2001, n. 399.

legislatore fosse stata quella di “assicurare ai lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, lo stesso trattamento riservato ai lavoratori italiani, non solo allorché il rapporto di lavoro si sia instaurato, ma anche per quanto concerne l’astratta possibilità d’instaurarlo”. Secondo il tribunale inoltre, limitare tale possibilità ai soli datori di lavoro privati sarebbe in contrasto con il principio di parità di trattamento e anche con l’evoluzione normativa che prevede la privatizzazione del pubblico impiego. Il giudice ha così interpretato le norme vigenti in materia di pubblico impiego, sulla base dell’idea per cui si vieta solo ciò che è espressamente riservato ai cittadini italiani ma non anche quello che è consentito in virtù di principi costituzionalmente conformi.

Sulla stessa linea del TAR Liguria, del resto, si era espressa in precedenza anche la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 454/1998. Con quella pronuncia, la Consulta ha riconosciuto il diritto all’avviamento obbligatorio in capo agli extracomunitari, ed ha individuato il principio cardine in materia d’immigrazione nella parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti con i lavoratori italiani e comunitari per i cittadini extracomunitari e apolidi regolarmente soggiornanti in Italia: rispetto al passato – ha precisato il giudicante – “la regola oggi valida è quella della automatica inclusione dei lavoratori extracomunitari nella fruizione di tutti i diritti propri dei cittadini italiani”.

Diverso, ma foriero delle stesse conclusioni, è il ragionamento portato avanti dal Tribunale di Pistoia con l’ordinanza 6-7 maggio 2005. Un cittadino albanese, regolarmente residente sul territorio italiano, con una laurea in medicina conseguita presso l’Università di Firenze, iscritto all’ordine dei medici

e specializzato in cardiologia, ricorreva affinché fosse ammesso ad un concorso per dirigente medico bandito dalla locale azienda sanitaria. La sua esclusione dal concorso era stata giustificata dalla mancanza del requisito di cittadinanza italiana richiesto dal bando e, in seguito alle sue obiezioni, gli era stato contestato la circostanza che essere assunto presso un'Azienda ospedaliera con la qualifica di dirigente sanitario, implicava quell'esercizio di pubblici poteri che, secondo normativa e la giurisprudenza, sono riservati esclusivamente ai cittadini italiani. La cittadinanza italiana era richiesta sulla base del D.P.R. 483/1997, il cui art. 1, tra i requisiti per partecipare ai concorsi, prescrive appunto la "cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti, o cittadinanza di uno dei Paesi dell'Unione europea". Secondo il ricorrente tale esclusione poneva in essere un comportamento discriminatorio ai sensi degli artt. 43 e 44 T.U. La difesa del ricorrente sosteneva anche che la norma regolamentare contenuta nel D.P.R. non poteva contrastare con norme gerarchicamente superiori (le disposizioni del T.U., in particolare l'art. 2): inoltre, non riteneva che le mansioni previste come dirigente sanitario implicassero l'esercizio diretto o indiretto dei pubblici poteri, o attenessero all'interesse nazionale.

Il Tribunale di Pistoia ha accolto anche in questo caso il ricorso, ritenendo assolutamente illegittima l'esclusione dal concorso in questione, poiché l'articolo 2 T.U. pone un principio di carattere generale relativo alla materia del lavoro, e sancisce l'illegittimità di ogni discriminazione perpetrata ai danni di un extracomunitario sia nella fase della scelta del dipendente che in quella successiva del rapporto di lavoro. Ciò in quanto il diritto al lavoro sarebbe un

diritto soggettivo perfetto che va garantito anche allo straniero, né la professione di cardiologo può essere catalogata fra quelle per le quali si incida su uno degli interessi basilari della collettività. Vi sarebbe implicita abrogazione del d.lgs. n. 487/1994 ad opera dell'art. 2 T.U. perché “palesamente incompatibile con la nuova disciplina”.

Un'altra pronuncia che va ad implementare l'orientamento giurisprudenziale di merito, favorevole all'accesso dei lavoratori extracomunitari già regolarmente soggiornanti al pubblico impiego, è quella contenuta nell'ordinanza emessa il 21 aprile 2004 dal Tribunale di Genova. Il caso non riguardava l'esclusione di un cittadino extracomunitario da un concorso, anzi questo era già stato collocato in graduatoria come collaboratore professionale sanitario, ma l'effettiva assunzione era stata sospesa in attesa dell'acquisizione di pareri richiesti sia al Ministero della Salute, sia al Dipartimento della funzione pubblica - Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il cittadino extracomunitario era quindi stato ammesso al concorso pubblico bandito dalla Asi n. 3 di Genova, concorso aperto a tutti i cittadini “salve le equiparazioni previste dalla legge vigente”. Una volta sostenute le prove concorsuali era stato posto in graduatoria ed era stata disposta l'assunzione a tempo indeterminato, ma quest'ultima e l'immissione in servizio, erano state differite fino all'acquisizione dei pareri richiesti¹⁴⁰. Il ricorrente chiedeva quindi la rimozione degli effetti della

¹⁴⁰ Elementi di peculiarità rilevano già da queste premesse, poiché in realtà i pareri non avrebbero potuto aggiungere alcun elemento di legalità alla decisione dell'ente, visto anche l'inesistenza di facoltà sospensive del diritto d'assunzione. Inoltre era contraddittoria la riserva a fronte della già avvenuta collocazione in graduatoria del ricorrente. L'ammissione al concorso e il collocamento in graduatoria, risulterebbero manifestazione, per fatti concludenti, del riconoscimento del diritto di accesso al pubblico impiego, per cui la successiva sospensione, tra gli aventi diritto all'avviamento, dei soli partecipanti extracomunitari costituisce una discriminazione evidente in forma diretta.

discriminazione, la conferma dell'assunzione a tempo indeterminato e la condanna al risarcimento del danno. La questione principale però, era ancora una volta se vi fosse o meno un diritto del ricorrente a ricoprire un impiego pubblico, nonostante la cittadinanza extracomunitaria, a fronte di un concorso aperto a tutti i cittadini, "salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti". Il Tribunale di Genova ha innanzitutto ribadito lo stesso concetto analizzato nelle sentenze precedenti, secondo cui l'attuale normativa in materia di stranieri avrebbe di fatto abrogato la regola generale, in forza della quale, si riteneva esistente una riserva nell'accesso al pubblico impiego a favore dei soli cittadini italiani. In ogni caso sono fatte salve quelle determinate attività, come quelle svolte dai poliziotti, dai militari, dalle guardie giurate, dai magistrati e dalla diplomazia, per cui è imprescindibile il requisito della cittadinanza italiana. Il caso di specie riguardava tra l'altro la professione infermieristica, disciplinata dall'art. 27, lett. r-bis) T.U., che, come già visto, ricade tra le discipline speciali e ammette espressamente l'assunzione di infermieri professionali presso strutture sanitarie pubbliche e private; per cui tale attività non sarebbe compresa tra quelle per le quali la cittadinanza italiana è requisito di assunzione. In assenza di disposizioni restrittive relative a specifiche attività, secondo il Tribunale, si dovrebbe ritenere valida la regola generale enunciata dall'art. 2 T.U., attestante la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti tra il lavoratore straniero regolarmente soggiornante e il lavoratore italiano. Dalla lettura combinata dell'art. 2 T.D. e 27, lett. r-bis) T.U., si dovrebbe quindi escludere un accesso differenziato per gli extracomunitari, ovvero con contratto di diritto privato

anziché mediante concorso. Il Tribunale ha quindi riconosciuto la fattispecie di discriminazione diretta per motivi razziali, per aver differito l'assunzione e l'immissione in servizio del ricorrente all'acquisizione de pareri richiesti; ha perciò ordinato la cessazione del comportamento pregiudizievole e ha ordinato al convenuto di adottare tutti i provvedimenti e misure necessarie per "rendere attuale e perfetta l'assunzione".

Fin qui le pronunce favorevoli a quella del Tribunale di Milano da cui abbiamo preso le mosse. Per completezza, però, va detto che si riscontra una posizione opposta sia in alcune sentenze della giustizia amministrativa, sia nella prassi amministrativa, sia, e soprattutto, in un'importante sentenza della Corte di Cassazione. Si ricorda innanzitutto una sentenza del TAR Toscana¹⁴¹, le cui argomentazioni sono poi state riprese dal Consiglio di Stato, sezione II, nel parere del 31 marzo 2004, n. 2592.

La sentenza del TAR Toscana verteva sul ricorso presentato da un cittadino extracomunitario, in possesso del titolo d'infermiere professionale e del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, per l'annullamento di un provvedimento di esclusione da pubblico concorso, che era stato indetto dall'ASL n. 10 di Firenze, per un posto di operatore sanitario infermiere. L'esclusione era stata disposta anche qui per mancanza del requisito della cittadinanza italiana. Il TAR Toscana ha respinto il ricorso sulla base di un'articolata motivazione. Secondo il collegio, il legislatore, nelle norme contenute nell'art. 2 del T.U., ha "accolto un principio non di equiparazione giuridica piena, bensì limitata, che soffre pertanto di eccezioni". La prima di

¹⁴¹ TAR Toscana 24 gennaio 2003, n.38.

queste eccezioni risiede nello stesso T.U., allorché nel comma 5 dello stesso articolo, stabilisce che allo straniero è riconosciuta parità di trattamento rispetto al cittadino anche nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, "nei limiti e modi previsti dalla legge". Secondo il TAR Toscana, a differenza di quanto sostenuto dal TAR Liguria, tale articolo del T.U. non avrebbe abrogato, né eliminato, il divieto d'accesso del cittadino extracomunitari al pubblico impiego, contenuto nel d.lgs. n. 165/2001 e nel D.P.R. n. 487/1994. Non si può parlare di abrogazione per opera di legge posteriore in quanto i due contesti di riferimento sono incompatibili, ma, soprattutto, il D.P.R. n. 487/1994 riveste carattere di specialità, disciplinando la materia dei concorsi, mentre il d.lgs. n. 286/1998 attiene alla posizione dei cittadini extracomunitari. Il collegio afferma inoltre che l'individuazione ad opera del D.P.C.M. n. 174/1994, dei posti per cui è imprescindibile la cittadinanza italiana, non sottintende che per tutti i posti pubblici non menzionati in esso sia libero l'accesso, ma solo la facoltà della pubblica amministrazione di decidere di volta in volta se prevedere nel bando l'ammissione dei cittadini extracomunitari. Non è quindi possibile parlare di equiparazione tra cittadino italiano e cittadino extracomunitario ai fini dell'accesso al pubblico impiego, in particolare ai concorsi pubblici, dato che tale possibilità è tutt'ora rimessa alla "discrezionalità eminentemente politica del legislatore ordinario". Il ricorrente aveva anche dubitato della costituzionalità delle disposizioni che negano l'accesso ai pubblici concorsi, per la violazione degli artt. 1, 2, 3, 10, 11, 35, 36, 97 della Costituzione; senza però dare una esauriente motivazione. Il TAR

Toscana ha risposto anche su tale questione, rilevando che l'unico collegamento plausibile potrebbe essere quello con l'art. 3 Cost., il quale opera anche nei confronti del cittadino straniero ma solo relativamente ai diritti fondamentali garantiti: tra questi però non risulterebbe la possibilità di partecipare a determinati concorsi. Anche la violazione dell'art. 10 Cost., che tratta della condizione giuridica dello straniero, non sembra fondata, poiché questo articolo da un lato non dà nessuna indicazione specifica in tema di parità di trattamento relativamente ai diritti non fondamentali; dall'altro lato, demanda la regolamentazione alla legislazione ordinaria che comprende anche i trattati internazionali. Tra questi figura la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), resa esecutiva con legge 25 ottobre 1977, n. 1981, nella quale non è rintracciabile alcun precetto riguardante il principio di parità di trattamento dei cittadini e degli stranieri in materia di accesso ai pubblici uffici. Il collegio ha concluso le proprie argomentazioni sancendo che nemmeno la natura privatistica del costituendo rapporto ostacola la permanenza di un requisito pubblicistico come quello della cittadinanza, dal momento che la privatizzazione del pubblico impiego riguarda la regolamentazione del rapporto di lavoro e non anche la sua formazione, la quale rimane soggetta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Consiglio di Stato ha ripreso le conclusioni della sentenza n. 38/2003 del TAR Toscana e della sentenza del TAR Veneto del 15 gennaio 2004, n. 782, in occasione del parere n. 2592/2004. Oggetto del parere era il ricorso proposto da un ingegnere extracomunitario, con laurea conseguita presso un'università

italiana e iscrizione nell'albo degli ingegneri, per essere stato escluso da una graduatoria finalizzata all'assegnazione di supplenze in un istituto superiore, perchè privo del prescritto requisito della cittadinanza italiana. Il Consiglio di Stato ha ritenuto infondato il ricorso e la tesi sostenuta dal ricorrente, basata sull'illegittimità del D.P.R n. 487/1994 per contrasto con l'art. 2 T.U.

Il giudice amministrativo ha innanzitutto premesso (riprendendo la sentenza della VI Sezione, n. 43, del 4 febbraio 1985) che la riserva a favore dei cittadini italiani, dell'accesso al pubblico impiego, "non opera al fine di dare protezione al mercato interno del lavoro, ma per garantire che i fini pubblici, che nel cittadino si suppongono naturalmente compenetrati nei fini personali, siano meglio perseguiti e tutelati". Secondo il Consiglio è poi errato far rientrare i rapporti di lavoro nella "materia civile", quando la stessa Costituzione distingue i "rapporti civili" da quelli "economici" e, tra quest'ultimi, inserisce proprio la tutela del lavoro. Ha anche affermato che la parità di trattamento, cui si riferisce l'art. 2, c. 3 T.U., fa specifico riferimento al "lavoratore", per cui si applica una volta instauratosi il rapporto di lavoro e non prima. Il comma 5 dello stesso articolo invece, si riferisce genericamente allo straniero: ciò comporta che il legislatore, quando ha ritenuto d'individuare la parità di trattamento dello straniero in quanto tale, prescindendo dallo status di lavoratore, lo ha indicato espressamente. Il Consiglio di Stato ha poi ripreso la conclusione della sentenza del TAR Veneto I sezione, n. 782/2004, secondo cui l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, "entità sempre più simile ad una formazione politica sovra-statuale ovvero a uno Stato quasi federale", rende sempre più ingiustificabile la

permanenza di barriere all'accesso ai pubblici uffici nei confronti dei cittadini dell'Unione. Tali ragioni non sono riferibili ai cittadini extracomunitari, ai quali, eventualmente, l'estensione potrebbe essere giustificata sulla base di accordi o convenzioni tra l'Italia e un determinato Paese, che al momento però non sono ravvisabili.

In senso conforme alla giurisprudenza amministrativa citata si è espresso anche il Dipartimento della funzione pubblica, con parere del 28 settembre 2004, n. 196. Il Dipartimento della funzione pubblica, in tale parere, ha sostenuto la vigenza dell'art. 2 del D.P.R. n. 3/1957, in tema di procedure per l'assunzione disciplinate dall'art. 16 della legge n. 56/1987. L'art. 2 del d.p.r. 3/1957 non si può ritenere implicitamente abrogato da una lettura combinata dell'art. 16 della legge n. 57/1987 con gli artt. 22 e 2 del T.U., poiché facente parte di un ordinamento speciale, quale quello del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. Riguardo alla tesi secondo cui, avendo l'art. 2 T.D. parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia a quello italiano, si dovrebbe ritenere superato il requisito di cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego (perché in caso contrario sarebbe violato il principio d'uguaglianza), il dipartimento ha replicato *in primis* stabilendo che tale parificazione non è assoluta ma avviene nei modi e nei termini previsti dalla legge. Il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., deve essere letto in connessione con gli artt. 2 e 10 Cost., e si deve ritenere violato solo quando concerne i diritti inviolabili e tra questi non rientrerebbe l'accesso al pubblico impiego, quale diritto fondamentale garantito.

Lo stesso T.U., all'art. 26, nel liberalizzare il lavoro autonomo consente che tali attività siano riservate ai cittadini italiani o ai cittadini di Stati membri dell'UE. Anche il regolamento d'attuazione, nel disciplinare particolari modalità per il rilascio di autorizzazioni al lavoro, dei visti d'ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato, per determinate categorie di lavoratori, specifica che "rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza per lo svolgimento di determinate attività". Per quanto riguarda gli infermieri professionali extracomunitari, come già detto, la legge 189/2002 ha aggiunto all'art. 27 T.D. la lettera r-bis) e il regolamento di attuazione, all'art. 40, conferma che "le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate all'assunzione di infermieri, anche a tempo indeterminato". Essi però potrebbero essere assunti con contratto a tempo indeterminato solo presso le strutture private, mentre nelle strutture pubbliche la loro assunzione dovrebbe avvenire a tempo determinato. Già l'allora Ministero della Sanità, con circolare del 14 aprile 2000, n. 1259, (relativa al d.lgs n. 286/1998, prima della novella), aveva segnalato che le aziende sanitarie e le altre istituzioni pubbliche, non possono procedere all'assunzione in ruolo dei cittadini extracomunitari, in quanto questa è riservata ai soli cittadini italiani. A parere del Dipartimento della funzione pubblica, l'orientamento del Ministero della Sanità sarebbe ancora condivisibile: la disposizione introdotta con la legge 189/2002 non avrebbe inteso minimamente intervenire sulle disposizioni generali regolanti l'accesso al lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Nei casi in cui il legislatore ha voluto derogare agli ordinamenti vigenti, lo ha fatto espressamente, mentre in altri casi ha

ribadito la permanenza del requisito della cittadinanza. Relativamente alla categoria degli infermieri professionali extracomunitari, la novella introdotta dalla l. n. 189/2002 sembra riferibile ai soli posti di lavoro a tempo determinato, che non sono da considerare nell'organico dell'amministrazione¹⁴². La tesi dell'implicita abrogazione della disposizione contenuta nell'art. 2, c. 1, del D.P.R. n. 487/1994, ad opera dell'art. 2 T.U., che secondo alcuni sarebbe supportata dalla sentenza n. 454/1998 della Corte Costituzionale, secondo il parere del Dipartimento è smentita anche per l'esistenza di norme che esplicitamente dispongono il requisito della cittadinanza: l'art. 51 Cost. e l'art. 2 del D.P.R. n. 3/1957. La Corte aveva infatti affermato che la garanzia legislativa di "parità di trattamento e piena uguaglianza" tra lavoratori extracomunitari e lavoratori italiani, opera fin quando non si rinvenga nell'ordinamento una norma che, esplicitamente o implicitamente, deroghi al principio di uguaglianza. Tale deroga sarebbe contenuta nelle norme sopra citate¹⁴³.

Di primaria importanza è poi la accennata decisione della Corte di

¹⁴² Quanto disposto nella circolare n. 1259/2000 del Ministero della Sanità, nonché le conclusioni tratte dal Dipartimento della funzione pubblica, sono confermate dal Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, nella risposta ad un interpellato dettata in data 7 settembre 2006. In tale atto, infatti, si ribadisce che "le aziende sanitarie e le altre strutture pubbliche della sanità non possono procedere all'assunzione 'in ruolo' di cittadini extracomunitari, in quanto tale assunzione è costituzionalmente riservata ai soli cittadini italiani, non incidendo la L. n. 189/2002 sui requisiti generali per l'accesso al pubblico impiego".

