

Tesi di Laurea

## LA DISCIPLINA DEL LAVORO DEGLI IMMIGRATI

Relatore: Ch.mo Prof. Michel Martone

Dottorando: Massimo Junior Visco

### *Sintesi*

Il lavoro che si è svolto, lungi dal voler fornire una fotografia meramente statica della disciplina del lavoro in materia di immigrazione, si è prefisso quale obiettivo principale 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 giurisprudenziale.

In effetti, negli ultimi decenni, 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 confrontino.

Da un'analisi prettamente sociologica del fenomeno è emerso come il problema vero e profondo risieda 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.

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 articolate. Gli studiosi che hanno approfondito l'argomento, da diverse angolazioni e 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".

Nell'analisi effettuata si è cercato 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

sovrnazionali 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).

In particolare, l'approfondimento svolto nel primo capitolo ha evidenziato come, almeno per quanto riguarda il nostro paese, le regole più incisive siano state quelle poste dall'Unione europea sebbene esse siano andate ad inserirsi in un quadro normativo molto 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 (OIL), l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) ed il Consiglio d'Europa. Tali regolamentazioni fondamentalmente non hanno avuto una grande portata innovativa ma si sono limitate a sancire l'inviolabilità dei diritti fondamentali del lavoratore migrante, in primis quello alla parità di trattamento con i lavoratori nazionali.

Ben più incisivo per il nostro paese è stato, come detto, l'apporto fornito dalla disciplina europea in materia.

Le norme europee in tema di migrazione hanno avuto ed hanno una portata, in linea di principio, ben più rilevante delle altre norme

internazionali delle quali si è detto. Peraltro, nell'ambito delle norme europee è stato necessario tracciare una netta linea di demarcazione tra le norme rivolte al fenomeno migratorio dei cittadini 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 è trattato di una distinzione fondamentale derivante 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 è derivato che 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.

Dopo aver esaminato in dettaglio i regolamenti e le direttive che si sono succeduti in questi ultimi anni, l'attenzione si è concentrata sulla recentissima 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), il cui termine per la trasposizione negli ordinamenti nazionali è 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” e trova il suo punto di maggiore interesse nel riconoscimento di un vero e proprio diritto ad ottenere una Blue Card grazie alla quale 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.

Passando alla situazione specifica del nostro paese, che ha ricevuto un ampio approfondimento nel secondo capitolo, è emerso subito come l'Italia sia arrivata tardi a maturare la consapevolezza della rilevanza del fenomeno migratorio. Per lungo tempo il nostro è stato un paese di emigranti, piuttosto che di immigrati e, pertanto, il dibattito sulle scelte da compiere in riferimento al tema immigrazione 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 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.

La normativa nazionale italiana, 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 farraginoso, 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.

Il secondo capitolo della tesi, dopo un'ampia premessa sui principi costituzionali che informano la materia, un approfondimento sull'evoluzione del quadro normativo (dalla legge Martelli a quella Bossi-Fini) che disciplina il lavoro subordinato (con una particolare attenzione alle forme di lavoro stagionale e "non" ed alle discipline speciali esistenti) e sui suoi maggiori aspetti "critici", sulla tutela previdenziale dei

lavoratori e sull'attuale disciplina del lavoro autonomo finisce col concentrarsi su due argomentazioni di estrema attualità sollecitate l'una dall'emanazione, da ultimo, del recentissimo d.l. 78 dell'1 luglio 2009, conv. con l. 102 del 3 agosto 2009 (il quale, nell'ambito di una serie di misure "anticrisi", detta anche disposizioni in tema di "emersione del lavoro irregolare nell'attività di assistenza e di sostegno alle famiglie" (art. 1-ter) relative alla regolarizzazione delle badanti ed all'accesso al pubblico impiego) e l'altra dal dibattito recente, che ha avuto anche una certa eco sui mass media nazionali, scaturito dal 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 che ha riaperto i riflettori sul problema dei limiti giuridici all'accesso di cittadini extracomunitari a posti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Infine nel terzo capitolo, nonostante l'esiguità delle fonti disponibili, si è cercato di effettuare una comparazione con le realtà normative di altri paesi ritenendo tale sforzo come momento di estremo interesse per la migliore comprensione delle diverse implicazioni della regolazione giuridica del fenomeno dell'immigrazione. Si è pertanto cercato di approfondire la conoscenza della regolazione giuridica del fenomeno in discorso, in particolare per quanto attiene da un lato alle modalità di accesso dei lavoratori migranti nei paesi di destinazione,

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

Dall'esame di quattro realtà europee (quelle di Gran Bretagna, Germania, Francia e Spagna) e delle due superpotenze economiche mondiali (Stati Uniti e Giappone) molto diverse tra loro quanto a sistemi giuridici, economici e sociali, e tradizioni in campo di disciplina del fenomeno immigrazione, sono emersi alcuni spunti di riflessione.

Anzitutto, 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 con l'obiettivo principale di contrastare l'immigrazione illegale e favorire quella di qualità.

Inoltre è emersa con forza l'esigenza che i sistemi diventino il più possibile "intelligibili" da parte di tutti gli interessati ed anche "credibili" in quanto effettivamente fatti rispettare da parte dell'autorità.

In definitiva, la sensazione più immediata, venuta fuori dalla lunga attività di ricerca e comparazione dedicata a questa tesi, è stata di trovarci in un momento storico 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.

Dall'estero non mancano incentivi al miglioramento per l'Italia. Se, infatti, si tenta un rapido confronto internazionale si osserva 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 che sussiste, più o meno in tutti i paesi, ma sembra sempre più spesso in via di superamento nell'ottica di nuove discipline volte in prospettiva a ridurre la complessità, spesso molto elevata, dei sistemi di regolazione) 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", 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. Questi i punti da cui partire.