¹⁴³ Il Dipartimento della funzione pubblica termina il proprio parere citando le conclusioni svolte dal Comitato consultivo dell'Avvocatura generale dello Stato, in occasione di un parere chiesto dal Dipartimento stesso e fornito in data 18 febbraio 2004. Il Comitato ha stabilito che il principio di partenza è quello contenuto nell'art. 51 Cost., che configura cioè il requisito normalmente necessario per l'accesso al pubblico impiego. Dato però, che la condizione giuridica dello straniero, ex art. 10 Cost., è rimessa al legislatore ordinario e alle norme dei trattati internazionali, possono essere introdotte eccezioni per certi tipi d'impiego. Questo è avvenuto nei confronti dei cittadini comunitari, a cui sono state eliminate delle restrizioni, mantenendole invece in relazione agli impieghi che comportano l'esercizio di pubblici poteri. L'Avvocatura ritiene tale estensione nei confronti dei cittadini comunitari, operata dall'art. 38 d.lgs. n. 165/2001, costituisca "applicazione allargata del disposto costituzionale, giustificata e perciò limitata dalla prospettiva dell'integrazione europea". Il rinvio fatto dall'art. 9 del d.l. 416/1989 (convertito con modificazioni dalla legge n. 39 del 1990 e ora abrogato) all'art. 16 della l. 56/1987, deroga soltanto al modo in cui è disposto l'accesso nel pubblico impiego (che di norma avviene per concorso), ma non si pone come eccezione alla regola della cittadinanza italiana (salvo singole norme che consentono l'assunzione anche di non cittadini).

cassazione, ove si è affermata la legittimità della previsione del requisito della cittadinanza italiana per l'iscrizione nelle liste riservate ai disabili finalizzate all'assunzione nelle PP.AA., ai sensi della l. 68/1999¹⁴⁴. Ebbene, la Suprema corte ha ragionato in senso che potremmo dire esattamente contrario a quello dei giudici di merito. Ha ritenuto, infatti, che le norme regolamentari sul requisito della cittadinanza italiana, contenute nel d.p.r. 487/1994, fondate sull'art. 51 della Costituzione, sono tuttora vigenti, in quanto il d.lgs. 286/1998 (art. 27, c. 3), fa salve le disposizioni che prevedono il requisito della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività. Ad avviso della Corte, inoltre, l'esclusione degli extracomunitari dall'accesso al pubblico impiego sarebbe confermata, a contrario, dalla possibilità di accesso degli extracomunitari alle strutture sanitarie in qualità di infermieri professionali a tempo determinato, espressamente introdotta dalla l. 189/2002 (che ha aggiunto la lettera r-bis, all'art. 27, c. 1 del d.lgs. 286/1998).

La sentenza della Corte di Cassazione è un riepilogo delle argomentazioni sostenute dalle Corti di merito circa il divieto d'accesso dei lavoratori extracomunitari al pubblico impiego e, in realtà, non realizza le aspettative che erano state riposte in essa, ossia di dare una soluzione univoca e definitiva alla materia.

Due obiezioni possono essere sollevate alla motivazione della decisione.

La prima riguarda l'affermazione secondo cui “la discriminazione è un

¹⁴⁴ Cass. 13 novembre 2006, n. 24170, in *Rivista Italiana di Diritto del lavoro*, 2007, II, p. 302 ss., con nota di Agostini, *Il cittadino straniero extracomunitario non può accedere all'impiego pubblico*. Si veda anche Buffa, *Dipendenti pubblici extracomunitari? Il no della Cassazione e il sì dei giudici di merito: una questione ancora irrisolta*, in *Rivista del Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2006, p. 49 ss. e, da ultimo, Foglia, *Sull'accesso degli extracomunitari agli impieghi pubblici, ed ivi per riferimenti bibliografici e giurisprudenziali*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2008, p. 681 ss.

comportamento illecito, non configurabile, ovviamente, se tenuto in esecuzione di disposizioni normative”. Non deve ritenersi giustificato un comportamento discriminatorio se tenuto sulla base di disposizioni di legge discriminatorie e, soprattutto, lo stesso art. 3 Cost. e la Convenzione OIL n. 143/1975, vietano espressamente i comportamenti discriminatori. La seconda, è relativa all’erronea unificazione di tutta la materia che attiene al pubblico impiego, mentre è esatto distinguere tra la materia dei concorsi pubblici (disciplinati dal D.P.R. n. 487/1994) e quella delle assunzioni non concorsuali, che coprono un gran numero di pubblici dipendenti. Relativamente a quest’ultime e al collocamento obbligatorio, non è ravvisabile alcuna norma che preveda il requisito della cittadinanza italiana.

In conclusione, va detto che il tema è ancora caldo. Dal punto di vista strettamente giuridico, probabilmente la tesi che nega l’accesso agli stranieri sembra più solidamente fondata. Tuttavia, occorre riflettere sul senso ultimo di questa esclusione, poiché essa appare ingiustificata alla luce del nesso funzionale con l’attività che lo straniero andrebbe a svolgere¹⁴⁵. Se la ragione principale per cui esistono limitazioni all’accesso al pubblico impiego è la tutela degli interessi dello Stato, in linea con l’interpretazione della Corte di giustizia europea, il criterio discrezionale tra i casi in cui il rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione da parte di uno straniero è consentito dall’ordinamento e quelli in cui è vietato, va ricercato non nel dato soggettivo inerente al lavoratore e nella

¹⁴⁵ Cfr. Buffa, *Dipendenti pubblici extracomunitari?...*, op. cit., p. 48. Si vedano anche De Margheriti, *L’accesso del lavoratore straniero all’anagrafe del lavoro, al collocamento obbligatorio, alle selezioni presso le pubbliche amministrazioni*, in Tursi (a cura di), *Lavoro e immigrazione*, Torino, 2005, e Paggi, *Discriminazione e accesso al pubblico impiego*, in *Rivista di Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, p. 84 ss.

sua appartenenza o meno alla Comunità europea, ma nel dato (meramente obiettivo) del lavoro svolto. Ci deve essere quindi un collegamento col tipo d'impiego da svolgere o con l'interesse da tutelare, ma si deve trattare di un interesse generale dello Stato tale da implicare la partecipazione da parte del lavoratore all'esercizio di pubblici poteri. Se si utilizzasse tale interpretazione, ne deriverebbe che agli extracomunitari sarebbero vietati solo quei posti espressamente riservati ai cittadini, ma non ciò che è consentito in generale a tutti in forza di principi costituzionali.

Capitolo III. Nuovo reato di immigrazione clandestina e “regolarizzazione”

Sommario: 1. Effetti nel mondo del lavoro della nuova legge sull’immigrazione clandestina (L.15 luglio 2009 n.94 e relativi commenti). 2. Il lavoro degli immigrati nelle famiglie e normativa in materia di sanatoria (D.legge 1/07/2009 n. 78 conv. In L. 3 agosto 2009 n. 102). 3.3. Conclusioni e riflessioni.

3.1 Effetti nel mondo del lavoro della nuova legge sull’immigrazione clandestina (L. 15 luglio 2009 n. 94 e relativi commenti).

Costituisce argomento di assoluta attualità il tema dell’immigrazione clandestina, frutto ed espressione di ampi dibattiti politici che hanno tratto origine dal generale clima di malcontento sociale derivante da fatti di cronaca che hanno visto come protagonisti extracomunitari, dalla necessità di arginare il grave fenomeno degli sbarchi dei clandestini, nonché acuiti dal generale clima di

crisi economico – finanziaria che ha caratterizzato in particolare l'ultimo anno in Italia.

L'immigrazione clandestina – termine con il quale si indica l'ingresso di cittadini stranieri in violazione delle leggi di immigrazione del paese di destinazione – va a toccare infatti dal punto di vista politico una serie di grandi questioni sociali quali: l'economia, il welfare state, l'istruzione, l'assistenza sanitaria, la schiavitù, la prostituzione, le protezioni giuridiche, il diritto di voto, i servizi pubblici ed i diritti umani¹⁴⁶.

Secondo notizie raccolte sulla stampa internazionale tra il 1988 e il 2008 dall'osservatorio sulle vittime dell'immigrazione Fortress Europe, almeno 12.012 tra uomini, donne e bambini hanno perso la vita tentando di raggiungere l'Europa clandestinamente, non potendo viaggiare in modo regolare¹⁴⁷.

Conseguentemente, essendo entrati illegalmente, i clandestini non possono entrare nel mondo del lavoro ufficiale. Pertanto, arrivati a destinazione, vengono spesso sfruttati da datori di lavoro che li adoperano come manodopera a basso costo, approfittando del fatto che sono facilmente ricattabili a causa della loro posizione irregolare. In quanto manodopera a basso costo, i clandestini sono gli immigrati più soggetti alle accuse di abbassare i salari medi (un fenomeno che è denominato “ svalutazione sociale”) e di togliere lavoro alla popolazione italiana, peggiorandone la qualità della vita.

¹⁴⁶ Wikipedia – immigrazione clandestina

¹⁴⁷ <http://www.fortress.eupe.bolgspot.com>

Molti clandestini finiscono anche nella rete della criminalità organizzata, che li sfrutta per svolgere il c.d. lavoro sporco, ovvero le mansioni più basse, meno desiderabili e più rischiose.

In Italia, l'immigrazione clandestina è alimentata soprattutto dagli overstayer, ovvero da tutti quegli stranieri che, entrati nel Paese regolarmente, restano dopo la scadenza del visto o dell'autorizzazione al soggiorno: un fenomeno che ha raggiunto – secondo i dati ufficiali del Ministero dell'Interno, il 60% del totale dei clandestini nel 2005 (il 63% nel primo semestre 2006). Un altro 25% circa dei clandestini giunge illegalmente da altri Paesi Schengen, approfittando dell'abolizione delle frontiere interne. Soltanto il 15% dell'immigrazione proviene dalle rotte del Mediterraneo. Il numero degli arrivi negli ultimi anni è altalenante. Dal 1° gennaio al 31 dicembre 2006 sono sbarcati sulle coste italiane 22.016 clandestini, con una riduzione, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, del 4,5%.

La maggior parte degli sbarchi è avvenuta sulle coste siciliane dove nel 2006 sono arrivati 21.400 extracomunitari, mentre in Puglia sono stati solo 243 e in Calabria 282¹⁴⁸. Nel 2008 invece, grazie all'azione combinata di nuove politiche e dell'accordo con la Libia, nonché dell'inasprimento della tutela penale dei

¹⁴⁸ Wikipedia – immigrazione clandestina

fenomeni legati all'immigrazione clandestina, è stata registrata una fortissima flessione del numero degli sbarchi dei clandestini, pari al 92%¹⁴⁹.

In particolare, ultimamente si è tentato di eliminare l'immigrazione alla fonte, con degli accordi con i Paesi di origine ed in specie con la Libia, dove a spese dello Stato gli immigrati sono stati rimpatriati per poi essere portati nei loro Paesi di origine.

Tale politica ha causato, nel 2009, ripetute proteste da parte di Laura Boldrini, la quale, a nome dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, ha sottolineato come la c.d. "politica dei respingimenti" non tenga conto di come fra le persone respinte potrebbero esservi dei richiedenti asilo politico, in taluni casi in possesso dei requisiti per ottenerlo. Ebbene, proprio nell'ambito di questo fermento sociale e normativo che ha caratterizzato il tema dell'immigrazione clandestina negli ultimi anni, è stata recentemente emanata la Legge n. 94 del 2 luglio 2009, che ha introdotto, all'art. 19, i reati di ingresso e soggiorno illegale dei migranti.

Ecco in sintesi le novità salienti di tale nuova legge (relativamente alla immigrazione clandestina), che si inserisce all'interno del T.U. dell'immigrazione: Art. 12: salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si intrattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, nonché di quelle di cui

¹⁴⁹ Maroni: con il governo sbarchi diminuiti del 90%

all'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'art. 162 c.p.¹⁵⁰.

L'articolo in questione sanziona penalmente il mero ingresso illegale e/ o l'intrattenimento nel territorio italiano al di fuori dei limiti e dei flussi migratori stabiliti ogni anno.

Per comprendere più precisamente quali specifici comportamenti rientrano nel nuovo reato, occorre distinguere fra ingresso e permanenza ed analizzare la disciplina che regola l'ingresso degli immigrati nel territorio italiano.

L'ingresso nel territorio italiano deve avvenire, salvi i casi di forza maggiore, attraverso i valichi di frontiera ed è consentito ai cittadini dei Paesi non appartenenti all'area U.E. in possesso di: 1) passaporto valido; 2) visto d'ingresso.

Il Ministro degli Esteri definisce le varie tipologie di visti e le modalità di concessione. In alcuni casi, invece, non è necessario il visto di ingresso quando sussistono appositi accordi internazionali che ne escludono la necessità.

La procedura di rilascio dei visti di ingresso è subordinata a varie condizioni, ossia alla disponibilità dei mezzi di sussistenza sufficienti per tutta la permanenza del soggiorno. Per quanto riguarda, invece, il soggiorno in Italia per

¹⁵⁰ Estratto T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

motivi di lavoro, l'ingresso degli stranieri è determinato e consentito secondo quote determinate.

Per quanto attiene la sfera del trattenimento in Italia, i titoli legittimanti la permanenza degli stranieri sono il permesso di soggiorno, la cui durata è variabile a seconda dei motivi di soggiorno e la carta di soggiorno per gli stranieri stabilizzati.

Una volta fatto ingresso nel territorio italico, lo straniero deve fare richiesta di permesso di soggiorno al Questore entro 8 giorni dal suo ingresso e viene rilasciato per le attività previste dalla normativa sui visti di ingresso. Quando l'ingresso è motivato da ragioni occupazionali, il permesso di soggiorno è subordinato alla conclusione del contratto di lavoro secondo quanto stabilito dalla legge 189 del 2002¹⁵¹.

In sintesi, rientrano tra le condotte incriminate:

- L'ingresso senza passaporto o documento equivalente;
- L'entrata senza visto nei casi in cui esso sia necessario;
- Il passaggio in Italia non attraverso i valichi di frontiera, salvi i casi di forza maggiore;
- La permanenza in Italia di straniero privo di permesso di soggiorno;
- La permanenza in Italia in possesso di permesso di soggiorno scaduto, laddove l'extracomunitario non ne richieda il rinnovo;

¹⁵¹ Francesco Barracca: brevi note intorno al nuovo reato di immigrazione clandestine in [www. Altalex.com](http://www.altalex.com)

- La permanenza in Italia di extracomunitari che vi soggiornino irregolarmente per un periodo superiore a tre mesi, ovvero che adducano ragioni di studio, turismo ecc, in realtà inesistenti.

Ebbene, è indubbio che l'introduzione di tale normativa abbia comportato al momento della sua introduzione e continui a causare ad oggi, nonostante la sopravvenuta sanatoria, non poche critiche e polemiche, legate soprattutto alla circostanza che, di fatto, molti degli immigrati clandestini attualmente in Italia svolgono un ruolo fondamentale nel mondo del lavoro e soprattutto nell'ambito delle famiglie italiane.

Ed, infatti, secondo dati riportati dal Sole 24 Ore del 12 agosto 2009, “una famiglia italiana su dieci è badante – dipendente”. Tale dato è stato rilevato dal CENSIS, illustrando alcuni dati di un'indagine che verrà presentata ad ottobre¹⁵².

Più precisamente, secondo i dati offerti, in Italia lavorano 1,5 milioni fra colf e badanti, il 37% in più rispetto al 2001.

Di queste, il 71,6% è di origine immigrata: lavorano in media 35 ore alla settimana, guadagnano in media 930 euro netti al mese. Sono in minoranza quelle che lavorano per più di una famiglia (41,9%); nella maggior parte dei casi, le badanti sono occupate in un solo nucleo familiare (58,1%). Inoltre, il 35,6%

¹⁵² Il sole 24 ore: Censis. Una famiglia italiana su 10 è badante - dipendente

delle badanti straniere vive stabilmente presso la famiglia per cui lavora, dove si occupa dell'organizzazione della famiglia a 360 gradi.

Ancora, solamente poco più di un terzo di esse può pensare ad un progetto di vita in Italia (si tratta di cittadine di un Paese membro dell'Unione Europea, che hanno preso la cittadinanza italiana o hanno ottenuto la carta di soggiorno), ma il resto deve confrontarsi con il periodico rinnovo del permesso di soggiorno o si trova in condizioni di irregolarità e ciò benché, sottolinea il CENSIS, si tratti di persone che ormai vivono stabilmente in Italia in media da 7 anni e mezzo, e svolgano mediamente tale attività da circa 6 anni e mezzo.

Gli effetti dell'introduzione di tale nuova figura di reato ha diviso anche l'opinione pubblica.

Infatti, secondo un sondaggio effettuato da Panel Data, istituto dei sondaggi di Padova su un campione di 900 famiglie di Friuli Venezia Giulia e Trentino – Alto Adige¹⁵³, subito dopo l'approvazione del pacchetto sicurezza, riguardo al reato di immigrazione clandestina, i nordestini si dividono in modo paritario fra favorevoli e contrari. I primi vedono nella nuova norma un efficace strumento per togliere manodopera alla criminalità, contenendo i flussi immigratori e, contemporaneamente, fungendo da mezzo di emersione del lavoro nero. Gli altri, invece, sono preoccupati della possibilità che si possa fare

¹⁵³ Alessandro Cavallini in Italia sociale dell'1/08/2009

di tutta l'erba un fascio, penalizzando in maniera eccessiva chi viene nel nostro Paese per cercare condizioni di vita migliori nel rispetto della legge.

Le preoccupazioni riguardano in maniera particolare colf e badanti straniere, figure in crescita esponenziale negli ultimi anni e che soddisfano necessità fondamentali delle famiglie, coprendo molto spesso carenze del sistema assistenziale pubblico.

Trattandosi inoltre di sondaggio effettuato prima della sanatoria di cui alla L. 3 agosto 2009 n. 102, si è rilevata la preoccupazione di molte famiglie che una sanatoria con criteri molto rigidi potesse di fatto comportare una diminuzione dell'offerta di tali figure, non compensate da alternative efficaci in termini di servizi socio – assistenziali.

Dall'analisi dei risultati della predetta indagine, Michele Pasqualotto, che ha coordinato la ricerca, ha tratto spunti di analisi del fenomeno immigrazione dal punto di vista specificamente sociale e sociologico, rilevando che il reato di immigrazione clandestina preoccupa soltanto per gli aspetti economici e non per gli effetti devastanti sull'identità etno culturale del nostro Paese.

Reazioni molto forti sono derivate all'indomani dell'introduzione di tale legge anche dal mondo politico, economico, giornalistico, e giuridico.

Si riportano le più recenti e significative:

- la lettera del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano¹⁵⁴ indirizzata al premier Silvio Berlusconi, ai Ministri Maroni e Alfano ed ai Presidenti di Camera e Senato, con cui afferma, in particolare, che la legge sull'immigrazione clandestina “apre la strada ad effetti difficilmente prevedibili” “ il nostro ordinamento politico è seriamente incrinato da norme oscuramente formulate, contraddittorie, di dubbia interpretazione o non rispondenti a criteri di stabilità e certezza della legislazione: anche per difficoltà che nascono in sede di applicazione”.

- “la criminalizzazione dei migranti” - ha sostenuto Monsignor Agostino Marchetto¹⁵⁵, segretario del Pontificio consiglio per la pastorale dei migranti - “ è per me peccato originale dietro il quale va tutto il resto”; “ non posso non essere triste e dispiaciuto, con preoccupazioni per la prospettiva che ci si apre innanzi e a mio avviso porterà molti dolori e difficoltà per persone che, già per il fatto di essere irregolari, si trovano in una situazione di precarietà”.

- politici di destra, quali Mirko Tremaglia, hanno definito il provvedimento “assurdo”, “un reato inventato”, chiedendone contestualmente la cancellazione e l'avvio di una regolarizzazione e di una sanatoria. “ Siamo tutti moralmente, oltre che politicamente, impegnati a salvaguardare gli stessi diritti che i nostri emigranti hanno ottenuto con tanti sacrifici”¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Il sole 24 ore del 15 luglio 2009. Giorgio Napolitano: “forti perplessità sul reato di immigrazione clandestina;

¹⁵⁵ il Corriere della sera, 2 luglio 2009 in Wikipedia

¹⁵⁶ Wikipedia

- Diversi intellettuali, tra cui Andrea Camilleri, Antonio Tabucchi, Dacia Maraini, Dario Fo, Franca Rame, Momi Ovadia, Maurizio Scaparro, Gianni Amelio hanno firmato un “Appello contro il ritorno delle leggi razziali in Europa”, sostenendo: “ E' stato sostituito il soggetto passivo della discriminazione, non più gli ebrei, bensì la popolazione degli immigrati irregolari, che conta centinaia di migliaia di persone; ma non sono stati cambiati gli istituti previsti dalle leggi razziali”¹⁵⁷;
- Diversi giuristi hanno dal canto loro redatto un appello contro l'introduzione dei reati di ingresso e soggiorno illegale dei migranti, lamentando l'uso simbolico della sanzione penale, la criminalizzazione di mere condizioni personali e profili di illegittimità costituzionale. In particolare, secondo tali giuristi:
 - la norma appare priva di fondamento giustificativo, in quanto si sovrappone del tutto alla misura amministrativa dell'espulsione dello straniero;
 - la Corte Costituzionale (sent. n. 78/2007) ha negato che la condizione di migrante irregolare costituisca base di pericolosità sociale in sé, sicché si porrebbe in contrasto con il principio di punibilità penale solo per i fatti materiali e non per mere condizioni individuali;
 - l'introduzione del nuovo reato rischia di aggravare l'inefficienza del sistema penale (e dei giudici di pace), senza produrre reale utilità sociale;

¹⁵⁷ In Wikipedia

- inoltre, si ritiene che tale reato possa avere natura meramente implosiva, considerato che gli extracomunitari che entrano irregolarmente nel territorio italiano provengono da paesi del terzo mondo e, quindi, potrebbero essere prosciolti dal Giudice di pace perché il fatto non costituisce reato in quanto scriminati dall'art. 54 c.p. (stato di necessità), o ancora in relazione alla particolare tenuità del fatto commesso.

A ciò aggiungasi che, considerata la specificità della materia, il giudice di pace potrebbe prosciogliere l'imputato clandestino per mancata conoscenza del dato normativo, in virtù della sentenza emessa dalla Corte Costituzionale 364/88 in tema di art. 5 c.p.^{158_159}.

- Infine, numerose ONLUS ed associazioni per i diritti dei bambini hanno sottoscritto un appello al Presidente della Repubblica al riguardo della legge. In esso, le associazioni (tra cui Terre des Hommes e Save the Children) lamentano che gli stranieri saranno spinti a non avere più contatto con le istituzioni, i bambini saranno esclusi dai servizi scolastici, sociali e sanitari, in violazione dei diritti fondamentali dei minori all'istruzione e alle cure sanitarie¹⁶⁰.

Interessante appare altresì, sotto il profilo degli effetti sul lavoro che l'introduzione della norma sull'immigrazione clandestina può comportare, la lettera aperta della UIL al Parlamento, nonché la dichiarazione di Guglielmo Loy,

¹⁵⁸ Francesco Barracca: brevi note intorno al reato di immigrazione clandestina in www.altalex.com

¹⁵⁹ Renato Amoroso: il nuovo reato di clandestinità: prime riflessioni applicative in www.altalex.com

¹⁶⁰ In Wikipedia

segretario confederale UIL¹⁶¹. Loy precisa infatti che “ pur non condividendo la nuova legge, crediamo che si debba trovare un accordo tra Governo e parti sociali, al fine di evitare un’azione di criminalizzazione di chi, pur in forma irregolare, è venuto qui per vivere onestamente ed è nel territorio al momento dell’entrata in vigore della nuova legge”. In merito agli effetti, il segretario della UIL li definisce catastrofici, in quanto vi saranno datori di lavoro costretti a licenziare e funzionari dei pubblici servizi costretti a denunciare, per non essere a loro volta passibili del reato di omissione.

Si è infatti stimato che, oltre al considerevole numero di colf e badanti ad oggi irregolari presenti sul territorio, centinaia di migliaia di stranieri irregolari rischiano una denuncia penale: sono quelli inseriti nell’ambito dell’agricoltura, in molti cantieri edili ed esercizi commerciali, lavori utili e sociali e quelli che riguardano i servizi alla persona.

Gli effetti sarebbero altresì individuabili in una frattura tra popolazione italiana e straniera, che si tradurrebbe in termini di tensioni nella convivenza civile.

Pertanto, per la UIL andava trovata una soluzione immediata, basata su una logica di buon senso, nonché umana ed efficace, non solo limitata al settore dei servizi per la persona, ma estesa a tutti i settori, in quanto in edilizia, in agricoltura e nel commercio ed altri settori ci sono comunque delle situazioni di

¹⁶¹ Unione Italiana del lavoro: immigrati irregolari: intervenire subito per evitare effetti retroattivi della nuova legge in www.uil.it;

forte presenza di lavoro etnico irregolare e spesso caratterizzato da dilagante sfruttamento ai danni dei medesimi immigrati. La UIL suggerisce, quindi, lo strumento della regolarizzazione "ad personam", e cioè potrebbe seguirsi il criterio secondo cui possa essere regolarizzata la posizione dell'immigrato dipendente da un datore di lavoro qualora questi confermi la volontà di assumere, pagando contestualmente i contributi INPS.

Ebbene, accanto alle critiche negative, vi sono stati anche commenti positivi, nel senso che si è ritenuto che la critica alla legge costituisca mera strumentazione politica, come tale esagerata, anche in considerazione del fatto che tutto dipenderà dal modo in cui la legge verrà interpretata ed applicata.

Infatti, nell'articolo pubblicato su News Italia Press il 21.07.2009, si legge, in replica alla dichiarazione di Mirko Tremaglia che ricordava la strage di Marcinelle dell'8 agosto 1956 in cui morirono 136 emigrati italiani in Belgio per contestare l'introduzione del reato di immigrazione clandestina, che in quel caso si trattava di immigrati regolari e che dichiarare che il reato di immigrazione clandestina vuol colpire solamente persone che non hanno commesso alcun reato e che sono venute in Italia solamente per sopperire alla situazione di povertà presente nei propri paesi costituisce discorso demagogico e fazioso¹⁶². Secondo tale comunicato stampa, infatti, costituisce realtà attuale che oggi, accanto ad una moltitudine di immigrati regolari, ve ne sono tantissimi irregolari (ossia che si sono introdotti nello stato in violazione delle leggi che regolano

¹⁶² News Italia press del 21 luglio 2009: Marcinelle e l'immigrazione clandestina;

l'ingresso ed il soggiorno in Italia), per cui una legge che individui tali persone ed eventualmente le espella dal Paese è necessaria. Se c'è uno scandalo, questo è da individuare nel dovere constatare ad oggi purtroppo che esiste ancora nel mondo l'emigrazione forzata a causa della miseria presente in molti Stati, il che si traduce in manodopera schiavizzata in favore delle società industrializzate. E' scandaloso che, dopo le innumerevoli statistiche sulle migrazioni mondiali, la comunità mondiale, soprattutto i paesi ricchi, non siano ancora riusciti ad eliminare in radice le principali cause dell'emigrazione (fame, sottosviluppo, malgoverno), creando nei Paesi di origine degli immigrati condizioni di vita e di lavoro dignitose.

E' ovvio che i clandestini non vadano considerati come delinquenti, ma non si può negare che molti cadano nelle maglie della criminalità organizzata, sicché non perseguire i clandestini significherebbe rinunciare alla lotta contro la criminalità organizzata che recluta al proprio interno i clandestini.

3.2 Il lavoro degli immigrati nelle famiglie e normativa in materia di sanatoria (D.legge 1/07/2009 n. 78 conv. In L. 3 agosto 2009 n. 102).

Le critiche avanzate all'indomani dell'introduzione della Legge sull'immigrazione clandestina hanno evidenziato le lacune presenti nella stessa normativa ed il contrasto tra la rigidità delle relative prescrizioni rispetto alle reali esigenze del Paese, soprattutto in relazione al contributo sociale offerto dagli extracomunitari in materia di servizi sociali, laddove la presenza di extracomunitari adibiti a colf e badanti costituisce ormai una realtà inveterata nel tessuto connettivo della società italiana, ed espressione di un'esigenza

sociale diffusa, che ha anche in parte coperto il malfunzionamento dei servizi sociali in Italia e che ad oggi appare assolutamente irrinunciabile.

Le stime fatte dal Censis sopra riportate ne costituiscono un dato eloquente. A ciò aggiungasi che l'analisi del Censis ha approfondito alcuni aspetti relativi al lavoro di colf e badanti all'interno delle famiglie italiane, desumendone alcuni dati alquanto significativi, come che: la gran parte degli immigrati addetti a tali attività l'82,9% si dedica alla pulizia della casa, il 54,3% prepara i pasti a pranzo e a cena, il 42,7% si occupa della spesa alimentare della famiglia, il 49,5% accudisce gli anziani, il 32,4% accudisce una persona non autosufficiente, il 28,8% fornisce specifica assistenza medica ad uno o più membri della famiglia. Più di un terzo, inoltre, dichiara che il proprio lavoro consiste essenzialmente nel fare compagnia ad un membro della famiglia¹⁶³.

Ne sono pertanto seguite una serie di interrogazioni volte all'introduzione di provvedimenti urgenti finalizzati alla regolarizzazione di colf extracomunitarie, tra cui si ricorda l'intervento dell'On.le Vietti nella seduta parlamentare dell'8 luglio 2009, il quale era volto proprio ad evidenziare gli effetti dell'introduzione del reato di immigrazione clandestina nel circuito sociale. Ed infatti, oltre a porre interrogativi sugli effetti della citata legge nelle aule giudiziarie, si ponevano in evidenza i rischi che essa comporterà sull'economia nazionale, sui datori di lavoro, sul sistema sanitario nazionale, sul

¹⁶³ Il sole 24 ore: Censis. Una famiglia italiana su 10 è badante - dipendente

sistema di assistenza di bambini ed anziani¹⁶⁴. Contestualmente auspicava un revirement normativa soprattutto in materia di tutela ed assistenza alle famiglie, attraverso l'introduzione di una sanatoria, che comporterebbe, secondo stime effettuate, entrate per l'INPS pari a circa 11 milioni di euro, derivanti dalla regolarizzazione di persone che attualmente ne possono essere coinvolte, in base alle concrete esigenze delle famiglie che intendano avvalersi di persone che non destino alcun allarme sociale e che, naturalmente, rispettino le doverose e legittime esigenze generali di ordine pubblico e di sicurezza. Solo in tal caso – secondo il relativo punto di vista – si potrà riconoscere dignità in favore di chi effettivamente assicura assistenza alle persone più deboli, senza alcun pregiudizio ideologico di sorta sulla nazionalità di queste persone.

Ebbene, proprio in relazione alla constatazione di tale esigenza ed alla valutazione delle conseguenze che il venir meno dell'offerta di lavoro degli extracomunitari nei servizi sociali ha comportato, si è provveduto a convertire in Legge (3 agosto 2009 n. 192), con modificazioni, il D. legge 1 luglio 2009 n. 78 , recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali. Nella legge di conversione è stata prevista una nuova sanatoria per colf e badanti al fine di permetterne la regolarizzazione a seguito dell'introduzione della normativa sulla immigrazione clandestina. Ed infatti, dal 1 settembre è scattata la regolarizzazione di colf e badanti, vista da molti critici come una sanatoria in piena regola, la seconda

¹⁶⁴ Seduta n. 119 di mercoledì 8 luglio 2009 – 16° Legislatura su [www. camera.it](http://www.camera.it)

varata da un governo a guida berlusconiana, dopo quella del 2002 – 2003, che produsse all'incirca 630 mila nuovi residenti¹⁶⁵. Tale modifica non è avvenuta peraltro senza critiche.

Ed infatti, in data 30 luglio 2009, esaminato il disegno di legge n. 1724, relativo alla conversione in legge del decreto legge n. 78 del 2009, l'11° Commissione Permanente¹⁶⁶ ha espresso parere contrario in merito all'introduzione della sanatoria nel pacchetto anticrisi (Senatori Riolo, Treu, Adragna, Biondelli, Ghedini, Ichino, Nerozzi e Passoni) rilevando che il provvedimento interviene in correzione delle recenti norme varate dal Parlamento in materia di immigrazione clandestina, cercando di arginare i gravi effetti su centinaia di migliaia di famiglie, che si troverebbero private dei supporti indispensabili alla cura dei loro membri ed alla gestione familiare e lavorativa dei loro componenti, in particolare delle donne, oltre che correi del reato di immigrazione clandestina; la correzione proposta – si affermava – oltre a rivelare gli effetti paradossali introdotti dalla L. 15 luglio 2009 n. 94, in materia di sicurezza pubblica, produce nuove parzialità e nuove iniquità, lasciando escluse dalla regolarizzazione persone che ne hanno i requisiti, essendo già presenti, da anni, sul nostro territorio, e svolgendo mansioni indispensabili alla vita quotidiana di migliaia di persone e di imprese e, per ciò stesso, all'economia del paese, introducendo in tal modo una sorta di doppio regime del diritto e

¹⁶⁵ Maurizio Ambrosini. L'ennesima ultima sanatoria in www.lavoce.com;

¹⁶⁶ Resoconto sommario n. 101 del 30.08.2009 11° Commissione in www.senato.it;

della legalità, sancendo indirettamente la tolleranza del lavoro illegale, dell'insicurezza e dell'evasione, fiscale e contributiva, in vasti settori della vita civile e dell'economia del Paese.

Ciononostante, la sanatoria è stata varata e prevede modifiche solo per la categorie di lavoratori qualificabili come colf e badanti. Di seguito i punti essenziali della nuova sanatoria (art. 1 – ter Legge 3 agosto 2009 n. 102: Dichiarazione di attività di assistenza e di sostegno alle famiglie)^{167- 168-169}:

- Datori di lavoro: la sanatoria si applica a italiani, cittadini di uno stato membro dell' Unione Europea, extracomunitari in possesso di titolo di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (art. 9 D.Lds. 286/98), cittadini extracomunitari titolari di carta di soggiorno in quanto familiari di cittadino comunitario.

Sono assimilati ai datori di lavoro persona fisica, ai sensi delle norme vigente, le comunità religiose, le convivenze militari, le comunità senza fini di lucro (orfanotrofi e i ricoveri per anziani il cui fine è prevalentemente assistenziale).

- Lavoratori:

¹⁶⁷ legge 3 agosto 2009 n. 102 in Parlamento Italiano – www.parlamento.it;

¹⁶⁸ Regolarizzazione colf e badanti : legge n. 102 del 3 agosto 2009 in www.inps.it – articolo del 15.09.2009;

¹⁶⁹ Unione italiana del Lavoro: 15 luglio 2009: Regolarizzazione: ecco come funzionerà in www.uil.it;

italiani, cittadini di uno Stato membro dell'Unione Europea, cittadini extracomunitari con permesso di soggiorno in corso di validità, che consente attività di lavoro subordinato, cittadini extracomunitari comunque presenti sul territorio nazionale.

Nel caso di emersione di lavoratore extracomunitario senza permesso di soggiorno, ciascun nucleo familiare potrà presentare dichiarazione al massimo per un lavoratore addetto al bisogno familiare e due lavoratori addetti all'assistenza di persona non autosufficiente ed alla stipulazione del contratto di soggiorno. Dovrà essere presentata certificazione rilasciata da struttura sanitaria pubblica o da medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale attestante la limitazione dell'autosufficienza del soggetto per cui si richiede l'assistenza.

- Condizioni per l'emissione:

possono presentare la dichiarazione di emersione i datori di lavoro che alla data del 30 giugno 2009 occupavano irregolarmente alle proprie dipendenze da più di tre mesi lavoratori (italiani/comunitari/ extracomunitari) e continuano ad occuparli alla data di presentazione della dichiarazione adibendoli a:

- assistenza per sé o per altri componenti della famiglia, anche non conviventi, non autosufficienti (badanti).
- lavoro domestico di assistenza al bisogno familiare (colf).

Possono essere regolarizzati anche periodi precedenti al 1° aprile 2009 alle modalità di corresponsione di quanto dovuto come contributi ed interessi stabiliti in apposito Decreto del Ministero del lavoro. A tal fine il datore di lavoro, dopo l'iscrizione del rapporto di lavoro all'INPS, sarà invitato a compilare un apposito modulo.

- Modalità':

prima di presentare la dichiarazione di emersione, il datore di lavoro deve provvedere al pagamento di un contributo forfettario, per ciascun lavoratore, di € 500,00, di cui parte coprirà ai fini previdenziali ed assistenziali il periodo di lavoro aprile – giugno 2009 (2° trimestre 2009). il pagamento deve essere effettuato presso sportelli bancari, uffici postali o con modalità di pagamento on line, attraverso il modello 24 versamenti con elementi identificativi, disponibile sul sito dell'Agenzia delle Entrate, sul sito del Ministero dell'Interno, sul sito del Ministero del lavoro e dell'INPS. Il pagamento potrà essere eseguito dal 21 agosto 2009.

La dichiarazione di emersione può essere presentata dal 1° al 30 settembre 2009 a:

- INPS riferita a lavoratori italiani, comunitari ed extracomunitari muniti di permesso di soggiorno che consente attività di lavoro subordinato e in corso di

validità. La dichiarazione ha efficacia di comunicazione obbligatoria e sarà trasmessa ai servizi competenti del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali, all'INAIL, nonché ai servizi regionali. L'INPS provvederà all'iscrizione del rapporto di lavoro dopo la verifica dell'avvenuto pagamento della quota forfettaria e della rispondenza di quanto dichiarato alle norme vigenti in materia di lavoro domestico e ne darà comunicazione al datore di lavoro, inviando contestualmente i bollettini necessari per il pagamento dei contributi successivi al 2° trimestre 2009.

- “Sportello unico per l’immigrazione” se riferita a lavoratori extracomunitari. La dichiarazione deve essere presentata con modalità informatiche e contenere, pena l'inammissibilità:

- a) dati identificativi del datore di lavoro (titolo di soggiorno se extracomunitario);
- b) generalità, nazionalità ed estremi del passaporto del lavoratore extracomunitario;
- c) attestazione, se tale dichiarazione è riferita ad un lavoratore addetto al bisogno familiare (colf) di un reddito imponibile – risultante dalla dichiarazione dei redditi 2008 – non inferiore ad € 20.000,00 annui per nucleo familiare con un solo percettore di redditi oppure non inferiore ad € 25.000,00 annui per nucleo familiare con più percettori di reddito;

d) attestazione sul periodo di occupazione al 1° aprile alla data di presentazione della dichiarazione;

e) tipologia e modalità di impiego;

f) dichiarazione che la retribuzione convenuta non è inferiore a quella stabilita dal C.C.N.L. e, nel caso di lavoratore addetto al bisogno familiare, che l'orario di lavoro non è inferiore a quello indicato all'art. 30 bis, comma 3, lettera c) D.P.R. 394/99 (20 ore settimanali);

g) proposta di contratto di soggiorno;

h) estremi del pagamento del contributo forfettario.

Lo sportello unico dell'immigrazione, verificata l'ammissibilità della dichiarazione ed acquisito il parere delle Questura, convoca le parti per la stipula del contratto di soggiorno e per la presentazione della richiesta di permesso di soggiorno.

Tutte le informazioni relative alla dichiarazione, al modello relativo, alle norme collegate, sono disponibili sul sito del Ministero dell'Interno.

Entro 24 ore dalla stipula del contratto di soggiorno, il datore di lavoro deve effettuare la comunicazione obbligatoria di assunzione all'INPS, utilizzando il modello apposito.

- Effetti giuridici:

dall'entrata in vigore della legge e fino alla conclusione del procedimento volto all'emersione, sono sospesi i procedimenti penali ed amministrativi nei confronti dei datori di lavoro e dei lavoratori interessati per le violazioni delle norme relative all'ingresso ed al soggiorno nel territorio nazionale, nonché delle norme relative all'impiego di lavoratori, di carattere finanziario, fiscale, previdenziale ed assistenziale.

Per i lavoratori italiani, comunitari ed extracomunitari muniti di permesso di soggiorno per lavoro subordinato in corso di validità, l'iscrizione del rapporto di lavoro all'INPS comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi derivanti dalla violazione delle norme relative all'impiego dei lavoratori, di carattere finanziario, fiscale, previdenziale ed assistenziale, la sottoscrizione del contratto di soggiorno, congiuntamente alla comunicazione obbligatoria all'INPS ed alla successiva iscrizione del rapporto di lavoro, nonché il rilascio del permesso di soggiorno comportano l'estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi derivanti dalla violazione delle norme relative all'ingresso ed al soggiorno sul territorio nazionale ed all'impiego di lavoratori, anche di carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale.

Secondo sempre il nuovo testo di legge, anche chi ha presentato domanda per i flussi d'ingresso 2007 e 2008 potrà effettuare la dichiarazione di emersione. Chi sceglierà questa strada, rinuncerà automaticamente alla domanda per flussi, che verrà conseguentemente archiviata.

Inoltre, nei casi in cui non venga presentata la dichiarazione ovvero si proceda all'archiviazione del procedimento o al rigetto della dichiarazione, la sospensione dei procedimenti penali ed amministrativi a suo carico cessa, rispettivamente, alla scadenza del termine per la presentazione ovvero alla data di archiviazione del procedimento di rigetto della dichiarazione medesima.

-Cause ostative:

non possono essere ammessi alla procedura di emersione i lavoratori extracomunitari:

- a) nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione ai sensi dell'art. 13, commi 1 e 2, lettera c), del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 e dell'art. 3 del decreto legge 27 luglio 2005 n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005 n. 155, e successive modificazioni;
- b) nei confronti di coloro che risultino segnalati, anche in base ad accordi e convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato;
- c) coloro che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa anche quella pronunciata a seguito di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per uno dei reati previsti dagli artt. 380 e 381 del medesimo codice.

-Conseguenze in caso di dichiarazioni false o mendaci:

la legge prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque presenta false dichiarazioni o attestazioni, ovvero concorre al fatto, nell'ambito della procedura di emersione prevista dalla presente legge, è punito ai sensi dell'art. 76 del testo unico del presidente della repubblica 28 dicembre 2000 n. 445. Se il fatto è commesso attraverso l'alterazione o la contraffazione di documenti oppure con l'utilizzazione di uno di tali documenti, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni. La pena è aumentata se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale.

Secondo recenti sondaggi effettuati in merito agli effetti della nuova sanatoria, i media parlano di 350.000 badanti interessate al fenomeno, ma il numero tende a salire, interessando, secondo la nuova stima, circa 500.000 unità.

Il Giornale del 2 agosto dava addirittura la notizia di 350.000 unità che stavano provvedendo alla regolarizzazione soltanto nella regione Lombardia¹⁷⁰.

Secondo Maurizio Ambrosini¹⁷¹, si tratta di un copione che si ripete, nel senso che, dopo avere individuato gli immigrati irregolari come la fondamentale minaccia per la sicurezza dei cittadini, il governo vara delle norme che dovrebbero finalmente servire a chiudere definitivamente le porte. Poi,

¹⁷⁰ Rivista Avanti del settembre 2009;

¹⁷¹ Maurizio Ambrosini 01.09.2009 in www.lavoce.info;

qualcuno al suo interno comincia ad accorgersi che gran parte degli immigrati privi di regolari documenti sono qui semplicemente perché servono. Servono all'agricoltura, alle imprese, al turismo, all'edilizia, come pure alle famiglie. A questo punto, una volta rassicurate le famiglie, il governo può dar prova di flessibilità e di pragmatismo, mettendo in regola un gran numero di clandestini che avrebbero dovuto essere respinti, con l'effetto di sortire l'effetto opposto, ovvero l'idea che l'Italia, se si riesce ad entrare ed a trovare un lavoro, prima o poi ci si sistema.

Ciò peraltro - sempre secondo Maurizio Ambrosini - costituisce il dispositivo fondamentale delle leggi migratorie in Italia: l'attuale sanatoria sarebbe la sesta negli ultimi 20 anni, senza contare le sanatorie mascherate, varate attraverso i decreti flussi.

Il decreto flussi è l'atto normativo con il quale il Governo stabilisce quanti stranieri ogni anno possono entrare in Italia per lavoro.

In altri termini, il decreto regola il fenomeno dell'ingresso in Italia consentendo di entrare in Italia a quegli stranieri che si trovano nei loro paesi di origine.

Dunque, l'unico modo per essere regolari è quello di entrare regolarmente in Italia, usufruendo appunto del decreto flussi.

La procedura relativa ai flussi¹⁷², l'unica per coloro i quali non appartengono alle categorie oggetto della citata ultima sanatoria, consiste in una sorta di assunzione a distanza. Chi fa la domanda con il decreto non è infatti il migrante, ma il datore di lavoro, che chiede alla Prefettura di potere assumere uno straniero ancora residente all'estero.

In realtà, quel che succede davvero è molto diverso da cosa dovrebbe succedere. Infatti, sebbene il decreto flussi dovrebbe essere destinato esclusivamente a coloro che si trovano nel loro paese di origine, gran parte dei beneficiari sono in realtà clandestini che sono già in Italia e che, non avendo alcun altro modo per regolarizzarsi, usano l'escamotage dei flussi.

Così, i migranti fingono di essere ancora nei rispettivi paesi di provenienza, fanno la domanda con il decreto (o, meglio, la fanno fare al datore di lavoro), ottengono l'autorizzazione ad entrare in Italia e tornano al paese di origine per chiedere il visto di ingresso all'Ambasciata italiana.

Qui, all'ambasciata, fingono di essere sempre rimasti al loro paese, ed esibiscono l'invito del loro datore di lavoro, assieme all'autorizzazione della Prefettura. Questo dà loro diritto al visto di ingresso, ottenuto il quale possono finalmente ritornare in Italia da regolari.

Altra e principale caratteristica del decreto flussi è che le domande di assunzione possono essere ammesse entro e non oltre una quota stabilita

¹⁷² Sergio Bontempelli: che cos'è il decreto flussi in Wordpress;

annualmente, con la conseguenza che, superata tale soglia, non sono ammesse più domande di regolarizzazione, con la conseguenza che molti immigrati irregolari che non sono fortunati agli sportelli della Posta non possono più di fatto regolarizzarsi.

Per comprendere gli effetti del fenomeno, e conseguentemente valutare in linea assolutamente approssimativa il numero degli immigrati irregolari in Italia (si indicano peraltro solo quelli che hanno fatto domanda di regolarizzazione sulla base del decreto flussi), si riporta a titolo meramente esemplificativo l'ultima rilevazione ministeriale del 7 febbraio 2008 sulla situazione della Toscana, dove su 43.702 persone che hanno fatto formale richiesta di regolarizzazione, ne sono state ammesse solamente 12.246.

Indi, solo in Toscana vi sono circa 30.000 immigrati irregolari, ed è verosimile che tali immigrati, avendo provveduto comunque ad inoltrare domanda di regolarizzazione sulla base del decreto flussi, sono inseriti nel tessuto economico della società e nei vari settori dell'industria, agricoltura, commercio e famiglia.

La nuova sanatoria, almeno secondo la situazione attuale, salva solamente una categoria di soggetti (colf e badanti), mentre per tutte le altre categorie (irregolarmente presenti in Italia) si applicherà il nuovo testo sull'immigrazione clandestina.

Ma anche per quanto riguarda tali categorie (colf e badanti), non sono mancate critiche circa la praticabilità di fatto di sanatoria e gli effetti economici della medesima in capo alle famiglie italiane, soprattutto in relazione all'attuale crisi economica che ha colpito tutti i settori lavorativi in Italia, con evidenti ripercussioni anche sul reddito delle famiglie medesime.

Ed, infatti, secondo Bruno Pratesi¹⁷³, le stime relative al numero di colf e badanti che stanno provvedendo alla regolarizzazione sulla base della citata ultima sanatoria sono lontani dalla realtà.

Inoltre, nel medesimo articolo, pubblicato nella rivista *Avanti* nel mese di settembre di questo anno, si criticano apertamente le affermazioni di esperti ed operatori del settore che hanno parlato della sanatoria come occasione unica per regolarizzare le badanti attualmente impiegate in nero senza altra sanzione se non i 500 euro stabiliti dal decreto.

Tali esperti, secondo Bruno Pratesi, non hanno tenuto conto, nel definire quest'ultima sanatoria quasi gratuita, di alcune cose, quali la crisi economica che ha colpito i redditi delle famiglie; l'onerosità di un contratto di lavoro concordato “ a ruota libera con una controparte dal ventre molle”, che ha dato validità, a partire dal 1° marzo 2007, ad un aumento di oltre il 50% dello stipendio della badante. Ed infatti, già l'aumento degli stipendi delle badanti ha provocato di per sé conseguenze negative che poi si sono verificate a causa

¹⁷³ Bruno Pratesi in *Avanti* del settembre 2009

delle difficoltà imposte alle famiglie con anziani non autosufficienti dai nuovi costi delle badanti.

E' così iniziata una crisi occupazionale di queste lavoratrici, le quali, ridotto o cessato il loro rapporto di lavoro come badanti, si stanno occupando di lavori di pulizia presso gli uffici, di scale condominiali, attualmente in nero.

Esiste poi un altro problema difficilmente risolvibile, ovvero quello del turn over per sostituire le badanti occupate stabilmente durante il periodo feriale di cui hanno diritto. Questo problema si pone soprattutto per quelle famiglie in cui esiste un soggetto autosufficiente, che dovranno fare i conti con periodi in cui il badante sarà in ferie e devono provvedere immediatamente alla relativa – anche se temporanea – sostituzione.

A ciò aggiungasi ulteriormente che la regolarizzazione di colf e badanti comporterà, come richiesto dai sindacati di categoria, l'applicazione dei contratti collettivi vigenti in Italia per tali categorie di lavoratori anche nei confronti delle famiglie, con la conseguenza di un innalzamento dei salari.

Conseguentemente, non saranno i 500 euro l'ostacolo alla regolarizzazione, bensì l'applicazione del contratto collettivo di lavoro che renderà di fatto insufficiente il reddito previsto di € 20.000 ed €. 25.000 quale garanzia perché la famiglia o il pensionato singolo possa retribuire la badante.

Secondo tale ricostruzione, infatti, tale reddito non sarà di fatto sufficiente, perché applicando il contratto collettivo di categoria, la badante che assiste un inabile con diritto all'accompagnamento, che sono coloro per i quali tale assistenza è indispensabile, costa € 17.820 (comprensivi del costo per la sostituta durante le ferie, e di quattro ore festive se l'invalide ha necessità di essere assistito anche in quelle giornate) a lordo di agevolazioni fiscali, contributi aggiuntivi del Comune per contributi INPS, e assegno di cura. Agevolazioni che vengono annullate dalle spese relative alle bollette per forniture di gas € 1878, elettricità € 765, acqua € 114,00, per un totale di € 2757,00. Tale rilevazione è fatta sui dati reali di consumo di due anziani ed una badante.

Sulla base di questi dati, si ritiene che di fatto la sanatoria non sarà generale, perché con i costi derivanti dall'applicazione del contratto di categoria saranno esclusi i meno abbienti, anche se il loro reddito raggiunge i minimi calcolati dalla legge.

A conclusione di tale commento, infine, venivano indicate alcune idee per evitare gli effetti negativi derivanti dall'introduzione di tale sanatoria, così riassumibili:

- potrebbe prevedersi la possibilità per le badanti di riunirsi in associazioni e cooperative, che permetterebbero una migliore organizzazione dei turn – over nei periodi di ferie o di indisponibilità delle badanti, sottraendo così

contemporaneamente tali lavoratrici allo sfruttamento di agenzie, più o meno illegali, ed al lavoro nero;

- sarebbe necessario al contempo, per il tramite delle associazioni sindacali, individuare un salario minimo che tenga altresì conto della situazione reddituale effettiva delle famiglie, così come avvenne nella sanatoria del 2002, in cui venne fissato per legge un salario minimo garantito di €. 439; ciò al fine di evitare che qualche sindacato cerchi di fare valere un contratto che non ha validità erga omnes, ma che è valido solo per gli iscritti alla Domina ed alla Confedilizia;

- occorrerebbe raddoppiare o, quantomeno, aumentare sensibilmente l'entità dell'indennità di accompagnamento, in modo da potere fare quadrare la "contabilità domestica" ed in tal senso sarebbe necessaria un'attività più intensa da parte dei sindacati di categoria.

3.3 Conclusioni e riflessioni

L'analisi delle norme accavallatesi negli ultimi mesi in materia di immigrazione clandestina e relativa sanatoria costituiscono espressione - a parere di chi scrive - della necessità di porre un freno al fenomeno dell'immigrazione in massa di stranieri nel territorio italiano.

Ciò trova corrispondenza peraltro con la politica attuata da molti altri Paesi europei, orientati verso una forma di immigrazione controllata, anche al fine di

garantire una identificazione degli stranieri e conseguentemente la punibilità dei medesimi in caso di violazione di norme, con l'effetto e l'evidente finalità di garantire la sicurezza dei cittadini ed altresì di attuare una sorta di perequazione economica tra coloro i quali svolgono il loro lavoro regolarmente e coloro i quali invece sono sottoposti a condizioni di sfruttamento, ma che al contempo costituiscono una forma di concorrenza illecita rispetto ai cittadini che pagano regolarmente le tasse.

Pur tuttavia, la nostra società, così come tutte le società industrializzate, deve fare i conti con una politica passata che ha di fatto permesso l'ingresso ed il trattenimento irregolare degli immigrati per anni.

Le conseguenze di tale politica sono state infatti, accanto al fenomeno degenerativo della criminalità diffusa, anche quelle di un progressivo inserimento di tali soggetti nell'ambito del tessuto economico e sociale italiano, reso ancora più veloce in ambito economico dal minore costo di lavoro della manodopera extracomunitaria e, dall'altro lato, nell'ambito delle famiglie da una scarsa o quasi assente politica socio assistenziale, che ha spesso indotto queste ultime a rivolgersi a persone disponibili a convivere con i nuovi nuclei familiari italiani, incidendo minimamente sull'economia domestica delle famiglie.

Ritengo che - al di là delle questioni razziali messe in piazza - le critiche sorte all'indomani dell'introduzione della legge sull'immigrazione clandestina siano

frutto ed espressione della constatazione che molta di questa gente è entrata in Italia per lavorare, lo ha fatto e lo fa tuttora, spesso si trova in condizioni igieniche e di vita disastrose e di esse gli italiani si siano anche serviti.

E' ovvio che una nuova regolamentazione sull'immigrazione clandestina era necessaria, e che comunque lo Stato non possa fare altro che selezionare coloro che, soprattutto nell'attuale situazione di crisi economica, effettivamente svolga già un lavoro utile per il paese, ma non ritengo che la nuova legge sull'immigrazione clandestina possa di fatto svolgere tale ruolo, sia per la tipologia della sanzione ivi prevista, sia in relazione alla reale situazione di malfunzionamento della giustizia italiana, che probabilmente ne renderà di fatto vana la realizzazione.

Ritengo inoltre che sia ipocrita sottacere che molti si rivolgono agli immigrati clandestini per evitare di pagare le tasse, pur assumendosi i rischi di tale scelta, e che molte famiglie ed imprese siano in parte anche costrette a farlo proprio perché lo Stato non li aiuta e le politiche di assistenza sanitaria risultano totalmente anacronistiche rispetto al reale costo della vita in Italia e con l'attuale crisi.

E le sanatorie, introdotte sicuramente non per scopi umanitari, bensì in quanto espressione della necessità di tali soggetti in Italia per colmare le deficienze dello Stato, altro non rappresentano se non l'ennesima presa d'atto che di tali immigrati irregolari l'Italia ha comunque bisogno.

Piuttosto che di sanatorie, sarebbe stato più opportuno parlare di adeguate politiche di prevenzione per il paese, che garantissero sin dall'inizio la formazione di bacini di immigrazione laboriosa e regolare.

Piuttosto che di sanatorie, oltre all'attuazione di una serrata e concreta politica di prevenzione, sarebbe stato più opportuno effettuare una regolarizzazione su base individuale per i clandestini di fatto residenti in Italia, bloccare momentaneamente i flussi dagli altri paesi attraverso l'introduzione di una norma più severa in tema di ingresso degli stranieri in Italia, effettuare un censimento degli extracomunitari esistenti attraverso forme di incentivazione all'emersione ed un sistema di controlli più serrato, espellendo coloro che, a questo punto ed a tali condizioni, fossero ritenuti (per precedenti penali, ecc.) non graditi, e contestualmente introdurre un sistema di agevolazioni fiscali effettivamente tale in grado di incentivare l'assunzione di tali lavoratori, ovviamente nell'ottica di una parità di trattamento con i lavoratori extracomunitari in regola e con i lavoratori italiani, e contestualmente adeguare i salari nonché le indennità di accompagnamento al reale costo della vita del paese.

Alcuni esempi della politica adottata da altri Paesi potrebbe offrire infine lo spunto per una soluzione del problema. La prima soluzione consiste nella regolarizzazione su base individuale, come avviene in Francia, di persone che non si possono più espellere per ragionevoli motivi: per il soggiorno prolungato

sul territorio, l'inserimento lavorativo di fatto, l'instaurazione di legami affettivi stabili, la presenza di minori da accudire.

La seconda strada potrebbe essere quella consistente nella conversione del titolo di soggiorno, come è avvenuto a più riprese negli Stati Uniti. Chi entra con un permesso turistico di tre mesi e trova qualcuno disposto ad assumerlo, segnatamente nell'ambito familiare, magari con qualche garanzia, (contratto regolare, mediazione di uno sponsor associativo o istituzionale, cauzione), potrebbe essere autorizzato a trasformare in un permesso di soggiorno il suo titolo provvisorio di soggiorno. Si eviterebbe, così, la sofferenza di un tempo di irregolarità spesso prolungato, che per le madri significa anni senza potere rientrare in patria e rivedere i figli ed il danno erariale del mancato versamento di tasse e contributi¹⁷⁴.

Da ultimo, quindi, serve una legge sull'immigrazione clandestina vera, non un mero palliativo o una parvenza di stato forte.

Non è possibile ad oggi fare una stima di quali potranno essere gli effettivi risvolti di tale legge, ma i primi commenti ed i primi risultati appaiono già – ad avviso di chi scrive – deludenti.

¹⁷⁴ Maurizio Ambrosini dell'1.09.2009 in www.lavoce.info

Capitolo IV .Il lavoro degli immigrati in alcuni paesi europei ed extraeuropei.

Sommario: 1. Fenomeno migratorio e studio delle discipline nazionali. 2. Spunti di comparazione: Gran Bretagna, Germania, Francia e Spagna. 3. Gli Stati Uniti d’America: un esempio virtuoso? 4. Una realtà (apparentemente?) lontana: il Giappone. 5. Alcune conclusioni.

4.1. Fenomeno migratorio e studio delle discipline nazionali.

A lungo le scienze sociali hanno considerato il fenomeno migratorio in una prospettiva incentrata sul rapporto tra Europa e continente americano, che pertanto può essere definita come “atlantico-centrica”¹⁷⁵. Sinonimo per eccellenza del fenomeno migratorio era infatti considerato l’afflusso di cittadini europei nel continente americano, e in particolare negli Stati Uniti, che si era realizzato a cavallo tra il XIX ed il XX secolo. Si riteneva anche che la migrazione

¹⁷⁵ S. Luconi, M. Pretelli, *L’immigrazione negli Stati Uniti*, Bologna, 2008, p. 186 ss.

costituisse in un certo qual modo l'eccezione alla regola consistente nel risiedere in uno stesso luogo senza distaccarsene.

Dagli anni '90 gli studiosi delle dinamiche sociali (*in primis* gli storici) hanno modificato sensibilmente l'accennato approccio tradizionale al tema. Oramai si ritiene che il fenomeno migratorio abbia contraddistinto fin dagli albori il genere umano, e ad esser considerata eccezionale è piuttosto il fenomeno opposto, ovvero la sedentarietà. È stata inoltre superata l'ottica che attribuiva ai flussi migratori tra Europa ed America una speciale attenzione: quei flussi sono ormai visti come parte di una molto più estesa e complessa interrelazione di movimenti di persone, che negli ultimi anni si è ancor di più articolata ma che, in realtà, esisteva anche in passato¹⁷⁶. In questo senso si parla di una *global labour migration*, cioè di un mercato del lavoro che coinvolge migranti appartenenti a tutti i paesi e continenti, che è sempre esistito ed anzi, secondo alcuni, avrebbe addirittura dato avvio al fenomeno della globalizzazione già tra la metà dell'800 e il 1940¹⁷⁷.

Emerge quindi, se non un disinteresse, almeno una certa limitazione dell'indagine scientifica relativa al fenomeno immigrazione, protrattasi fino ad

¹⁷⁶ Per esempio, fino al 1939 nel continente americano erano giunti circa 50 milioni di europei, ma anche 11 milioni di africani e 2 di asiatici: cfr. S. Luconi, M. Pretelli, *op. cit.* alla nota che precede, p. 185.

¹⁷⁷ Nell'ottica della *global labour migration*, l'emigrazione attraverso l'atlantico sarebbe quindi una parte importante ma non l'unica. Al sorgere ed allo sviluppo del movimento migratorio che avrebbe generato il fenomeno della globalizzazione sarebbero una serie di fattori concomitanti, quali: una maggiore facilità nei trasporti, in particolare grazie all'introduzione del piroscafo a vapore; una maggiore disponibilità di capitali, derivante dai profitti conseguenti alla rivoluzione industriale inglese, capitali reinvestiti proprio nel continente americano; un orientamento politico favorevole alla libertà di commercio (cfr. per tutti E. Sori, *Il lavoro globalizzato. L'emigrazione intercontinentale europea (1800-1914)*, in *Memoria e ricerca*, 2003, pp. 99-158).

epoca recente. Questo atteggiamento è comune, come si è detto, agli studiosi delle varie scienze sociali. Ebbene, sembra di poter dire che gli studiosi del diritto non fanno eccezione e anzi, per venire più vicino al nostro tema, vi sono “rarissime ... analisi giuridiche comparate (aggiornate) ad ampio spettro sui modi in cui l’accesso al lavoro e l’integrazione nel mercato del lavoro dei cittadini non comunitari sono regolati nei principali paesi dell’Unione europea”¹⁷⁸.

4.2. Spunti di comparazione.

Nonostante l’esiguità delle fonti disponibili, la comparazione si pone come momento di estremo interesse per la migliore comprensione delle diverse implicazioni della regolazione giuridica del fenomeno dell’immigrazione. Pertanto, nelle pagine che seguono si cercherà di approfondire, sebbene in modo sintetico, la conoscenza della regolazione giuridica del fenomeno in discorso, in particolare per quanto attiene da un lato alle modalità di accesso

¹⁷⁸ Chiaromonte W., Favilli C., Giubboni S., *Immigrazione, accesso al lavoro ed integrazione dei lavoratori non comunitari nell’Unione europea: un’analisi comparata*, in Aa.Vv., *L’accesso al lavoro e l’integrazione dei lavoratori non comunitari. Un’analisi comparata dei sistemi di ingresso e di integrazione in sei Paesi dell’Unione europea*, 2006, in <http://www.immigrazionesud.it/ricerche>, p. 6. Ivi anche per l’affermazione secondo cui, più in generale, “la letteratura comparata in materia di immigrazione per motivi economici ... continua ad essere ... relativamente poco attenta ai profili giuridico-istituzionali”. Tra le opere più recenti cfr.: Aa.Vv., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Bari, 2007.

dei lavoratori migranti nei paesi di destinazione, dall'altro per quanto attiene alle principali caratteristiche della disciplina del lavoro dei migranti nei singoli paesi.

Saranno esaminati quattro paesi europei e due extraeuropei molto diversi tra loro quanto a sistemi giuridici, economici e sociali, e tradizioni in campo di disciplina del fenomeno immigrazione.

Gran Bretagna

Il Regno Unito costituisce tradizionalmente un paese a forte immigrazione¹⁷⁹, sulla scorta del dominio coloniale esercitato per secoli. Già a partire dagli inizi del XX secolo il paese si è dotato di una legislazione di controllo dell'immigrazione, e dopo fasi successive (con alterni orientamenti, più o meno favorevoli all'apertura verso gli stranieri)¹⁸⁰ si è giunti nel 1971 all'approvazione dell'*Immigration Act*.

¹⁷⁹ Secondo il censimento del 2001, la popolazione residente di origine straniera è pari a 4,9 milioni di persone, pari all'8,3% del totale (cfr. Chiaromonte W., Favilli C., Giubboni S., *op. cit.*, p. 50).

¹⁸⁰ L'*Aliens Act*, del 1905, introdusse l'obbligo del permesso di lavoro ai fini dell'accesso al mercato del lavoro nazionale. Dopo la seconda guerra mondiale, sull'onda della crescita economica si sperimentano programmi di reclutamento della manodopera per periodi temporanei di paesi quali la Polonia, la Germania e i Paesi baltici, ma parallelamente si instaurò un canale privilegiato di ingresso a favore dei cittadini di paesi membri del *Commonwealth*. Questo orientamento trovò una consacrazione con il *Commonwealth Immigrants Act* del 1962 che segnò anche il consolidarsi del principio (di cui si parla anche nel testo) del "*firm but fair*": lo stato disciplinava in modo rigido l'ingresso degli stranieri ma si adoperava a favore di una loro ottimale integrazione nella società. La preferenza per i paesi dell'area *Commonwealth*, però, ebbe fine pochi anni dopo con l'approvazione, da parte del governo conservatore, del citato *Immigration Act* del 1971. L'orientamento relativo al controllo "rigido" degli ingressi è poi continuato ininterrottamente, anche negli anni '90, quindi in un periodo dominato dai governi

Il principio base che regge la disciplina è quello di regolare in modo rigido l'accesso al mercato del lavoro, sulla base dell'utilità dell'ingresso stesso per il sistema economico e sociale della Gran Bretagna, il che comporta, in primo luogo, la salvaguardia del mercato del lavoro nazionale. È un approccio indubbiamente pragmatico (o anche utilitaristico, se si vuole), che deriva indubbiamente dalla regola del “*firm but fair*”, ovvero di un sistema rigido (*firm*) nella fase di selezione dei lavoratori da ammettere nel paese ma al tempo stesso “giusto” (*fair*), ovvero il più possibile in grado di assicurare ai lavoratori ammessi una effettiva integrazione nel tessuto socio-economico.

Ne è derivata in definitiva una disciplina molto complessa, soggetta a continue revisioni e modifiche.

Vi sono numerosi canali di ingresso. In generale è da notare che tutti coloro i quali vogliono recarsi nel paese per un periodo superiore a sei mesi devono chiedere il visto d'ingresso all'ambasciata del proprio paese. In secondo luogo, salvo poche eccezioni (vedi *infra*), nella disciplina del fenomeno è stata raramente utilizzata la tecnica della fissazione di soglie massime, le c.d. “quote”.

Per quanto riguarda l'accesso finalizzato allo svolgimento di un'attività di lavoro subordinato, la principale distinzione da fare è tra ingressi che

“progressisti” del *New Labour*. Si deve a questi ultimi, infatti, l'introduzione del principio cardine secondo cui il fenomeno migratorio è inevitabile e va gestito al fine di massimizzare l'interesse economico e sociale del paese (si veda in particolare il libro bianco *Secure Borders, Safe Haven – Integration with Diversity in Modern Britain*, del 2002). Ecco perché, da un lato, si è ulteriormente ristretto il diritto di asilo, dall'altro si è iniziata una netta divaricazione delle discipline di accesso, più favorevoli per i lavoratori altamente qualificati, e viceversa più restrittiva per quelli a più bassa qualificazione. Cfr. più ampiamente B. Ryan (ed.), *Labour Migration and Employment Rights*, London, 2005.

necessitano di un permesso di lavoro e ingressi per i quali invece se ne prescinde. Sono ad esempio esclusi dalla necessità di ottenere un permesso di lavoro alcune limitate categorie di lavoratori, che possiamo definire genericamente marginali o perché svolgono attività di nicchia (per es. artisti, scrittori, persone dello sport e dello spettacolo, rappresentanti di agenzie di stampa estera, ecc.) o perché l'attività lavorativa non costituisce lo scopo essenziale della loro presenza nel paese (per es. lavoratori "alla pari", lavoratori rientranti nei progetti relativi al lavoro agricolo stagionale ovvero all'insegnamento delle lingue¹⁸¹, ecc.).

Passando ai casi di accesso con necessario rilascio del permesso di lavoro, va detto che, conformemente al principio base di cui si è detto (e che potremmo definire "utilità dell'ingresso per il paese ospitante") è normalmente prevista la previa richiesta da parte del datore di lavoro, e la conseguente autorizzazione da parte del Ministero del Lavoro (*Department of Employment*), quando il lavoratore si trova ancora all'estero.

In più (ma non sempre come si chiarirà meglio nel prosieguo), si richiede che il lavoratore superi il c.d. test del mercato del lavoro. Si tratta dell'onere, imposto al datore di lavoro, di dimostrare che il lavoratore straniero è effettivamente funzionale alle esigenze del paese, o, per meglio dire, che sussiste una effettiva carenza di manodopera che non è stato possibile colmare

¹⁸¹ Per queste due categorie, lavoratori stagionali agricoli e insegnanti di lingua, il governo approva periodicamente specifici programmi che, contrariamente alla regola generale, fissano anche un numero massimo di ingressi, e quindi usano il sistema delle "quote".

facendo riferimento ai canali di reclutamento ordinario di cittadini britannici (ed europei)¹⁸².

Questo *test*, peraltro, trova applicazione solo nel caso di lavoratori subordinati che possiamo definire, genericamente, a bassa qualificazione. Viceversa, per alcune categorie di lavoratori, specificamente individuate e che potremmo definire ad alta qualificazione, il test non è necessario.

La procedura per il rilascio del permesso di lavoro è la seguente: il datore di lavoro fa richiesta al Ministero del Lavoro che può, alle condizioni stabilite, approvare la richiesta ed inviare quindi il permesso di lavoro al richiedente. Quest'ultimo lo invia al lavoratore il quale, una volta entrato nel paese, si reca presso l'ufficio immigrazione per la registrazione sul passaporto delle condizioni dell'ingresso (durata ed eventuali limitazioni). Successivamente, il Ministero dell'Interno consegna al lavoratore un permesso di soggiorno della stessa durata del permesso di lavoro.

Le condizioni per il rilascio del permesso di lavoro variano molto a seconda delle categorie di lavoratori considerate, per ognuna delle quali sono previste condizioni di rilascio specifiche. In ciò risiede principalmente la complessità del sistema.

¹⁸² Il datore di lavoro deve fornire elementi di prova atti a comprovare l'esistenza di un'autentica *vacancy*: in altri termini, dovrà dimostrare perché non riesce a coprire quel posto con un lavoratore residente, pur avendo offerto un impiego ad un salario "competitivo". Il datore dovrà, in particolare, esibire la documentazione relativa alla ricerca, dando conto delle forme di pubblicità attuate per coprire la *vacancy*. I metodi di reclutamento impiegati, compresa la pubblicità utilizzata, debbono essere ovviamente adeguati al lavoro domandato e rappresentare un tentativo "genuino" di impiego di persona qualificata e adatta.

Per esempio, il canale più importante per l'accesso al lavoro subordinato (con permesso di lavoro: si ricordi che per alcune categorie si può fare a meno del permesso come si è detto *supra*), è il *Work Permits Scheme*. Per il rilascio di questa tipologia di permesso è necessario che: abbia l'età lavorativa e la capacità per l'esercizio del lavoro *ex lege*; non intenda intraprendere altri lavori eccetto quello indicato nel permesso di lavoro stesso; possa mantenere se stesso ed eventuali familiari in maniera "adeguata"; intenda lasciare il Paese al termine della scadenza del permesso; non abbia carichi pendenti con la giustizia.

Altro canale da menzionare è l'*Highly Skilled Migrants Programme*, introdotto nel 2002, che prevede un sistema "a punti": i richiedenti accesso nel paese sono classificati in base alle loro qualifiche, esperienze lavorative, salario, entrate proprie e del partner, e priorità della domanda. La domanda di accesso qui è formulata direttamente dai lavoratori, con la conseguenza che i richiedenti possono entrare per cercare un lavoro senza dover dimostrare una preesistente offerta di lavoro.

I principi base dell'*Highly Skilled Migrants Programme* sono alla base della riforma che è in corso di introduzione a partire dal 2008. Il legislatore britannico ha deciso infatti di semplificare la normativa, da un lato accorpando situazioni omogenee di ingresso per lavoro, dall'altro generalizzando il meccanismo "a punti". L'obiettivo è quindi quello di eliminare la regolazione per canali specifici

di accesso, con criteri diversi per ogni tipo di lavoro. Non sarà più necessario, quindi, per il datore, richiedere il permesso di lavoro, e, per il lavoratore, richiedere il permesso di soggiorno. L'immigrato potrà semplicemente richiedere di entrare o di rimanere in uno dei quattro livelli¹⁸³ contemplati dall'unitario sistema a punti, così riducendo costi e burocrazia.

Per quanto attiene al trattamento del lavoratore straniero¹⁸⁴, va detto che la legge¹⁸⁵ vieta le discriminazioni fondate su sesso, razza, cittadinanza ed origine etnica, anche in materia di lavoro e occupazione. È previsto l'accesso all'assistenza sanitaria, mentre non vi sono previsioni specifiche in tema di alloggio. Per quanto riguarda, più in generale, la sicurezza sociale, i lavoratori stranieri sono esclusi – in linea di principio – da tutte le prestazioni puramente assistenziali, proprio in quanto (come si è accennato) per accedere al paese devono dimostrare di essere autosufficienti¹⁸⁶. Il cambiamento del lavoro (così come l'inizio di un lavoro ulteriore rispetto a quello per il quale lo straniero è entrato nel paese) è possibile se autorizzato dal Ministero del Lavoro (che segnala la decisione al Ministero dell'Interno perché provveda al rilascio di un nuovo permesso di soggiorno).

¹⁸³ I quattro livelli, al momento, sono: personale altamente qualificato (che comprende anche gli imprenditori); lavoratori qualificati che hanno ricevuto un'offerta di lavoro; lavoratori temporanei "sponsorizzati" (che comprende categorie particolari come ad esempio gli sportivi e gli artisti); giovani rientranti in specifici progetti di lavoro e di scambio. Più ampiamente cfr.: <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/workingintheuk/howchangesaffectyou/> dove si avvisa anche che la riforma è in corso di implementazione e alcune categorie di lavoratori (che attualmente ne sono escluse) potranno rientrarvi a breve: tra queste categorie sono compresi i lavoratori domestici, i rappresentanti di imprese multinazionali, addetti a eventi sportivi e spettacoli specifici, personale sanitario.

¹⁸⁴ R. Cholewinski, *The Legal Status of Migrants Admitted for Employment*, Council of Europe Publishing, 2005, pp. 38-42.

¹⁸⁵ *Race Relations Act* del 1976.

¹⁸⁶ I lavoratori immigrati, pertanto, sono esclusi, tra l'altro, dal sussidio di disoccupazione *means-tested* (cioè commisurato al reddito), dal sussidio per i figli, dal sussidio per l'alloggio.

Infine, circa il lavoro autonomo, l'ingresso è sottoposto a condizioni rigidissime, volte in ultima istanza a consentire l'accesso solo ad una fascia di operatori dotati di risorse ingenti. Basti dire che gli uomini d'affari (anche per il lavoro autonomo la legislazione individua differenti categorie e detta per ogni categoria condizioni specifiche) possono accedere solo a fronte di un investimento pari a 200.000 sterline.

Germania

La caratteristica principale della legislazione relativa all'immigrazione per motivi di lavoro in Germania è quella di essere, da sempre, estremamente restrittiva. A lungo, si è parlato di questo paese come un paese di "non immigrazione", nel senso che l'unica politica perseguita in materia di immigrazione sarebbe stata quella del blocco puro e semplice degli ingressi, sancito con l'introduzione nel 1973 del divieto di assunzione di lavoratori stranieri. In realtà però, i flussi di immigrati sono proseguiti in modo costante dagli anni '50 ad oggi¹⁸⁷: ciò in quanto, anche se era in vigore il divieto assoluto

¹⁸⁷ Chiaromonte W., Favilli C., Giubboni S., *op. cit.*, p. 36: nel 1950 c'erano solo mezzo milione di stranieri pari all'1% della popolazione; nel 2003 si è passati a 7,3 milioni, pari all'8,9% della popolazione. In una prima fase (1955-1973) sulla scorta del boom economico il paese ha perseguito una politica di reclutamento di manodopera non qualificata mediante accordi bilaterali con i paesi del sud Europa e del mediterraneo (Italia, Grecia, Spagna, Turchia, Marocco, Portogallo, Tunisia e Jugoslavia). Successivamente, nel 1973, si introdusse il divieto di assumere forza lavoro straniera, peraltro mitigato da alcune eccezioni, soprattutto a favore dei migranti per lavoro temporaneo. Anzi si può dire che questo paese ha perseguito proprio la politica di incentivare assunzioni a termine, quindi l'uso di lavoratori che, dopo un breve periodo in Germania ritornano al loro paese d'origine. Peraltro, come si è detto nel testo, nonostante il divieto di assunzioni l'afflusso di immigrati è proseguito ininterrottamente, soprattutto a partire dal 1989. molto importante è stata l'introduzione nel 2000 della *Green card*, volta a reclutare lavoratori stranieri nel campo dell'*information and communication technology*, fino ad un tetto massimo

di nuovi ingressi, le deroghe a favore di alcune categorie di impiego e per motivi umanitari e familiari sono sempre state frequenti.

Ad ogni modo, attualmente l'immigrazione per motivi di lavoro è disciplinata da una legge (del 25.6.2002, che nella sua traduzione inglese è denominata *Immigration Act*¹⁸⁸) entrata in vigore il 1° gennaio 2005.

Va subito detto che questa legge si pone in linea di continuità con la tradizione storica del paese, e ribadisce il divieto generale di assunzione di lavoratori stranieri, con alcune eccezioni. Peraltro, in buona sostanza, questo divieto si è tradotto storicamente nell'attribuzione all'autorità amministrativa competente di una totale discrezionalità nella concessione del permesso e, d'altro lato, nella concessione di deroghe. Il vero cambiamento recato dalla nuova legge è l'aver predisposto una disciplina organica, che chiaramente individua le eccezioni alla regola del divieto, come si dirà meglio tra breve¹⁸⁹.

Altra caratteristica della nuova legge è stata la semplificazione. Dall'1.1.2005, infatti, il lavoratore straniero accede al paese ed al posto di lavoro con un solo documento che riunisce il permesso di soggiorno e il permesso per lavoro, prima separati. In questo modo, inoltre, gli stranieri devono rapportarsi ad una sola autorità amministrativa, quella consolare all'estero, e in Germania il

di 20.000 ingressi. Questa quota non è stata completamente coperta e ancora oggi si prevede un sistema agevolato per l'ingresso di lavoratori altamente qualificati, come si dirà nel testo.

¹⁸⁸ Più ampiamente cfr. le pagine del sito specificamente dedicate: <http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/en/WillkommeninD/EinreiseUndAufenthalt/Zuwanderungsrecht.html>

¹⁸⁹ In ogni caso, non va dimenticato che rimangono in vigore (ovviamente) anche dopo la riforma di cui si sta parlando, gli accordi bilaterali in essere tra la Germania e una serie di paesi europei e non, la cui caratteristica principale (nel solco, anche qui, della tradizione storica di questo paese) è quella di limitare gli accessi nell'ambito di "quote" prefissate.

“*Foreign office*”. Sarà poi questa autorità a gestire i rapporti con le strutture competenti in materia di lavoro.

La nuova legge assicura un permesso di residenza a tempo indeterminato ai lavoratori con elevata qualificazione professionale, a fronte di una concreta offerta di lavoro ed un salario piuttosto elevato (51.000 euro). La legge peraltro agevola l'ingresso di questi lavoratori poiché riconosce loro, immediatamente ed automaticamente l'attribuzione del permesso a tempo indeterminato, e inoltre riconosce anche ai familiari del lavoratore la possibilità di accedere al paese ed iniziare impieghi retribuiti.

Altre categorie specificamente regolate dalla legge sono quelle dei lavoratori autonomi e degli studenti.

I lavoratori autonomi sono ammessi se investono almeno 250.000 euro e creano un minimo di 5 posti di lavoro. Se queste condizioni non sono soddisfatte, decide l'autorità competente caso per caso, a totale discrezione, sulla base della bontà del *business plan*, dell'impatto dell'iniziativa economica sul tessuto produttivo locale e degli interessi della zona considerata.

Gli studenti sono ammessi a restare in Germania per un anno dopo il completamento degli studi, con l'obiettivo di cercare un lavoro.

E veniamo quindi alla regolamentazione generale per lavoro subordinato non di alta qualificazione. La regola base, come si è accennato, è il divieto di

assumere lavoratori stranieri a bassa qualificazione. Peraltro, la legge ammette la possibilità di eccezioni (decise attraverso regolamenti amministrativi, del Ministero dell'Economia) per specifiche categorie di lavoratori. In secondo luogo, è sempre possibile sottoporre la richiesta di assunzione all'autorità competente, che a sua totale discrezione, dopo aver esaminato la sussistenza di un "interesse pubblico", può accordarla. È necessario quindi che vi sia stata una concreta offerta di lavoro. In tutti questi casi, di norma viene concesso un permesso temporaneo, un unico documento che – come si è già detto – unifica il permesso di soggiorno e il permesso per lavoro.

È opportuno approfondire il concetto di "interesse pubblico" la cui sussistenza può condurre l'autorità competente ad ammettere il lavoratore straniero. Con questa nozione si fa riferimento alla necessità che sia salvaguardata l'occupazione nazionale (e dei paesi membri dell'Unione europea) e che quindi il lavoratore straniero vada effettivamente a coprire un posto di lavoro vacante perché nessun non è stato trovato alcun lavoratore tedesco (o europeo) che potesse ricoprirlo. In pratica si tratta di effettuare un test di conformità della richiesta al mercato del lavoro.

Con riferimento al trattamento del lavoratore straniero¹⁹⁰, anche in Germania vige il principio che vieta discriminazioni. Sono poi da menzionare: l'esistenza di misure volte a favorire la ricerca di un alloggio (e anche sostegni per il pagamento degli affitti); l'accesso illimitato all'assistenza sanitaria e al

¹⁹⁰ R. Cholewinski, *op. cit.*, pp. 25-29.

sistema di sicurezza sociale (con alcune limitazioni per i trattamenti di natura assistenziale¹⁹¹); l'accesso al sussidio di disoccupazione senza distinzioni rispetto ai lavoratori tedeschi¹⁹².

Infine, è da notare che il permesso permanente attribuisce al lavoratore la possibilità di cambiare attività lavorativa o datore di lavoro. Nel caso di permesso temporaneo, invece, può esservi la previsione di specifiche limitazioni quanto al lavoro da svolgere, al datore di lavoro o all'ambito geografico di riferimento.

Francia

La Francia è storicamente, per varie ragioni, un paese di immigrazione¹⁹³.

Per limitarsi alle tappe più recenti della politica di immigrazione per motivi di lavoro¹⁹⁴, occorre ricordare che nel 1974 (analogamente a quanto avvenuto in

¹⁹¹ Più precisamente, le prestazioni per i figli sono pagate agli immigrati in possesso di un permesso di soggiorno (ma non a quelli aventi un titolo di soggiorno temporaneo) o un permesso di stabilimento, alla condizione che pure i loro figli siano soggiornanti in Germania. Il pagamento di una pensione è ridotto del 30% se il beneficiario ha la sua residenza all'estero; la pensione viene tuttavia pagata pienamente in presenza di un accordo di sicurezza sociale con il paese di origine dell'immigrato. Queste restrizioni, come quelle legate al sussidio dei figli e familiare, non sono più applicabili ai cittadini turchi, dal momento che, grazie alla decisione della Corte di Giustizia CE in causa Sürul, s'è imposto il principio giusta il quale le disposizioni sulla sicurezza sociale contenute nell'accordo tra Comunità europea e Turchia sono dotate di effetti diretti.

¹⁹² Peraltro è da dire che, per diritto giurisprudenziale, nel caso di permesso temporaneo, alla scadenza l'interessato dovrebbe aver diritto di cercare lavoro per almeno un anno, senza però poter beneficiare del sussidio di disoccupazione o dell'assistenza in caso di disoccupazione. Inoltre, colui il quale beneficia del sussidio di disoccupazione non può essere espulso dal paese: al momento in cui termina la fruizione del sussidio, però, il ricorso ad eventuali sistemi d'assistenza sociale sarebbe motivo valido per rifiutare il rinnovo del permesso di soggiorno con conseguente obbligo di lasciare il Paese.

¹⁹³ Su circa 60 milioni di abitanti, vi sarebbero attualmente circa 4 milioni di stranieri. Tra le ragioni della vocazione all'immigrazione si usa indicare il passato coloniale e la bassa crescita demografica che ha caratterizzato il paese già a partire dal '700. Cfr. per tutti S. Sassen, *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Milano, 1999.

¹⁹⁴ Volendo risalire più indietro, si può dire che già nei primi anni dell'800 si verifica un'immigrazione costante di milioni di persone provenienti principalmente dai Paesi dell'Europa centrale, orientale e

Germania l'anno precedente) fu introdotto il divieto di assunzione di lavoratori stranieri: i canali di accesso al mercato del lavoro furono quindi limitati a procedure che costituivano l'eccezione a quel divieto.

Detto in estrema sintesi, il principale canale di accesso al mercato del lavoro consiste (ma vedi *infra* per le novità legislative più recenti) nella procedura di ingresso per l'assunzione di lavoratori subordinati. È una procedura attivabile esclusivamente dal datore di lavoro residente in Francia che richiede l'ingresso di un cittadino straniero al quale propone un contratto di lavoro a tempo indeterminato. La procedura si articola quindi in più fasi che coinvolgono varie autorità amministrative¹⁹⁵, tra le quali il ruolo di attore principale è attribuito al prefetto, al quale spetta in ultima istanza di decidere se ammettere o meno lo straniero. La decisione del prefetto può essere negativa

meridionale, mentre in quello stesso periodo la maggioranza degli altri Stati europei era caratterizzata piuttosto da elevata crescita demografica ed alti tassi di emigrazione. Con il boom economico successivo al secondo conflitto mondiale, e con la conseguente penuria di manodopera causata proprio da ragioni belliche, si stabilisce in Francia soprattutto forza lavoro maschile, proveniente da Paesi quali la Polonia, la Russia, l'Italia e la Spagna. Lo stato inizia a porre in essere una serie di politiche volte ad incoraggiare l'immigrazione ma controllandola in modo rigoroso: si crea, ad esempio, nel 1946 l'Ufficio nazionale dell'immigrazione, sostituito poi dall'Ufficio delle migrazioni internazionali, cui nel 2005 è subentrato l'Agenzia nazionale di accoglienza degli stranieri e dei migranti (*ANAEM*), che ha avuto però vita breve, come si dirà nel testo. Dagli anni settanta inizia la fase – tutt'ora in corso – caratterizzata primariamente dai ricongiungimenti familiari, anche perché la Francia – come si dice nel testo – interrompe i programmi di reclutamento di forza lavoro straniera e inizia a contenere i flussi di immigrazione economica.

¹⁹⁵ Più precisamente, l'*ANPE* (*Agence Nationale pour l'Emploi*), verifica la regolarità della richiesta d'ingresso: in particolare per cinque settimane pubblicizza l'offerta di lavoro contenuta nel (la proposta di) contratto di lavoro, onde verificare che non vi siano altri candidati a quel posto di lavoro che siano cittadini francesi, comunitari o stranieri già regolarmente residenti in Francia 12 (se ve ne fossero, i nominativi individuati sarebbero segnalati al datore di lavoro, che potrebbe comunque rifiutarli fornendo adeguate motivazioni). La richiesta d'ingresso viene così trasmessa alla *Direction Départementale du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle – DDTEFP*: se questa si pronuncia in senso negativo, al datore di lavoro viene notificato il diniego con lettera motivata; laddove invece la richiesta d'ingresso viene accolta, si provvede a trasmetterla all'*ANAEM* (*Agence Nationale d'Accueil des Etrangers et de Migrations*) assieme al contratto di lavoro ed alle informazioni sull'alloggio dello straniero. L'*ANAEM* (oggi *OFII – Office Français de l'Immigration et de l'Intégration*) è responsabile di sottoporre lo straniero ad una visita medica di assunzione nel suo Paese d'origine, nonché di accompagnare il futuro lavoratore fino alla stazione più vicina al suo luogo di lavoro, dove sarà preso in carico dal datore di lavoro.

anche a fronte dell'approvazione, da parte dei competenti uffici del Ministero del lavoro, del contratto di lavoro proposto dal datore di lavoro francese, a motivo di prevalenti ragioni di ordine pubblico: spetta al prefetto, infatti, la competenza al rilascio sia del permesso di soggiorno sia dell'autorizzazione al lavoro.

La legge distingue poi tra numerose tipologie di permessi di soggiorno. Le più importanti sono tre: la *carte de sejour temporaire*; la *carte de resident*; l'*Autorisation provisoire de travail*. Il primo documento vale anche come autorizzazione al lavoro e può essere rilasciato a categorie specifiche (tra le quali, per es., il coniuge straniero ed il figlio minore dello straniero legittimamente residente in Francia che beneficino di un ricongiungimento familiare). È valido per un anno, è rinnovabile e al quinto rinnovo abilita lo straniero a richiedere una *carte de resident*. Quest'ultima è valida per dieci anni, è rinnovabile e esenta dall'autorizzazione al lavoro: consente, infatti, l'accesso ad una qualsiasi attività lavorativa nell'ambito dell'intero territorio francese. Anche questo tipo di documento può essere rilasciato solo a determinate categorie (per es.: i figli stranieri, fino a 21 anni di età, di un cittadino francese ed i parenti in linea ascendente del cittadino francese e del suo coniuge; il coniuge di un cittadino francese; il genitore straniero di un minore che sia cittadino francese). L'*Autorisation provisoire de travail*, infine, può essere rilasciata a persone che non rientrino nelle categorie che possono usufruire di uno dei due documenti già citati: è limitata allo svolgimento di una data attività

lavorativa presso un datore di lavoro specificamente individuato, per un periodo che non può eccedere l'anno.

Il codice del lavoro francese vieta qualsiasi discriminazione tra lavoratori nazionali e stranieri, sia nella fase dell'assunzione sia durante lo svolgimento del rapporto di lavoro. D'altro canto, la parità di trattamento è sancita anche con riferimento alla sicurezza sociale e, tra l'altro, si estende anche alla fruizione di un alloggio. Vi sono inoltre appositi organismi pubblici che si occupano di favorire l'integrazione sociale degli stranieri.

Va detto infine che, dopo il 2005, la disciplina esposta ha subito rilevanti modifiche¹⁹⁶.

In primo luogo si è cercato di innovare e razionalizzare le diverse tipologie di permesso di soggiorno. Sono state pertanto introdotte nuove tipologie di permesso di soggiorno, di durata pari a tre anni (e anche la durata, come si evince da quanto detto, è una novità). Si tratta, tra l'altro: della carta di soggiorno *compétences et talents*, finalizzata in sostanza a favorire l'accesso di lavoratori ad alta qualificazione, che permette lo svolgimento di qualsiasi attività professionale nell'ambito del progetto di lavoro presentato dall'interessato al momento della richiesta della carta; la carta *salarié en mission*, anch'essa di durata triennale, relativa a lavoratori distaccati presso

¹⁹⁶ Per una esposizione aggiornata delle procedure di ingresso si veda il sito web dell'*OFII (Office Français de l'Immigration ed de l'Intégration)* che, come si è accennato nella nota che precede e come si dirà nel testo, è subentrato all'*ANAEM (Agence Nationale d'Accueil des Etrangers et de Migrations)*: www.ofii.fr

stabilimenti che fanno parte della stessa impresa ovvero presso imprese che fanno parte dello stesso gruppo di imprese; la carta *saisonnier*, di durata triennale, per lavoratori stagionali che possono così soggiornare per non più di 6 mesi l'anno in Francia. Con un provvedimento del 2008, poi, è stata individuata una lista di mestieri che le imprese hanno difficoltà a reperire sul mercato nazionale, differenziata a seconda della regione: quando il datore di lavoro faccia richiesta di ingresso di un lavoratore straniero finalizzata alla copertura di un mestiere compreso nella lista, l'autorità amministrativa non può negare l'autorizzazione poiché non ha più spazio deliberativo.

È stata anche introdotta, recentissimamente, una nuova procedura semplificata, la *Visa de long séjour dispensant de la demande de titre de séjour*. Dall'1.1.2009 è possibile (per alcune categorie di interessati¹⁹⁷) accedere a questa procedura che si svolge per lo più in via telematica ed è gestita completamente dall'*OFII (Office Français de l'Immigration ed de l'Intégration*, subentrato dall'aprile 2009 all'*ANAEM – Agence Nationale d'Accueil des Etrangers et de Migrations*), senza contatti tra richiedente e prefettura.

Di notevole interesse, infine, è l'introduzione del "Contratto di Accoglienza e Integrazione". Anche questo istituto è stato introdotto dalla "Legge di programmazione per la coesione sociale" del 18 giugno 2005, la stessa che ha istituito l'*OFII*: in sostanza si tratta di un "contratto" la cui stipulazione è

¹⁹⁷ Si tratta precisamente di: lavoratori subordinati con contratto di lavoro di durata uguale o superiore a 12 mesi; lavoratori temporanei con contratto di lavoro di durata compresa tra 3 e 12 mesi; coniugi di cittadini francesi; studenti; visitatori.

tendenzialmente obbligatoria per tutti gli immigrati. La controparte del contratto è il Prefetto. Con questo contratto, lo straniero si obbliga (solennemente) a seguire brevi corsi di formazione generale sulla cultura del paese, a sostenere un colloquio individuale, una visita medica e un test di lingua¹⁹⁸. Il mancato rispetto del contratto può dar luogo al diniego del permesso di soggiorno.

Spagna

La Spagna presenta un'esperienza in materia di immigrazione alquanto diversa dai paesi già esaminati. Le condizioni di arretratezza economica, infatti, hanno reso a lungo il paese un paese di emigrazione. Ma la situazione è cambiata rapidamente a partire grossomodo dalla fine degli anni '80, tanto che la presenza di stranieri è passata dalle 250.000 unità regolari a inizio anni '90 agli oltre 2 milioni del 2005.

Dal punto di vista della regolazione giuridica dell'accesso al paese¹⁹⁹, al di là degli accordi bilaterali con singoli paesi (molto numerosi quelli con paesi sudamericani) vi sono fondamentalmente due procedure principali: il procedimento ordinario, volto ad ottenere un permesso individuale di soggiorno

¹⁹⁸ Se il livello dell'immigrante è considerato insufficiente, gli viene prescritto un corso di formazione linguistica della durata massima di 400 ore. Al termine del corso, i partecipanti sostengono un esame che permette loro di ottenere il Diploma Iniziale di Lingua Francese (DILF). Il conseguimento del diploma attesta un livello soddisfacente di conoscenza della lingua francese.

¹⁹⁹ Cfr. J. L. Monereo Perez, J. Gorelli Hernandez, *El modelo de regulaciòn juriidico-política de la inmigraciòn en Espana*, in Aa.Vv., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea*, Bari, 2007, pp. 346-380.

con autorizzazione a lavorare; il procedimento di accesso ad un posto di lavoro subordinato attraverso il meccanismo delle quote.

A parte queste due procedure, che saranno meglio esaminate, bisogna dire che esistono ipotesi specifiche nelle quali l'accesso al lavoro non è condizionato ad alcuna autorizzazione²⁰⁰. Esistono poi regole particolari per il lavoro (che potremmo definire "accessorio"²⁰¹) svolto da coloro che si trovano in Spagna per motivi di studio, mentre quasi non esistono regole particolari per il lavoro autonomo²⁰². Ma soprattutto, va detto di un altro canale di ingresso molto importante, quello della regolarizzazione dei lavoratori stranieri in situazione irregolare.

Il fenomeno dell'immigrazione irregolare ha assunto, dagli anni '90, proporzioni enormi ed ha indotto il governo ad intervenire con provvedimenti che avrebbero dovuto essere eccezionali e, invece, si sono poi succeduti con

²⁰⁰ Si tratta, tra gli altri di: personale che svolge mansioni di alto profilo (per es.: professori stranieri invitati o assunti da università spagnole; personale amministrativo o docente straniero, di istituzioni culturali e d'insegnamento dipendenti da altri Stati, o di privati di provato prestigio, per lo svolgimento di attività culturali e d'insegnamento; artisti; membri di missioni scientifiche internazionali); corrispondenti di mezzi di comunicazione, per l'esercizio di un'attività informativa; funzionari civili o militari delle amministrazioni statali straniere che si rechino in Spagna per lo svolgimento di attività di cooperazione con l'amministrazione spagnola; di ministri di culto o di religiosi di confessioni iscritte nel Registro de Entidades Religiosas; stranieri che fanno parte di organi di rappresentanza, governo o amministrazione di sindacati internazionali omologati per lo svolgimento di funzioni sindacali; spagnoli di origine che abbiano perso la nazionalità spagnola; minori tutelati dalla competente Entidad de Protección de Menores, per lo svolgimento di attività che ne favoriscano l'integrazione sociale.

²⁰¹ Accessorio nel senso che l'attività lavorativa non deve configurarsi come la principale fonte di sostentamento dello studente: questi infatti può esercitare un'attività lavorativa subordinata a tempo parziale o determinato, di durata non superiore a tre mesi, non coincidenti con il periodo scolastico, purché ciò non limiti o renda più difficoltoso il proseguimento degli studi. Anche in questo caso deve essere il datore di lavoro a sollecitare la concessione dell'autorizzazione a lavorare, che è subordinata alla verifica della situazione occupazionale nazionale.

²⁰² Si prevede infatti che anche il cittadino non comunitario debba soddisfare i medesimi requisiti che la legge richiede ai nazionali per l'apertura ed il funzionamento dell'attività di lavoro autonomo, oltre al possesso dei mezzi economici necessari all'investimento iniziale e alla potenziale creazione di impiego. Ai fini della concessione dell'autorizzazione a lavorare in maniera autonoma, che ha durata iniziale di un anno, non si tiene conto della situazione occupazionale nazionale.

cadenza periodica, fino a quello del 2005 che ha segnato un record assoluto: ben 700.000 stranieri regolarizzati. Quella vicenda provocò numerose critiche soprattutto da parte della Francia, che da un lato temeva sbilanciamenti nel mercato del lavoro interno, quello dei lavoratori europei, e dall'altro un effetto incentivante alla migrazione irregolare²⁰³. Di certo comunque il governo spagnolo non può esser tacciato di mancanza di iniziativa e così, con la pratica dei respingimenti oggetto di ampio risalto sui mass media, è tornato recentissimamente a far discutere, questa volta per ragioni diametralmente opposte a quelle della regolarizzazione.

Tornando alle due procedure principali e strutturali (cioè non episodiche come le regolarizzazioni), va detto che in teoria la procedura ordinaria dovrebbe essere la regola, ma in realtà essa è praticata in via residuale rispetto all'accesso nell'ambito delle quote. Vediamo quindi il funzionamento di quest'ultimo sistema. Si tratta di un sistema molto vicino a quello italiano: il governo infatti, ogni anno, stima il numero di posti di lavoro che prevedibilmente non potranno essere coperti attraverso la manodopera nazionale. Questi posti sono offerti principalmente a lavoratori stranieri che risiedono in paesi con i quali la Spagna ha firmato accordi volti a regolare i flussi migratori. Di comune accordo con il paese interessato, si provvede poi a selezionare i lavoratori da ammettere in Spagna, i quali potranno richiedere l'autorizzazione (che vale anche come permesso di soggiorno) all'organismo selezionatore: tale autorizzazione alla

²⁰³ Cfr. A. Serra, *Current Immigration Debate in Europe: A Publication of the European Migration Dialogue*. Spain, Migration Policy Group, 2005, 13, in <http://www.migpolgroup.com>

residenza e al lavoro ha una durata iniziale di un anno ed è limitata ad un settore di attività e ad un determinato ambito geografico. È interessante notare che dal 2006, a seguito delle proteste degli imprenditori che chiedevano un meccanismo più flessibile, il Governo ha deciso che le quote possono essere modificate durante la loro vigenza²⁰⁴.

Il procedimento ordinario, invece, ha natura individuale e nominativa, come si è accennato: spetta infatti al datore di lavoro chiedere l'ammissione nel paese di un lavoratore straniero nominativamente individuato. L'autorità amministrativa competente a pronunciarsi è la provincia nella quale lo straniero dovrebbe prestare la propria opera. La provincia ha un ampio margine di discrezionalità, in quanto potrà accogliere la richiesta se sussistono una serie di condizioni, tra le quali una verificata insufficienza di lavoratori spagnoli e comunitari per il posto di lavoro indicato. Questa autorizzazione può avere durata massima di cinque anni e può essere ristretta ad una determinata area geografica, o settore produttivo²⁰⁵.

Per quanto attiene al trattamento del lavoratore extracomunitario, va notato che l'ordinamento spagnolo riserva alcuni diritti soltanto allo straniero

²⁰⁴ Le ambasciate spagnole comunicano ai singoli paesi le necessità di manodopera fissate nelle quote. Viene quindi formata una commissione apposita con rappresentanti di ambo i Paesi: tale commissione effettua la selezione dei lavoratori nel paese di origine.

Vi è anche la possibilità di concedere un certo numero di visti per ricerca di lavoro per un periodo limitato a tre mesi (ed è anche possibile che il permesso sia limitato alla ricerca di un impiego in un determinato settore d'attività), e visti per ricercare un'occupazione ai figli o ai nipoti dei cittadini di origine spagnola.

²⁰⁵ La stessa procedura si applica anche nel caso in cui si tratti di un posto di lavoro subordinato a tempo determinato. In questo caso però la durata dell'autorizzazione non può eccedere l'anno, e il datore di lavoro è tenuto a disporre di un alloggio adeguato per i lavoratori, nonché ad organizzare i viaggi di andata e ritorno dal Paese di origine del lavoratore, accollandosi almeno il costo del viaggio di andata.

regolare. Tuttavia lo straniero irregolare usufruisce anch'egli di un'ampia serie di diritti: inoltre, la mancanza di autorizzazione a risiedere e lavorare comporta la possibilità di espulsione dal paese, e tuttavia non invalida l'eventuale contratto di lavoro che lo straniero abbia stipulato, né inficia quindi i diritti e le prestazioni che derivano dal contratto di lavoro stesso.

4.3. Gli Stati Uniti d'America: un esempio virtuoso?

Si è già accennato (*supra*, par. 1) all'errore di prospettiva che a lungo ha condizionato gli studiosi di scienze sociali che hanno analizzato il fenomeno migratorio verso gli Stati Uniti d'America, e si è visto come, attualmente, i movimenti migratori verso quel paese siano considerati come una parte di flussi più complessi, che riguardano tutto il pianeta e che, addirittura, avrebbero dato il via al fenomeno della globalizzazione già alla fine dell'800.

Quel che è certo è che gli USA hanno la più lunga tradizione in termini di legislazione relativa all'immigrazione²⁰⁶, dal momento che prima della colonizzazione da parte degli europei i "cittadini" americani erano ben pochi. In effetti, le prime leggi in materia di immigrazione potrebbero essere considerate quelle relative alla "naturalizzazione", dapprima (nel XVIII secolo) limitata ai "bianchi" di "provate qualità morali", poi estesa (il secolo successivo) agli afro-americani, mentre gli asiatici vennero espressamente esclusi²⁰⁷. In effetti, la prima legge sull'immigrazione fu rivolta a vietare l'accesso ulteriore di persone provenienti dalla Cina (*Chinese Exclusion Act* del 1882), per dieci anni, dopo che vi era stato un arrivo massiccio di lavoratori da quel paese nel ventennio 1850-1870 (circa 230000 persone)²⁰⁸.

²⁰⁶ S. Luconi, M. Pretelli, *L'immigrazione...*, *op. cit.*, Bologna, 2008, *passim*.

²⁰⁷ Il *Naturalization Act* del 1790, la prima legge in materia, era limitata ai "free white persons" di "good moral character" che avessero risieduto nel paese per due anni, e intendessero restare ancora un anno. Il quattordicesimo emendamento, introdusse, nel 1868, il principio per cui "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside": nell'interpretazione della Corte Suprema ciò vuol dire riconoscere la cittadinanza americana a chiunque sia nato negli USA, a prescindere dalla cittadinanza dei genitori. Nel 1870 gli immigrati asiatici furono esclusi (a differenza degli afro-americani) dalla naturalizzazione, ma fu consentito loro di vivere nel paese.

²⁰⁸ Il divieto di ingresso di persone cinesi fu rinnovato nel 1892 per altri dieci anni, e poi nel 1902 fu ribadito, a tempo indeterminate. Il divieto fu infine abrogato nel 1943.

Una legislazione organica in materia di immigrazione comincia a delinearsi nel 1921, con l'*Emergency Quota Act*, che stabiliva un sistema di quote di ingressi, calcolate in proporzione ai numeri di componenti dei diversi gruppi etnici rilevati come residenti nel censimento del 1910.

Dopo varie modifiche legislative²⁰⁹, e i periodi di quasi totale assenza di immigrazione durante la Grande depressione prima e la seconda guerra mondiale poi, si arriva finalmente all'*Immigration and Nationality Act* del 1952 (McCarran-Walter Act) che confermò il sistema delle quote proporzionali alla consistenza dei gruppi etnici risultanti dal censimento del 1920 e, soprattutto, per la prima volta eliminò tutte le distinzioni basate sulla razza presenti nella normativa.

Negli anni '60, si giunse (finalmente) alla abolizione del sistema delle quote distinte in base alla nazionalità. Con l'*Immigration and Nationality Act Amendments* del 1965 (Hart-Cellar Act) si posero due limiti, uno per l'immigrazione dall'emisfero occidentale (pari a 120.000 per anno), l'altro per l'emisfero orientale (pari a 170.000 unità)²¹⁰.

Anche i cittadini dell'India, a seguito di una pronuncia della Corte Suprema del 1923, divennero bersaglio di politiche razziste, in quanto considerati "non bianchi".

²⁰⁹ L'*Emergency Quota Act* fu sostituito dall'*Immigration Act* del 1924 (Johnson-Reed Act), che pose il tetto di 155mila accessi per l'emisfero dell'Est. Il divieto di accesso per la popolazione cinese, come detto, fu poi abrogato nel 1943. La *Luce-Celler Act* del 1946, inoltre, pose fine alla discriminazione contro i cittadini indiani e filippini, per i quali divenne possibile la naturalizzazione. Per loro, però fu fissata una quota di ingresso miserrima, pari a 100 immigrati l'anno.

²¹⁰ Nel 1980 la quota di ingressi complessiva fu ridotta a 270.000, in quanto fu introdotta, per la prima volta, una specifica considerazione per i "rifugiati", cui furono assegnati 50.000 ingressi l'anno.

Nel 1986, per la prima volta, con l'*Immigration Reform and Control Act (IRCA)* furono previste sanzioni contro chi, consapevolmente, assumesse alle proprie dipendenze immigrati irregolari²¹¹. Ancor più interessante è rilevare che con lo stesso provvedimento si regolarizzò la posizione di circa 3 milioni di immigrati irregolari già presenti nel territorio degli USA.

Nel 1990²¹² con l'*Immigration Act (IMMACT)* la quota di accessi fu significativamente incrementata a 700.000 ingressi annui, per lo più destinati ai ricongiungimenti familiari, ma anche a ragioni di lavoro. Sempre nel corso degli anni '90 la legislazione divenne più restrittiva soprattutto in ragione della paura di attacchi terroristici: ciò si tradusse principalmente nell'incremento delle cause di allontanamento forzoso dal paese di immigrati. Questo irrigidimento della legislazione ovviamente subì un'accelerazione a seguito dell'attentato dell'11 settembre 2001. Da allora non vi sono stati interventi legislativi di rilievo, fatta eccezione per l'inasprimento delle già accennate misure di contrasto anti-terrorismo²¹³.

²¹¹ Queste sanzioni però si rivelarono ampiamente inefficaci, soprattutto a causa del dilagare della contraffazione della documentazione.

²¹² Nello stesso anno si nominò un'apposita commissione che lavorò fino al 1997 (quindi per ben sette anni). Tra le raccomandazioni finali della commissione vi fu l'esortazione a rendere il più possibile credibile la disciplina, e quindi ad incrementarne l'effettività (ciascuno deve sapere che chi ha diritto entra nel paese, chi non ha diritto non entra e chi deve lasciare il paese viene effettivamente allontanato). In secondo luogo, la commissione affermò di ritenere che la priorità negli accessi dovrebbe essere riconosciuta ai lavoratori ad alta qualificazione e alle persone che chiedono il ricongiungimento familiare.

²¹³ Tra il 2005 e il 2006 vi furono in realtà varie proposte di legge di riforma complessiva della disciplina ma nessuna di esse passò, soprattutto a causa del contrasto tra i due rami del Congresso, ognuno dei quali approvò una propria riforma, senza che, alla fine, si riuscisse a trovare una via di mediazione. In dettaglio, nel dicembre 2005 la Camera approvò il *Border Protection, Anti-terrorism, and Illegal Immigration Control Act*, sponsorizzato dall'onorevole James Sensenbrenner, che si limitava a rafforzare i controlli alla frontiera e interni contro l'impiego di immigrati irregolari; nel maggio 2006 il Senato invece approvò il *Comprehensive Immigration Reform Act*, sponsorizzato dal senatore Arlen Specter, che puntava a

Vediamo ora la disciplina dei canali di accesso al mercato del lavoro americano.

Occorre dire, innanzitutto, che il sistema di accesso di immigrati agli Stati Uniti per ragioni di lavoro è molto complesso, poiché comprende procedure diversificate a seconda del tipo di attività da svolgere²¹⁴.

Cominciando dall'accesso ad opportunità di lavoro a tempo indeterminato, che danno al lavoratore il diritto di soggiorno a tempo indeterminato, la famosa *green card*²¹⁵, le varie procedure prevedono diversi step, che possono essere così schematizzati. In primo luogo, occorre che datore di lavoro e lavoratore individuano il percorso specifico adatto al caso concreto. In secondo luogo, nella maggior parte dei casi, la procedura specifica richiede l'iniziativa del datore di lavoro che deve inoltrare una specifica richiesta al Ministero del lavoro: se quest'ultimo approva, un'altra autorità, che ha competenza specifica sulla materia dell'immigrazione e della cittadinanza, lo *USCIS (U.S. Citizenship and Immigration Service)*, rilascia il visto di ingresso, anch'esso previamente compilato dal datore di lavoro che quindi agisce come sponsor dell'immigrato. Infine, il Dipartimento di Stato attribuisce al lavoratore

consentire la regolarizzazione di molti immigrati irregolari e ad ampliare gli accessi regolari. Anche nel 2007, nel Senato si cercò di far passare una misura di amnistia ma senza successo.

²¹⁴ Cfr., per informazioni aggiornate, il sito web del governo americano, www.uscis.gov

²¹⁵ La *green card*, ossia il permesso di soggiorno permanente, può essere acquisita in vari modi: attraverso un'opportunità di lavoro a tempo indeterminato; attraverso il ricongiungimento familiare; attraverso una lotteria tenuta ogni anno dal Dipartimento di Stato (*Diversity Lottery - DV Program*), che mette in palio 55.000 visti di ingresso per immigrati da paesi con bassi tassi di immigrazione negli USA.

un numero di identificazione. Questo meccanismo si applica anche se il lavoratore è già sul suolo americano.

Le categorie di lavoratori che possono accedere a questa forma di residenza sono quattro e precisamente: 1) *Priority workers*²¹⁶, ossia lavoratori di altissima qualificazione, nelle arti, nelle scienze, negli affari e nello sport, professori e ricercatori; 2) *Professionals*, ossia lavoratori con elevata qualificazione nella scienza, nelle arti o negli affari, o con un livello di istruzione universitaria molto alto; 3) Altri lavoratori, anche privi di particolari qualificazioni; 4) Categorie speciali, per esempio ministri di culto e dipendenti o ex dipendenti delle sedi estere del governo americano.

Detto della *green card* (cioè del permesso di soggiorno permanente), vediamo l'altro canale, quello dell'impiego temporaneo (H-1B), molto praticato.

Si tratta di un permesso di lavoro della durata massima di 6 anni, richiesto dal datore di lavoro, che abilita l'immigrato a prestare la propria opera per quel datore di lavoro e per quella specifica attività indicata nel permesso. Peraltro sono possibili mutamenti della situazione in atto, ma devono essere autorizzati dallo *USCIS*. Per tutta la durata del permesso, all'immigrato si applicano tutte le norme sul rapporto di lavoro.

²¹⁶ Per questa categoria la procedura è particolarmente semplificata, poiché c'è una sola richiesta che il datore di lavoro (o lo stesso lavoratore) inoltra direttamente allo *USCIS*, il quale verifica la sussistenza dei requisiti e comunica direttamente al consolato di accettare la richiesta di ingresso formulata dal lavoratore.

Infine, uno specifico permesso di lavoro (*Employment Authorization Document - EAD*) dovrà essere richiesto da tutti coloro i quali abbiano avuto accesso al territorio degli USA per motivi diversi da quelli di lavoro, per es. richiedenti asilo, rifugiati, studenti.

4.4. Una realtà (apparentemente?) lontana: il Giappone.

La presenza di immigrati in Giappone è ancora oggi poco significativa²¹⁷. Questo dipende dal fatto che, per gran parte della sua storia, il Giappone è stato un paese a forte emigrazione, tanto che si parla di diaspora giapponese²¹⁸.

Una prima ondata di emigrazione si ebbe a cavallo tra gli anni '70 e gli anni '80. Era costituita per lo più da quattro categorie di persone: donne impiegate nell'industria del sesso e dell'intrattenimento; rifugiati da alcune province del Vietnam; discendenti di migranti in Cina di seconda e terza generazione; uomini d'affari europei e americani. Una seconda fase si ebbe a cavallo tra gli anni '80 ed i '90. Si trattava per lo più di lavoratori da impiegare in

²¹⁷ Si tratta di circa due milioni di immigrati su una popolazione complessiva che supera i 120 milioni di persone. Cfr. H. Komai, *Japanese Policies and Realities*, 2007, in <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN023660.pdf>

²¹⁸ In Brasile, ad esempio, risiedono circa 1,5 milioni di persone con origini giapponesi. Negli USA 1,2 milioni. Cfr. <http://www.discovernikkei.org/en/>

occupazioni di basso profilo, nelle quali si registrava carenza di manodopera locale.

La crisi economica scoppiata negli anni '90 provocò una battuta di arresto, ma il dibattito sulle politiche da seguire in materia di immigrazione ebbe un'impennata intorno al 2000, dal momento che una serie di rapporti provenienti da fonti autorevoli²¹⁹, evidenziarono che il paese si avviava ad un pauroso crollo demografico, che avrebbe portato addirittura al dimezzamento della popolazione nell'arco di alcuni decenni, con un rapporto tra lavoratori attivi ed inattivi di 1 a 2.

Ciò portò a riflessioni e proposte di intervento nel senso di stimolare l'immigrazione, controllando e reprimendo quella illegale. Insomma, si discuteva su come superare quello che era stato, fino a quel momento, un atteggiamento di chiusura verso l'esterno. Il Ministero della giustizia annunciò nel 2000 un piano basato su cinque punti: buona accoglienza della forza lavoro necessaria al paese; promozione di occasioni di formazione e *stage*; miglioramento del trattamento dei residenti stranieri di lungo periodo; repressione più efficace dell'immigrazione illegale; aumento dei rifugiati.

Vediamo ora qual è la situazione attuale in tema di accesso per motivi di lavoro. Anche in Giappone, la disciplina relativa all'accesso per motivi di lavoro

²¹⁹ Si tratta di un rapporto del 1997 redatto dall'Istituto di sicurezza sociale e problemi della popolazione (parte del Ministero del lavoro giapponese), e del famoso rapporto sulla migrazione redatto nel 2000 dall'ufficio delle Nazioni unite (*United Nations Population Division*).

prevede diverse procedure che variano a seconda del tipo di attività da svolgere²²⁰.

In generale, si può affermare che occorre in ogni caso il rilascio, da parte della competente autorità consolare, di un apposito permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Il permesso di soggiorno può avere durata variabile, da uno a tre anni, e può essere prorogato. Il cambiamento di attività deve essere autorizzato e comporta una variazione dello status di residenza. Nella gran parte dei casi, il rilascio del permesso richiede l'attivazione da parte del (potenziale) datore di lavoro.

La competenza a valutare le richieste di permesso è del Ministero della Giustizia, che rilascia anche un'apposita autorizzazione al lavoro. Dal momento in cui l'immigrato regolare inizia il proprio rapporto di lavoro, la legge lo protegge espressamente nei confronti di discriminazioni o trattamenti pregiudizievoli posti in essere dal datore di lavoro²²¹.

Esiste poi la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno permanente, se sono soddisfatte una serie molto ampia di requisiti e condizioni. L'autorità preposta controlla, ad esempio: la condotta della persona nella vita di ogni giorno, che non deve essere socialmente riprovevole; la capacità della

²²⁰ Per esempio, vi sono procedure diverse per l'attività di: giornalismo; ricerca; commercio e affari; istruzione; ingegneria; arti e spettacolo; ecc. Cfr.: <http://www.japan-guide.com/e/e2221.html>

²²¹ Cfr.: <http://www.immi-moj.go.jp/english/index.html>

persona di essere economicamente autosufficiente; la conformità della presenza della persona all'interesse dello Stato.

L'ultimo punto, in particolare, si specifica in una serie di requisiti, quali: la permanenza della persona nel territorio giapponese per almeno 10 anni consecutivi²²², dei quali più di 5 per ragioni di lavoro; l'assenza di condanne penale e il rispetto dei doveri di cittadinanza, quali il pagamento delle tasse; l'assenza di pericoli per la salute pubblica.

4.5. Alcune conclusioni.

È possibile, a questo punto, delineare alcune prime conclusioni, che derivano da questa (estremamente sommaria) indagine comparata.

In primo luogo, l'aumento (indiscutibile) dei flussi migratori, sostenuto da diverse ragioni che attengono non solo alla ricerca di condizioni migliori da parte dei migranti, ma anche sempre di più alla ricerca di nuovi lavoratori necessari ai sistemi produttivi avanzati (per non dire del calo demografico di alcuni paesi ricchi), impegna tutti gli stati esaminati nel tentativo di governare il fenomeno

²²² Il requisito dei dieci anni di residenza può essere soddisfatto anche quando si verifichi una delle seguenti situazioni "privilegiate": rapporto di coniugio o di filiazione con un cittadino giapponese, quando, nel primo caso vi sia stata convivenza effettiva per più di tre anni consecutivi e la persona sia stata per più di un anno consecutivo a vivere in Giappone; soggiorno protratto per più di 5 anni a titolo di residente di lungo periodo; riconoscimento dello status di rifugiato e conseguente soggiorno protratto per più di 5 anni; soggiorno protratto per più di 5 anni e riconoscimento di uno speciale contributo al paese nel campo diplomatico, sociale, economico, culturale e via dicendo.

con l'obiettivo principale di contrastare l'immigrazione illegale e favorire quella di qualità.

In secondo luogo, sussiste, più o meno in tutti i paesi, ma sembra sempre più spesso in via di superamento, la distinzione tra autorizzazione al lavoro e permesso di soggiorno. Il suo superamento sembra in prospettiva un modo per ridurre la complessità, spesso molto elevata dei sistemi di regolazione.

A ciò si lega una terza osservazione. È ormai chiaro che i sistemi devono essere il più possibile intellegibili da parte di tutti gli interessati, e inoltre devono essere credibili in quanto effettivamente fatti rispettare da parte dell'autorità.

In quarto luogo, sembra dato assolutamente pacifico quello del coinvolgimento attivo del datore di lavoro. Piuttosto, il fronte della discussione è spostato sul margine di discrezionalità da riconoscere alle strutture amministrative preposte agli accertamenti necessaria al rilascio dei documenti di accesso al paese ed al lavoro.

In definitiva, l'osservazione più immediata è che ci troviamo in un momento nel quale gli stati sono chiamati ad uno sforzo rilevante per governare il fenomeno, uno sforzo che implica la razionalizzazione delle regole ma anche delle strutture interne preposte alla gestione amministrativa delle posizioni degli immigrati (che coinvolge almeno i ministeri del lavoro, degli affari interni e degli esteri) e nuove soluzioni, soprattutto pattizie, per la gestione dei rapporti con i paesi d'origine dei migranti.

Conclusioni.

Disciplinare, non reprimere, l'immigrazione: un imperativo categorico.

Il fenomeno migratorio ha assunto nell'ultimo secolo caratteristiche nuove, sia per qualità sia, soprattutto, per quantità delle persone coinvolte, come si è accennato in sede di introduzione. Vari fattori hanno concorso in questa direzione, quali la ricerca di condizioni di vita migliori da parte dei migranti, ma anche, viceversa, la ricerca di nuovi lavoratori necessari ai sistemi produttivi avanzati, che molto spesso soffrono di un trend demografico negativo.

Anche l'Italia è diventata parte del fenomeno, sebbene in tempi piuttosto recenti. Le risposte legislative che il nostro paese ha iniziato porre in essere devono fare i conti in primo luogo con le normative europee e internazionali in materia. Al riguardo (cfr. il capitolo primo) rilevano soprattutto una serie di convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro, le quali sono intese a tutelare basilari diritti del lavoratore migrante, in primis quello alla parità di trattamento con i lavoratori nazionali. Principio questo che, per effetto della

carta costituzionale (art. 10) è vigente anche nel nostro paese, ma su questo punto si ritornerà tra breve.

Il problema più rilevante, una volta assicurato per così dire il versante “interno”, diventa quello relativo all’accesso degli immigrati al mercato del lavoro nazionale. Ed è proprio su questo punto che, a ben vedere, si è concentrata tutta l’analisi svolta.

In effetti, mettendo da parte la situazione dei lavoratori cittadini di paesi membri dell’Unione europea, il “problema dei problemi” attiene alle modalità di accesso nel nostro paese di lavoratori cittadini di paesi terzi. Ebbene, su questo versante, occorre dire innanzitutto che l’Unione europea sta cercando di sviluppare una politica comune ma, finora, con scarsi risultati, dal momento che la competenza in materia spetta essenzialmente ai singoli stati membri. Peraltro, come si è accennato, l’Unione è riuscita a varare una direttiva in materia di lavoratori con elevata qualificazione (la c.d. Blue card), che del resto tutti i paesi hanno interesse ad avere, anche se l’Europa sembra ancora lontana dall’attrarre risorse umane (soprattutto di qualità) con la stessa intensità degli Stati Uniti d’America (o anche dei paesi del Golfo persico).

La normativa nazionale italiana (capitolo secondo), quindi, si è sviluppata tenendo conto delle poche regole internazionali (parità di trattamento) ed europee (libera circolazione dei lavoratori europei, più le poche indicazioni in tema di accesso di lavoratori da paesi terzi) in materia. È una normativa molto

farraginosa, che sconta alcuni problemi giuridici di non secondaria importanza (quali il tema dibattuto dell'accesso dei lavoratori di paesi terzi a posti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni), e soprattutto alcune distorsioni di base.

In particolare, le critiche negative cadono contro il sistema delle quote, che, se anche condivisibile in astratto, finisce per rivelarsi all'atto pratico assolutamente deficitario, in quanto la previsione esatta del fabbisogno di lavoratori è un'utopia: a ben vedere, anche al livello di singola impresa è tutt'altro che agevole prevedere il fabbisogno di personale nel breve-medio periodo, in un contesto come quello attuale dove le economie sono strettamente interdipendenti e, non a caso, si predica da tempo il dogma della "flessibilità". Il sistema delle quote appare piuttosto di assoluta rigidità.

La conferma della scarsa effettività del sistema delle quote deriva dal fatto che, periodicamente, si ripetono i provvedimenti di regolarizzazione di lavoratori extracomunitari presenti in Italia.

Del resto, se si tenta un rapido confronto internazionale si osserva (nonostante la estrema scarsità di analisi giuridiche in materie), che le discipline di paesi con storie più avanzate si concentrano, più che sul sistema delle quote, su meccanismi di regolazione del fenomeno che cercano di tenere conto delle effettive esigenze del sistema produttivo: il trend è nel senso di semplificare le procedure (superando, ad esempio, la distinzione tra autorizzazione al lavoro e permesso di soggiorno) e soprattutto informare adeguatamente tutte le parti

interessate, sia i cittadini stranieri sia i datori di lavoro nazionali che siano interessati ad assumerli. Non solo: gli stati più avanzati sono anche impegnati nel predisporre strutture amministrative all'altezza del compito, che evidentemente richiede una certa preparazione di base: si tratta, infatti, di gestire il fenomeno dell'immigrazione per lavoro avendo consapevolezza delle caratteristiche del sistema produttivo nazionale e, soprattutto, avendo la capacità di puntare fin da subito a rendere il cittadino straniero compartecipe dei valori nazionali.

Questo è il punto che sembra centrale all'esito di tutta l'analisi svolta. Politiche meramente repressive sono destinate a clamorosi fiaschi. I muri (come ci ha insegnato la storia...neanche troppo lontana) sono inevitabilmente destinati a cadere. Questo vale, per esempio, anche in relazione alla politica recente in tema di "respingimenti": al di là della sua probabile illegittimità alla luce dell'ordinamento internazionale, c'è da chiedersi se questa politica sia capace di contrastare efficacemente il fenomeno dell'immigrazione irregolare, e i dati al riguardo sembrano contrastanti.

La soluzione, anche nell'ottica del rispetto del principio di parità di trattamento dei lavoratori stranieri, sembra consistere piuttosto in politiche di coordinamento con gli stati di origine. In questo senso, è importante l'indicazione dell'Unione europea a sviluppare politiche di "migrazione

circolare”²²³, che sono dirette a fare in modo che i paesi europei si avvalgano di lavoratori stranieri in modo flessibile, anche per brevi periodi o comunque con la prospettiva di un loro ritorno in patria, che sia agevolato dal fatto di non subire penalizzazioni di alcun tipo, e consentendo in questo modo di evitare il fenomeno del “brain drain”, cioè della sottrazione dei “cervelli” ai paesi in via di sviluppo. Si tratta di politiche che richiedono non solo coordinamento tra gli stati interessati, ma anche alcuni accorgimenti dal punto di vista giuridico. Uno degli ostacoli principali, che possono fortemente disincentivare il ritorno in patria degli stranieri, attiene alla perdita dei benefici contributivi: insomma, c’è il rischio che i versamenti contributivi relativi a periodi di lavoro regolarmente prestati nel paese di destinazione, non generino benefici nel paese di origine, se non ci sono adeguate discipline bilaterali.

In conclusione, l’auspicio è che si possano cercare soluzioni razionali, che possano risultare convenienti per tutti gli attori in gioco, superando gli ostacoli che si frappongono a confronti proficui, ostacoli che, in fin dei conti, sono spesso dettati quasi esclusivamente da preconcetti ideologici o, che dir si voglia, dalla ostilità verso il “diverso” che, come si è già accennato, indubbiamente alberga in ognuno di noi, ma che il diffondersi della “cultura” consente facilmente di superare.

²²³ Vedi l’ampia documentazione presente sul sito www.carim.org.

Bibliografia

- Aa.Vv. (2006), *Il ruolo del lavoratore migrante extracomunitario nell'integrazione europea: profili giuridici*, Bari.
- Adinolfi A. (1992), *I lavoratori extracomunitari. Norme interne ed internazionali*, Il Mulino, Bologna.
- Alcock A. (1971), *History of the International Labour Organisation*, MacMillan, London.
- Barbera (2007) (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano.
- Barnard (2000), *EC Employment Law*, Oxford.
- Bell M. (2007), *Civic citizenship and migrant integration*, in "European Public Law", 2, p. 311 ss.
- Bercusson (1996), *European Labour Law*, London.
- Bonetti P. (2004), *L'assistenza e l'integrazione sociale*, in Nascimbene B. (ed.), *Diritto degli stranieri*, Cedam, Padova, p. 1032 ss.
- Bonifazi C. (2007), *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna.
- Borelli (2003), *Libera circolazione dei lavoratori subordinati*, Digesto commerciale – Aggiornamento.
- Borzaga (2004), *Nozione di "lavoratore", libertà di circolazione e diritto di soggiorno in ambito comunitario*, nota a CGCE in causa C-138/02, *Collins*, RIDL, II, 683.
- Buffa F. (2006), *Dipendenti pubblici extracomunitari? Il no della Cassazione e il sì dei giudici di merito: una questione ancora irrisolta*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, n. 4.

- Briguglio S. (2004), *I criteri di ammissione dei migranti per lavoro, tra normativa italiana e armonizzazione europea: la difficile gestazione del "diritto di integrazione"*, DLRI, p. 740 ss.
- Cannizzaro E. (1984), *L'assunzione di lavoratori stranieri: aspetti costituzionali*, in G. Gaja (a cura di), *I lavoratori stranieri in Italia*, Bologna.
- Cantaro (2007), *Il diritto dimenticato. Il lavoro nella Costituzione europea*, Torino.
- Cardoni (2000), *La tutela previdenziale dei lavoratori migranti ed oscillazioni della Corte di giustizia tra parità di trattamento e normativa di coordinamento*, DL, II, 224.
- Cartabia, Weiler (2001), *L'Italia in Europa*, Bologna.
- Caruso, Sciarra (2008) (a cura di), *Il lavoro dipendente, V, Trattato di diritto privato dell'Unione europea, dir. da Ajani e Bernacchio*, Torino.
- Cassese S. (1975), *Commento all'art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, in G. Branca (a cura di), vol. I (Art. 1-12: principi fondamentali), Roma, pag. 532.
- Castelli N. (2003), *Politiche dell'immigrazione e accesso al lavoro nella legge Bossi-Fini*, in *Lavoro e diritto*, p. 299 ss.
- Cellamare G. (2006), *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Giappichelli, Torino.
- Chiaromonte W. (2008), *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 1, p. 136 ss.
- Chiaromonte W., Favilli C., Giubboni S. (2006), *Immigrazione, accesso al lavoro ed integrazione dei lavoratori non comunitari nell'Unione europea: un'analisi*

comparata, in Vv.Aa., *L'accesso al lavoro e l'integrazione dei lavoratori non comunitari. Un'analisi comparata dei sistemi di ingresso e di integrazione in sei Paesi dell'Unione europea*, <http://www.immigrazionesud.it/ricerche>.

Cinelli (1999), *Diritto del lavoro comunitario e italiano: armonizzazione o conflitto? Il ruolo delle misure di sicurezza sociale*, RGL, 111.

Condinanzi M., Lang A., Nascimbene B. (2006), *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, II, ed.

Corsi C. (2001), *Lo Stato e lo straniero*, Padova.

Cremona M. (2008), *Circular Migration: a legal perspective*, CARIM Analytic and Synthetic Notes 2008/30, in www.carim.org/publications.

D'Antona (1996), *Sistema giuridico comunitario*, in Aa.Vv., *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna.

Davies, Lyon-Caen A., Sciarra, Simitis (1996) (a cura di), *European Community Labour Law. Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn*, Clarendon Press, Oxford.

Di Francia A. (2006), *La condizione giuridica dello straniero in Italia nella giurisprudenza*, Milano.

Di Stasi A. (2005), *Sicurezza sociale e accesso alle prestazioni dello straniero*, in "Rivista Giudica del Lavoro e della previdenza sociale", 2, p. 383 ss.

Di Stasi A., Ariotti Branciforti M., Torsello L. (2007), *Profili di diritto della sicurezza sociale dello straniero*, in Aa.Vv., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea. Profili giuridici*, Cacucci, Bari, p. 305 ss.

Dondi G. (2001), *Immigrazione e lavoro*, Padova.

Einaudi L. (2007), *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi*, Editori Laterza, Roma-Bari.

- Ferrera M. (2005), *Towards an «Open» Social Citizenship? The New Boundaries of Welfare in the European Union*, in De Búrca G. (ed.), *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Oxford University Press, Oxford, p. 11 ss.
- Foglia (2006), *Il lavoro*, in Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, t. I e II, v. XXVI del *Trattato di diritto privato* dir. da Bessone, Torino, V, 941 ss.
- Foglia, Santoro Passarelli (1996), *Profili di diritto comunitario del lavoro*, Torino.
- Freeman, Gary (1995), *Modes of Immigration Politics in Liberal Democratic States*, in "International Migration Review", n. 4, p. 881ss.
- Ghera (1999), *Sicurezza sociale e libera circolazione dei lavoratori: principi fondamentali e soggetti*, DL, 121.
- Giubboni (1998), *Libertà di circolazione e protezione sociale nell'Unione europea*, DLRI, 81.
- Giubboni (2003), *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna.
- Giubboni S. (2005), *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", n. 2, p. 205 ss.
- Giubboni (2008), *Un certo grado di solidarietà. Libera circolazione delle persone e accesso al welfare nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE*, RDSS, 19 ss.
- Giubboni S. (2009), *Libera circolazione e subordinazione: la nozione di lavoratore subordinato nella giurisprudenza comunitaria sugli articoli 39 e 42 del Trattato di Roma*, in Aa.Vv., *Studi Dell'Olio*, Padova, p. 665 ss.

- Giubboni S., Orlandini G. (2007), *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea. Principi e tendenze*, Bologna.
- Goni Sein (1996), *Libertà di circolazione e divieto di discriminazione*, in Aa.Vv., *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*.
- Grandi (1995), *Diritto del lavoro e Comunità europea*, RIDL, I, 133 ss.
- Hemerjck (2002), *Come cambia il modello sociale europeo*, SM, 225 ss.
- Johnson, O'Keeffe (1994), *From discrimination to obstacles to free movement: recent developments concerning the free movement of workers 1989-1994*, CMLR, 1313.
- Kretschmar C. (2005), *Immigration as a labour market strategy – European and North American Perspectives*, France, Migration Policy Group, <http://migpolgroup.com>, Bruxelles, 2.
- Ichino P. (2000), *Il contratto di lavoro. 1*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano.
- Lopez Gandia (1996), *Trattamenti di disoccupazione*, in Aa.Vv., *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna.
- Manca L. (2003), *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano.
- Mancini G.F. (1988), *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in Aa.Vv., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova.
- Mancini G.F. (1995), *Regole giuridiche e relazioni sindacali nell'Unione Europea*, QDLRI, 31.
- Mancini G.F. (1992), *Il governo dei movimenti migratori in Europa*, DLRI, p. 233 ss.

- Mc Britton M. (2007), *La legge italiana sull'immigrazione e l'inclusione sociale*, RGL, n. 3, p. 569 ss.
- Moore (1998), *Freedom of movement and migrant workers' social security: an overview of the Court's jurisprudence 1992-97*, CMLR, 35, 409.
- Nappi S. (2005), *Il lavoro degli extracomunitari*, Napoli.
- Nascimbene B. (1990), *Lo straniero nel diritto italiano. Appendice di aggiornamento: le nuove norme sull'ingresso, soggiorno e asilo*, Milano.
- Nascimbene (1998) (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano.
- Nascimbene B. (2004) (ed.), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam.
- Nascimbene B. (2004), *Politica di immigrazione e Costituzione europea*, in *Le istituzioni del federalismo*, p. 727 ss.
- Nogler (1994), *Quale sicurezza sociale nell'Unione europea?*, RGL.
- Occhino (2008), *Lavoro nell'Unione Europea*, Digesto commerciale – Aggiornamento.
- O'Leary (1999), *Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship*, ELR, 68.
- Onorato P. (1989), *Per uno Statuto dello Straniero*, Riv. Democrazia e diritto, pag. 319 ss.
- Palladini A. (2002), *Il lavoro degli stranieri: normativa e problemi giurisprudenziali*, <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/7808.pdf>
- Pieters D. (1997), *Enquiry into the Legal Foundations of a Possible Extension of Community Provisions on Social Security to Third-Country Nationals Legally Residing and/or Working in the European Union*, in Schoukens P. (ed.), *Prospects of Social Security Coordination*, Acco, Leuven, 1997, p. 15 ss.

- Preub (1995), *Problems of a Concept of European Citizenship*, ELJ, 267.
- Pugliese E. (2004), *Immigrazione, lavoro e diritti di cittadinanza*, DLRI, p. 328 ss.
- Roccella, Aimò, Izzi (2006), *Diritto comunitario del lavoro. Casi e materiali*, Torino.
- Roccella, Treu (2007), *Diritto comunitario del lavoro*, Padova.
- Rusciano (2006), *Il diritto del lavoro di fronte alla Costituzione europea*, RGL, I, 891 ss.
- Ryan B. (2005), *Labour migration and employment rights*, Institute of employment rights, London.
- Sassen S. (1999), *Migranti, coloni, rifugiati. Dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, Milano, Feltrinelli.
- Sassen S. (2004), *Globalizzazione e migrazioni*, in RPS, n. 3, p. 59 ss.
- Scagliotti L. (2005), *Le politiche comuni di asilo e immigrazione*, in Amato G., Paciotti E (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, p. 59 ss.
- Sciarra S. (2009), *Diritti collettivi e interessi transnazionali: dopo Laval, Viking, Ruffert, Lussemburgo*, in Andreoni, Veneziani (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea*, Roma, p. 23 ss.
- Shaw (2006) (ed.), *The evolution of EC Social Policy*, Oxford University Press, Oxford.
- Simitis (1994), *Europeizzazione o rinazionalizzazione del diritto del lavoro?*, DLRI, 639.
- Tozzoli S. (2005), *La cornice internazionale ed i principali modelli europei di disciplina del fenomeno migratorio per ragioni di lavoro*, in Tursi A. (a cura di),

Lavoro e immigrazione. *Commento alle norme della l. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998) relative alla disciplina dell'immigrazione per il lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni nella l. n. 222 del 2002*, Giappichelli, Torino, pp. 63-135.

Treu (2001), *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, DRI, 307 ss.

Tursi A. (a cura di) (2005), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della l. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998) relative alla disciplina dell'immigrazione per il lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni nella l. n. 222 del 2002*, Torino.

Veneziani B. (2007), *Il «popolo» degli immigrati e il diritto al lavoro: una partitura incompiuta*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", p. 479 ss. spec. 561.

Venturini A. (2008), *Circular Migration as an Employment Strategy for Mediterranean Countries*, CARIM Analytic and Synthetic Notes 2008/39, in www.carim.org/publications.

Viscomi A. (1991), *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, Napoli.

Zagrebelsky G. (1960), *Questioni di legittimità della legge n. 69 del 1963*, in Riv. Giur. Cost., p. 350.

Risorse internet

Immigration Bureau of Japan - <http://www.immi-moj.go.jp/english/index.html>

Migration Policy Institute - <http://www.migrationpolicy.org/>

Organizzazione Internazionale del Lavoro - [http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm)

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico - <http://www.oecd.org>

Aduc (Associazione per i Diritti degli Utenti e Consumatori) - <http://www.aduc.it/dyn/immigrazione/>